

LA “DOCTRINA PAROT” ANTE ESTRASBURGO: *DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA* (STEDH 10.7.2012, Nº 42750/09).
CONSIDERACIONES SOBRE LA APLICACIÓN
RETROACTIVA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA
EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH

RAFAEL ALCÁCER GUIRAO*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA “DOCTRINA PAROT”: STS 197/2006.
- III. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
- IV. LA SENTENCIA DE ESTRASBURGO.
- V. ANÁLISIS.
 1. CONSECUENCIAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LA IRRETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA DESFAVORABLE.
 2. LA ACTUALIDAD DE LA LESIÓN Y LA PUESTA EN LIBERTAD COMO EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.
- VI. CONCLUSIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 10.7. 2012, asunto *Del Río Prada c. España*, nº. 42750/09, condena a Espa-

* Profesor Titular de Derecho Penal (Departamento de Derecho Publico II, Universidad Rey Juan Carlos). Letrado (adscripción temporal) del Tribunal Constitucional, Madrid. España

Agradezco a Ignacio Sánchez Yllera la lectura y comentarios de un primer borrador de este trabajo.

ña por vulneración del derecho a la legalidad (artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [CEDH]¹) y del derecho a la libertad (artículo 5 CEDH²) en un supuesto de aplicación de la llamada "doctrina Parot", introducida por la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 197/2006, de 28 de febrero. Pese a las reacciones de algunos representantes políticos y de un sector de la prensa, no creo que la condena haya podido sorprender a nadie, si bien pudieran resultar menos previsibles los concretos términos de la misma.

¹ "No hay pena sin ley. 1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. 2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas".

² "Derecho a la libertad y a la seguridad. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido; d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente; e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición. 2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio. 4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal. 5. Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación".

El presente comentario se limitará a proporcionar algunas claves de lectura de la decisión del Tribunal de Estrasburgo, así como a destacar algunas de sus consecuencias e implicaciones. A tal fin, se hará en primer lugar una breve descripción del contenido de la “doctrina Parot” (II) y de la respuesta dada por el Tribunal Constitucional (TC) a los recursos de amparo interpuestos por quienes se vieron perjudicados por su aplicación (III), para, seguidamente, exponer el contenido de la sentencia del TEDH (IV) y proceder, por último, a su análisis (V).

Debe advertirse, en todo caso, que la sentencia no es firme y que el recurso presentado por el gobierno español ha sido admitido a trámite —con fecha de 23 de octubre—, por lo que lo mucho de lo afirmado en estas líneas estará condicionado al pronunciamiento de la Gran Sala.

II. LA “DOCTRINA PAROT”: STS 197/2006

El Código Penal derogado (CPD) compensaba la gravedad de las penas fijadas en abstracto para las conductas delictivas con una generosa reducción de la pena impuesta en contraprestación al trabajo realizado en prisión. Así, el artículo 100 del CPD disponía un beneficio penitenciario consistente en la “redención” de un día de condena por cada dos trabajados, lo que suponía que la condena finalmente cumplida quedaba reducida a dos terceras partes de la impuesta en sentencia. La “doctrina Parot”, plasmada por primera vez en la STS 197/2006, de 28 de febrero, tenía por objeto la aplicación de dicho beneficio penitenciario a los casos de imposición de varias penas de prisión. Para tales supuestos de imposición de varias penas de prisión, el artículo 70 CPD disponía la regla de cumplimiento sucesivo y comenzando por las de mayor gravedad, si bien imponía, además, un límite máximo de cumplimiento, establecido en el triple de la pena más grave de las impuestas y, en todo caso, en treinta años.

La jurisprudencia unánime había venido entendiendo que el cálculo de los beneficios penitenciarios debía hacerse a partir de la pena resultante de aplicar tal límite máximo de cumplimiento, de modo que, en concreto, la redención de penas por el trabajo de un día por cada dos trabajados no habría de aplicarse a cada una de las penas impuestas para después calcular el límite máximo previsto en el artículo 70 CPD, sino que, independientemente del número de las condenas impuestas en sentencia, el descuento de un día por cada dos trabajados había de calcularse sobre el límite de treinta años de prisión, quedando reducida la condena, en consecuencia, a veinte años de cum-

plimiento efectivo. En la sentencia 197/2006, el TS rompe con tal línea jurisprudencial e introduce un distinto sistema de cómputo de la redención de penas por el trabajo en los casos de acumulación de condenas: en lugar de aplicar la reducción de un día por cada dos trabajados sobre la pena fijada por el límite máximo, la Sala Segunda opta por descontarlo de cada una de las penas impuestas por separado, en el orden sucesivo de cumplimiento³.

Tal cambio de criterio en el cómputo de la redención de penas por el trabajo conllevará un sustantivo aumento del tiempo de privación de libertad. Tomando como ejemplo el que maneja la propia sentencia, si a un condenado a una pena de treinta años, otra de quince y otra de diez, le aplicamos el criterio tradicional, habríamos de fijar primero el límite de cumplimiento según lo dispuesto en el artículo 70 CPD y después descontar de la condena resultante un día por cada dos trabajados, con lo que el cumplimiento efectivo, si el máximo fijado es de treinta años, quedaría reducido a veinte años. En cambio, si aplicamos el criterio introducido con la "doctrina Parot", la pena efectiva a cumplir equivaldría al máximo legal de treinta años⁴. El giro jurisprudencial operado por dicha sentencia se justifica por el TS sobre la idea de que el límite máximo de cumplimiento legalmente establecido no conforma una nueva pena, sino que no es más que el límite máximo de tiempo de privación de libertad establecido por razones humanitarias, por lo que el cálculo de los beneficios penitenciarios no puede hacerse sobre la base de ese límite sino sobre cada una de las penas impuestas. Negando que existiera una jurisprudencia consolidada distinta —algo rotundamente desmentido por

³ Tal como lo expresa la STS 197/2006: "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 art. 70 del Código penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante" (FJ 4).

⁴ Así, tal como ejemplifica la STS 197/2006, "(e)l cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido (por los conceptos que sean), 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándosele extinguida; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (esto es, la de 15 años), si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años. $20+10=30$. Ya no podría cumplir más penas, dejando de extinguir las que procedan, como literalmente dice el Código penal aplicado, desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años" (FJ 4).

los firmantes del voto particular—, y junto a razones gramaticales y sistemáticas, la Sala Segunda apela también a razones de índole político-criminal para sostener tal conclusión, rechazando que la acumulación de penas prevista legalmente pudiera reducir a una sola pena de treinta años un amplio historial delictivo, por cuanto carecería de cualquier lógica que por la aplicación de tal regla significase lo mismo cometer un asesinato que doscientos⁵.

III. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Quienes vieron perjudicada su expectativa de libertad por la aplicación de dicha modificación en el sistema de cómputo de los beneficios penitenciarios acudieron al TC, invocando, entre otros, sus derechos a la igualdad (artículo 14 CE), a la libertad (artículo 17 CE), a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a la legalidad penal (artículo 25.1 CE). En las numerosas sentencias recaídas, dictadas por el Pleno del Tribunal, se descartó *a limine* la vulneración del derecho a la legalidad penal por entender que la cuestión planteada quedaba extramuros del ámbito de aplicación del derecho fundamental, que se despliega en torno a 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 prevista⁶, pero no alcanza a la ejecución de la pena privativa de libertad ni por tanto, a la decisión sobre el cómputo y aplicación de beneficios penitenciarios. Por ello, en la medida en que de la interpretación de la

⁵ Tal planteamiento aparece reflejado en otro pasaje de la STS 197/2006, en el que la Sala Segunda introduce los principios que deben presidir la exégesis del CP en este ámbito: "otro principio que preside la interpretación de esta materia, residenciado en consideraciones de política criminal, descansa en que el autor de las diversas infracciones cometidas debe cumplir todas o la mayor parte de las penas impuestas, sin que pueda igualarse, concediéndosele el mismo trato punitivo, al autor de un solo delito que al seriado criminal que tiene sobre sus espaldas un amplio historial delictivo. Esta interpretación ni la consiente el valor de justicia proclamado por la Constitución española, ni resulta propiamente tampoco de la ley. En el caso de un condenado por 150 asesinatos, unos consumados y otros en grado de tentativa acabada, *el principio de humanidad estará siempre al lado de las víctimas*, sin perjuicio de la forma humanitaria de la ejecución de la pena a su autor" (FJ 3, énfasis añadido). Sobre el trasfondo político-criminal de la sentencia comentada, véase LANDA GOROSTIZA, J-M., "Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH", *InDret* 4 (2012), pp. 3 ss.

⁶ STC 39/2012, de 29 de mayo, FJ 3. Los argumentos plasmados en dicha sentencia en relación con el derecho a la legalidad se reproducirían después en las restantes sentencias dictadas.

ley efectuada por la Sala Segunda no se deriva ni el cumplimiento de una pena mayor que la prevista en los tipos penales aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto, el derecho recogido en el artículo 25.1 CE queda incólume. Refrenda el TC tal conclusión, por lo demás, en la jurisprudencia de Estrasburgo, manifestando que también el TEDH viene afirmando que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena no conciernen al derecho a la legalidad penal consagrado en el art. 7.1 CEDH, aunque sí pueden afectar al derecho a la libertad⁷.

Rechazado también que el TS hubiera aplicado retroactivamente el artículo 78 del actual CP, así como la alegada vulneración del derecho a la igualdad, el TC sitúa como cauce de enjuiciamiento adecuado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad, concretando la vertiente del primero en la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Desde esta perspectiva de análisis, el TC determinará la estimación o desestimación del amparo en función de si en el procedimiento de ejecución de la pena ha existido alguna resolución judicial previa que se haya pronunciado con carácter firme sobre la forma de cómputo de los beneficios penitenciarios⁸.

⁷ Afirma el TC al respecto que en tal sentido "se pronuncia la STEDH de 10 de julio de 2003, *Grava c. Italia*, § 51, en un 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 art. 7'" (STC 39/2012, FJ 3).

⁸ Así acontecía en el supuesto enjuiciado por la STC 62/2012, de 29 de marzo, en el que se otorgó el amparo porque el órgano de ejecución había modificado la fecha de licenciamiento de la condena (posponiéndola hasta el 16 de noviembre de 2017) que una previa providencia había fijado con carácter firme el 19 de noviembre de 2008; siendo intangible dicha resolución, lo decidido no podía ser modificado con posterioridad. También entendió que resultaban intangibles a esos efectos las decisiones judiciales que, en aplicación de las normas de derecho transitorio previstas en el CP 1995, se pronunciaron acerca de cuál de los Códigos resultaba más beneficioso para el reo en punto a la duración de su condena, impuesta con anterioridad, en la medida en que tal decisión dependía en tales casos de una previa toma de postura acerca de la forma de cómputo de las redenciones de penas por el trabajo. En tal sentido, adoptando una concepción extensiva del efecto de intangibilidad, y matizando la doctrina anterior al respeto, en las SSTC 39/2012 y 57/2012, ambas de 29 de

IV. LA SENTENCIA DE ESTRASBURGO

En el recurso interpuesto por Inés del Río Prada⁹, el Tribunal europeo adoptará una perspectiva de enjuiciamiento distinta a la seguida por el TC, decla-

marzo, 113/2012, de 24 de junio, se otorgó el amparo sobre la consideración de que el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no se circunscribe a los supuestos en que sea posible apreciar las identidades propias de la cosa juzgada formal, sino que su alcance es mucho más amplio y se proyecta sobre las cuestiones que guardan con lo decidido "una relación de estricta dependencia, extendiéndose a aquellos extremos que constituyen su ratio decidendi y a los que, aun no constituyendo el objeto mismo del proceso, resultan determinantes o decisivos para la decisión adoptada"; por ello, aunque cuando el objeto de la decisión de los Autos de revisión fuera la ley aplicable, al depender la decisión de qué normativa es más favorable de una previa toma de postura acerca del criterio de cómputo de las redenciones por el trabajo, "está conformando la realidad jurídica relativa a la ejecución de la pena privativa de libertad y creando una situación jurídica consolidada no sólo respecto de la ley aplicable, sino también respecto del criterio de cómputo de las redenciones que sustenta su decisión" (STC 39/2012, FJ 7; 57/2012, FJ 7; 113/2012, FJ 9).

En aplicación de la citada doctrina, el TC desestimará las restantes demandas de amparo interpuestas por aplicación de la "doctrina Parot", considerando que ni de las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en las que se van reconociendo al reo determinados días de redención por el trabajo realizado en prisión, ni de los Autos de acumulación en los que se fija el límite legal de cumplimiento, ni de los Autos de revisión que acuerden la ley más favorable al reo en atención a factores distintos al régimen de cómputo de los beneficios penitenciarios, puede predicarse tal efecto de intangibilidad respecto del criterio de cálculo de las redenciones por el trabajo, porque ni expresamente ni implícitamente se pronuncian sobre ello.

Las sentencias desestimatorias son las siguientes: 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 68 y 69 (todas de 29 de marzo de 2012); 108/2012, de 21 de mayo; 114/2012, de 24 de junio. Otras demandas fueron inadmitidas por estar incursas en el óbice procesal de falta de agotamiento, al haber acudido directamente en amparo sin haber empleado la vía casacional (vía de recurso procedente para los Autos de licenciamiento definitivo desde que el TS, en Auto de 7 de abril de 2008, así lo dejara sentado). Cfr. SSTC 58, 60, 63 (de 29 de marzo de 2012), 128/2012, de 18 de junio, o 152/2012, de 16 de julio.

Un atinado resumen de tales pronunciamientos ofrece ORTEGA CARBALLO, C., "Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2012", *REDC* 95 (2012), pp. 303 ss., p. 305.

⁹ A la demandante le habían sido impuestas varias condenas a penas de prisión por su participación en distintos delitos de terrorismo que aritméticamente superaban los 3.000 años, siendo todas ellas acumuladas y fijándose el máximo de cumplimiento legal de 30 años. El Centro Penitenciario elevó a la Audiencia Nacional propuesta de liquidación, fijando el 19 de mayo de 2008 su puesta en libertad una vez descontada la remisión de penas por el trabajo. El órgano judicial ordenó que se efectuara un nuevo cálculo

rando lesionado el derecho a la legalidad (artículo 7 CEDH) y, derivado del anterior, el derecho a la libertad (artículo 5 CEDH). Con arreglo a su jurisprudencia sobre el derecho a la legalidad¹⁰, es preciso distinguir entre medidas relativas a la aplicación de una pena y aquellas que se proyectan sobre su ejecución o aplicación, pues sólo las primeras forman parte del haz de garantías que ampara el derecho fundamental. No obstante, enfatiza a continuación que tal distinción no es siempre fácil de trazar en la práctica¹¹. Sentado tal presupuesto, y expuestas las garantías inherentes al derecho, los dos pasos del enjuiciamiento del TEDH serán: *primero*, entender que las circunstancias del caso concreto llevan a considerar la decisión sobre el cómputo de la redención por el trabajo incluida en el artículo 7 CEDH; y, *segundo*, considerar que la aplicación retroactiva del cambio jurisprudencial era imprevisible para la demandante, por lo que resulta atentatorio del derecho a la legalidad.

La primera conclusión citada se formula por el TEDH en la consideración de que el cambio en el método de cálculo de la pena a cumplir tuvo importantes consecuencias para la duración real de la condena, razón por la que no puede diferenciarse *a priori* con nitidez si estamos en el ámbito de fijación o de ejecución de la pena¹². En atención a que la medida tuvo un impacto decisivo sobre el alcance de la pena impuesta, llevando en la práctica a prolongar en casi nueve años la condena a cumplir¹³, el TEDH opta por enjuiciar el supuesto desde las garantías previstas en el artículo 7 CEDH. Una vez sentada esa premisa, el TEDH analiza si la interpretación de la legalidad efectuada por los tribunales españoles —que se produjo bastante después de que la demandante cometiera los delitos por los que fue acusada e incluso después de la decisión sobre la acumulación de penas— fue razonablemente previsible para la demandante¹⁴. A tal fin, comienza por asumir que la práctica de las autoridades penitenciarias y de los tribunales españoles consistía en considerar la condena resultante del límite de treinta años de reclusión establecido en el artículo 70.2

en aplicación de la STS 197/2006, acordando finalmente la fecha de licenciamiento el 27 de junio de 2017. El recurso de amparo interpuesto fue inadmitido por no haber justificado la especial trascendencia constitucional (art. 50.1 b de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

¹⁰ Citando al efecto SSTEDH como *Kafkaris c. Chipre*, de 12.2.2008, nº 21906/04; *Scoppola c. Italia* (núm. 2), STEDH de 17.9.2009, nº 10249/03, o *M. c. Alemania*, STEDH de 17.12.2009, nº 19359/04.

¹¹ § 48.

¹² § 57.

¹³ § 58.

¹⁴ § 60.

del Código Penal de 1973, como si se tratara de una nueva condena autónoma, sobre la que se aplicaban los beneficios penitenciarios como la remisión de las penas por trabajo¹⁵; por ello, considera que existían razones para que la demandante pudiera esperar en forma legítima beneficiarse de la remisión de penas por el trabajo que había llevado a cabo desde 1987 partiendo de la hipótesis de que la condena total a cumplir era 30 años. Si tal era la "ley" (y jurisprudencia) aplicable, de ello se deriva necesariamente que la Sala Segunda se alejó de su precedente jurisprudencial de 1994¹⁶ y que la nueva interpretación del Tribunal Supremo, tal como se aplicó en este caso, provocó la prolongación con carácter retroactivo de la condena que la demandante debía cumplir en casi nueve años, en la medida en que la redención de penas por trabajo de la que se podía beneficiar resultó totalmente inoperante, teniendo en cuenta la duración de las penas a las que había sido condenada¹⁷. Añade el Tribunal que resultaba prácticamente imposible para la demandante prever el cambio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, por lo tanto, saber, en la época de los hechos, así como en el momento en que todas sus condenas fueron acumuladas, que la Audiencia Nacional haría un cálculo de remisión de penas en base a cada una de las condenas impuestas de manera individual y no sobre el total de la condena total a cumplir, alargando de esta manera la duración de su prisión¹⁸, por lo que terminar por declarar vulnerado el derecho a la legalidad recogido en el artículo 7 CEDH.

Ello lleva al Tribunal a concluir que desde el 3 de julio de 2008 (fecha en que habría debido de ser puesta en libertad con arreglo al sistema de cómputo anterior a la STC 197/2006), la privación de libertad no era "regular", por lo que declara vulnerado también el derecho a la libertad, recogido en el artículo 5.1 CEDH.

¹⁵ § 54. La conclusión de que tal era la práctica jurisprudencial la deriva también el TEDH "de la ausencia de precedentes presentados por el Gobierno, que admite que la práctica penitenciaria y judicial existente iba en el sentido de la sentencia de 8 de marzo de 1994, es decir, en el sentido más favorable a la demandante" (§ 61). Por lo demás, no sólo el voto particular a la STS 197/2006, sino también la doctrina penalista ha resaltado que el TS rompe con una práctica consolidada: cfr., por ejemplo, SANZ MORÁN, "Refundición de condenas e imputación de beneficios penitenciarios", *Revista de Derecho Penal* 18 (2006), pp. 11, pp. 32-33; MANZANARES SAMANIEGO, "Reflexiones sobre el 'caso Troitiño', la 'doctrina Parot' y los vaivenes jurisprudenciales en materia de terrorismo", *La Ley* 7654 (2011), pp. 7/16 (versión digital).

¹⁶ §56.

¹⁷ §58.

¹⁸ §63.

V. ANÁLISIS

Más allá de sus repercusiones políticas, la sentencia de Estrasburgo plantea dos cuestiones de hondo calado jurídico. La primera atañe a la *interpretación* que la misma habrá de imponer de cara a la configuración de los derechos fundamentales en juego en la doctrina constitucional (1); la segunda es la relativa a su *ejecución* por los tribunales españoles (2).

1. CONSECUENCIAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LA IRRETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA DESFAVORABLE

La importancia de la sentencia *Del Río Prada* es que pone de manifiesto la discordancia de la doctrina del TC con los estándares del TEDH en el derecho a la legalidad penal; estándares que se presuponen mínimos. Dicho de otro modo, la sentencia de Estrasburgo va a enfrentar al TC a la necesidad de modificar el contenido y alcance del derecho a la legalidad penal, particularmente en la espinosa cuestión de la *irretroactividad de la jurisprudencia desfavorable*.

Con carácter preliminar, creo importante poner de relieve que la sentencia comentada no introduce novedades en la jurisprudencia de Estrasburgo, sino que, por el contrario, el pronunciamiento condenatorio se sostiene en una línea jurisprudencial consolidada, por más que, en alguno de sus aspectos, su aplicación al caso concreto pueda resultar opinable. Como ha sido expuesto, la condena se basa en dos razonamientos, ambos contrarios a la doctrina del TC: el primero es que la decisión sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo en caso de penas acumuladas, aun cuando sea una decisión que se adopte en la fase de ejecución de la pena impuesta, está amparada por las garantías del derecho a la legalidad penal. El segundo, presupuesto el anterior, que la aplicación retroactiva de tales decisiones jurisprudenciales es contraria al citado derecho fundamental.

El primer aspecto es el que puede considerarse más discutible, en cuanto podría leerse como un apartamiento de la jurisprudencia anterior, o más bien como un forzamiento *ad casum* del estándar de enjuiciamiento. En lo tocante a las diferencias de criterio con la doctrina del TC, la jurisprudencia de Estrasburgo no presenta tanto divergencias de fondo como de grado. Así, ambos Tribunales coinciden en el presupuesto de partida de que el derecho a la legalidad no alcanza al ámbito de la ejecución de la pena, si bien mientras el

TC adopta una perspectiva más rígida o formalizada en la delimitación entre el ámbito de decisión sobre el *si* y *cuánto* de la pena (fijado en la sentencia condenatoria firme) y el ámbito de ejecución, circunscribiendo las garantías del artículo 25.1 CE sólo a la primera fase, el TEDH – como es habitual en su proceder – adopta una perspectiva más flexible o material, proyectando la protección que ofrece el artículo 7 CEDH en función de si la decisión del órgano judicial supuso una alteración en el *quantum* de la pena impuesta, y en atención a las circunstancias del caso concreto¹⁹. A esto se refiere el TEDH cuando, en lo relativo a la determinación de qué deba entenderse como “pena”, manifiesta en *Del Río Prada* que “para hacer efectiva la protección prevista por el artículo 7, el Tribunal debe tener la libertad de ir más allá de las apariencias y valorar por sí mismo si una medida en concreto se analiza en el fondo como una ‘pena’”, razón por la que la distinción entre las decisiones que afectan a la determinación de la pena y aquellas que afectan a su ejecución “no es siempre clara en la práctica”²⁰.

Lo determinante para el TEDH, en definitiva, no es la fase procesal en que se toma la decisión, sino las consecuencias materiales que la misma conlleva: si sólo afecta a la forma de cumplimiento de una pena —progresión o regresión en grado, libertad condicional, permisos de fin de semana, etc.— no estaremos ante decisiones sobre la “pena”; si en cambio afecta a la duración de la privación de libertad, por mucho que formalmente estemos ante la aplicación de beneficios penitenciarios (como la redención de penas por el trabajo), materialmente estaremos ante un pronunciamiento relativo a la pena. Ello, a su vez, tampoco puede leerse como una regla, sino como un principio que habrá de modularse en el caso concreto.

Si la inclusión de una decisión sobre la pena bajo las garantías del artículo 7 CEDH no admite una rígida categorización, sino que depende de las circunstancias del caso concreto, no puede afirmarse que la conclusión a que llega Estrasburgo en *Del Río Prada* resulte, por contraria a su jurisprudencia,

¹⁹ Un ejemplo paralelo de la flexibilidad o aproximación material mencionada en el texto lo encontramos en el ámbito del *bis in idem*. El artículo 4 del Protocolo 7 circunscribe la prohibición de doble enjuiciamiento a la sucesión de dos procesos “penales”, pero emplea una noción material y flexible de lo que deba entenderse por proceso administrativo, por oposición a penal, entendiéndose que lo determinante no será el hecho de que en la legislación nacional se califique como administrativo el procedimiento que ha dado lugar a una sanción, sino cuestiones de índole material como la naturaleza o gravedad de la sanción que haya de imponerse (Cfr. *Zolotoukhine c. Russia*, STEDH de 10.2.2009, nº 14939/03, §§ 51 ss.).

²⁰ § 49.

a todas luces imprevisible o sorpresiva. No obstante, lo cierto es que ante supuestos similares —supuestos en los que la decisión sobre la ejecución de la pena tenía efectos sobre su duración—, el TEDH no había proyectado de igual modo el alcance del derecho a la legalidad. El ejemplo más claro es el asunto *Kafkaris c. Chipre*²¹, en el que se planteaba si una modificación legal sobre el régimen de la cadena perpetua introducida una vez condenado el demandante, que conllevaba pasar de una pena de prisión de 20 años (pues tal era la configuración legal y jurisprudencial de la cadena perpetua cuando le fue impuesta al actor) a una pena permanente y revisable, era contraria al artículo 7 CEDH. Pese a la incidencia potencial del cambio legislativo sobre el tiempo de privación de libertad, el TEDH rechazó que se viera afectado el derecho a la legalidad —por su aplicación retroactiva—, dado que no afectaba a la fijación de la pena, sino a su cumplimiento²².

La razón que, a mi juicio, explica las diferencias con *Kafkaris* es la interpretación que hace el TEDH de la legalidad y jurisprudencia aplicable por los tribunales españoles en *Del Río Prada*. Cuando analiza —siguiendo el esquema valorativo aplicado en *Kafkaris*— si en el momento en que la demandante fue condenada, legislación y jurisprudencia españolas estaban formulada con la precisión suficiente para permitir a la demandante prever el alcance de la pena impuesta y los términos de su ejecución (a lo que responde afirmativamente), el Tribunal pone el acento no tanto en la expectativa de que fueran a aplicársele los beneficios penitenciarios de la redención de penas por el trabajo (artículo 100 CPD) —decisión indudablemente vinculada al ámbito de ejecución de la pena—, sino en la noción legal de la acumulación de penas del artículo 70.2 CPD, llegando a la conclusión (a partir de las sentencias del TS pero también de las propias declaraciones del Gobierno español) de que la aplicación de ese precepto partía de una arraigada distinción entre los conceptos de “pena impuesta” en sentencia y “pena a cumplir”, obtenida

²¹ STEDH de 12.2.2008 (Gran Sala), nº 21906/04.

²² En palabras del Tribunal, “aun cuando las modificaciones sobre la legislación penitenciaria y sobre las condiciones de su puesta en libertad hayan agravado la pena de prisión del demandante, tales modificaciones no pueden ser interpretados como la imposición de una ‘pena’ más grave que la impuesta por el tribunal sentenciador” (§ 151). No obstante, terminó por afirmarse que sí se había visto lesionado el derecho recogido en el artículo 7 CEDH por considerar que en el momento en que fue impuesta la pena de cadena perpetua la legislación sobre su cumplimiento no satisfacía exigencias de certeza normativa que permitieran predecir con suficiente concreción la pena que debía cumplirse en el momento en que fue impuesta (§ 150). Ampliamente sobre el asunto *Kafkaris* y su relación con *Del Río Prada*, LANDA GOROSTIZA, J.-M., *loc. cit.*, nota 5, pp. 13 ss.

esta última de la aplicación de las reglas de acumulación, concebida "como si se tratara de una nueva condena autónoma" y sobre la que habían de aplicarse los beneficios penitenciarios²³. Por ello, como el TEDH expresamente afirma, la decisión judicial sobre la acumulación de la pena, en base al giro jurisprudencial del Tribunal Supremo, "no concernía sólo a la ejecución de la pena impuesta ... [sino] que tuvo igualmente un impacto decisivo sobre el alcance de la 'pena' impuesta a la demandante", razón por la que ha de entrar en aplicación el artículo 7 CEDH²⁴. En igual sentido, la expectativa que, desde su protección por las garantías de previsibilidad e irretroactividad, podía legítimamente albergar la demandante no era tanto que fuera a aplicársele la redención de penas por el trabajo (lo que, en rigor, no dejó de hacer el TS), sino que se le aplicarían sobre el límite de 30 años que establecía la regla de acumulación como "pena impuesta", y no sobre cada una de las "penas a cumplir" por separado²⁵.

A mi entender, la interpretación que acoge el TEDH sobre la legislación aplicada por el TS permite no sólo explicar sino también justificar, en términos razonables, la entrada en juego del derecho a la legalidad penal. Podría plantearse, en todo caso, si con ello el TEDH ha ido más allá de los límites de su cognición, sustituyendo el criterio exegético de los órganos judiciales nacionales. Creo, no obstante, que nada hay que reprochar al Tribunal europeo en este punto, en atención a dos aspectos. De una parte, el TEDH no está afirmando que esa debiera ser la interpretación correcta de la ley, sino solamente que esa era la interpretación vigente en el momento en que fue condenada la demandante. De otra parte, la toma de postura acerca de la interpretación de la ley nacional por el TS es inherente al enjuiciamiento del artículo 7 CEDH sobre si la legislación aplicada era previsible para el demandante²⁶,

²³ §54. Esa interpretación de la normativa española es frontalmente contraria a la que siguió el STS 197/2006, que enfatizó que "el límite de treinta años *no se convierte en una nueva pena*, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en *otra resultante de todas las anteriores*, sino que tal límite representa el *máximo de cumplimiento* del penado en un centro penitenciario" (énfasis en el original).

²⁴ § 59 (énfasis añadido). Desde esta exégesis cobra sentido la afirmación del TEDH de que "(e)n estas circunstancias, incluso si el Tribunal acepta el argumento del Gobierno según el cual el cálculo de los beneficios penitenciarios *en tanto que tales* quedan fuera del campo de aplicación del artículo 7, la manera en que se han aplicado las disposiciones del Código Penal de 1973, iba más allá" (§58; énfasis añadido).

²⁵ §54.

²⁶ A ello responde la afirmación de que si bien "el Tribunal admite fácilmente que los tribunales nacionales están mejor posicionados que él mismo para interpretar y apli-

máxime cuando, tal como asume el TEDH, bajo la noción de ley aplicada ha de incluirse su desarrollo jurisprudencial.

No otra es la razón de que la garantía de irretroactividad de la jurisprudencia desfavorable se incluya en el derecho a la legalidad del artículo 7 CEDH: que el concepto de "ley" que maneja el TEDH incluye su exégesis jurisprudencial. Ello, que no aparece expresamente recogido en *Del Río Prada*, se desprende de la propia dicción literal del precepto²⁷, y ha sido reiterado por el TEDH en muchas ocasiones: "la noción de 'Derecho' ('law') utilizada en el artículo 7 corresponde a la de 'Ley' ('loi') que figura en otros artículos del Convenio; engloba el Derecho tanto de origen legislativo como jurisprudencial e implica condiciones cualitativas, entre otras, las de accesibilidad y previsibilidad"²⁸. En línea con la utilización de estándares flexibles que caracteriza al Tribunal de Estrasburgo, la aplicación del canon de irretroactividad desfavorable no adopta un rígido criterio cronológico, sino que hace depender la afección al artículo 7 CEDH de la garantía nuclear de la *previsibilidad*. De este modo, sólo cuando el cambio jurisprudencial introducido con posterioridad a los hechos resultara imprevisible para el ciudadano, resultará vulnerado el derecho. A este respecto, enfatiza Estrasburgo que esa garantía

car la legislación nacional, también recuerda que el principio de la legalidad de delitos y penas, contenido en el artículo 7 del Convenio, prohíbe que la legislación penal se interprete extensivamente en detrimento del acusado" (§ 57). Más concretamente: "el Tribunal debe buscar en este caso qué es lo que implicaba en la legislación interna la 'pena' impuesta a la demandante. En particular debe preguntarse si el texto de la Ley, junto con la jurisprudencia interpretativa de la que se acompañaba, cumplía las condiciones cualitativas de accesibilidad y previsibilidad. De esta forma, debe tener una visión general de la legislación interna y de la manera en que se aplicaba en esa época" (§ 51).

Sobre el hecho de que el juicio sobre la previsibilidad de la aplicación judicial conlleva necesariamente un pronunciamiento sobre el significado de la ley, desde el plano de las tensiones entre el TC y el TS, cfr. ALCÁCER GUIRAO, R., "El Derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional", en, MIR, S., QUERALT, J.J. (Dir.), *Constitución y principios del derecho penal: algunas bases constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 15 ss., p. 45.

²⁷ Al consagrar, en su apartado segundo, que los principios generales del Derecho pueden ser fuente de ley penal: "2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas».

²⁸ Vid., por ejemplo, *Cantoni contra Francia*, STEDH de 15.11.1996, nº 17862/91, § 29; *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania*, STEDH de 22.3.2001, nº 34044/96, 35532/97, 44801/98, § 50; o *Dragotoniú y Militaru-Pidhorni c. Rumania*, STEDH de 24.5.2007, nº 77193/01, 77196/01, § 34.

no debe entenderse como la prohibición del "esclarecimiento gradual de las reglas de responsabilidad penal por la interpretación judicial de un caso a otro", pero "siempre que el resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible"²⁹.

Así, por ejemplo, en los asuntos *C. R. c. Reino Unido*³⁰ y *S.W. c. Reino Unido*³¹, el TEDH rechazó que la retroactividad desfavorable de la jurisprudencia sobre la punibilidad de la violación en el seno del matrimonio hubiera vulnerado el derecho a la legalidad, porque, si bien en el momento en que se cometieron los hechos regía una exégesis según la cual el matrimonio suponía la prestación del consentimiento a las relaciones sexuales y, con ello, la inexistencia de violación, el cambio jurisprudencial acontecido después era "razonablemente previsible" para los demandantes, porque los órganos judiciales no hicieron sino continuar con una línea jurisprudencial que había venido sentando excepciones a la premisa de la impunidad de la violación en el matrimonio y porque no puede entenderse como imprevisible la sanción de hechos que atentan claramente a la dignidad humana³².

En cambio, a distinta conclusión llega en el asunto *Pessino c. Francia*³³. El demandante había sido condenado por un delito de ejecución de obra sin licencia previa de construcción por la realización de unas obras de ampliación de un edificio pese a la existencia de una sentencia administrativa que ordenaba la suspensión de la licencia de construcción. En el momento en que cometió los hechos, la jurisprudencia de los tribunales franceses no equiparaba la construcción sin licencia a la realizada con la licencia suspendida, considerando subsumible en el tipo penal correspondiente sólo la primera conducta; no obstante, la sentencia condenatoria modificó tal línea exegética

²⁹ *Del Río Prada*, § 47, con más referencias. En lo tocante a los parámetros de evaluación de dicha previsibilidad, el TEDH ha afirmado que "(e)l alcance de la noción de previsibilidad depende en gran medida del contenido del texto de que se trata, del ámbito que cubre, así como del número y la calidad de sus destinatarios (...) La previsibilidad de la Ley no se opone a que la persona implicada tenga que recurrir a asesores para evaluar, hasta un grado razonable en las circunstancias del caso, las consecuencias que pudieran resultar de un acto determinado (...). Esto ocurre especialmente con los profesionales, habituados a dar prueba de una gran prudencia en el ejercicio de su trabajo. Así, puede esperarse de ellos que pongan un cuidado especial en evaluar los riesgos que éste supone" (*Pessino c. Francia*, STEDH de 10.10.2006, nº 40403/02, § 33).

³⁰ STEDH de 22.11.1995, nº 20190/92.

³¹ STEDH de 22.11.1995, nº 20166/92.

³² Cfr. asunto *S.W.*, § 43.

³³ STEDH de 10.10.2006, nº 40403/02.

e imputó al recurrente el delito. El TEDH concluyó que tal modificación jurisprudencial era imprevisible para el demandante, porque no existían resoluciones anteriores que hubieran seguido esa interpretación del precepto³⁴.

Esa lógica es la que también llevaría a afirmar la vulneración del derecho recogido en el artículo 7 CEDH por aplicación retroactiva e imprevisible de un cambio jurisprudencial en el asunto *Dragotoniú y Militaru-Pidhorni c. Rumania*³⁵. Y esa misma lógica es la que emplea el TEDH en *Del Río Prada* para concluir que, ante la ausencia de antecedentes jurisprudenciales, la demandante no podía haber previsto el cambio jurisprudencial introducido en la STS 197/2006.

Como anticipé, el *efecto interpretativo* de la sentencia³⁶ habría de ser el de obligar al TC —y, por lo demás, al TS³⁷— a replantear su doctrina sobre la retroactividad de la jurisprudencia desfavorable. Siquiera porque, aun cuando no constituye una línea novedosa en el Tribunal de Estrasburgo, nunca España había sido condenada por tal motivo, lo que siempre es una señal de alarma; pero, sobre todo, porque en el momento en que estas líneas se escriben, y en lo que alcanzo, todavía habrá de pronunciarse sobre algunos recursos de amparo planteados por aplicación de la "doctrina Parot"³⁸. No procede entrar, en el

³⁴ "(I)nccluso como profesional que puede obtener consejo jurídico, era difícil o incluso imposible para el demandante prever el cambio de jurisprudencia del Tribunal de Casación y saber que, en el momento en que los había cometido, sus actos podían llevar consigo una sanción penal". Y "a falta, como mínimo, de una interpretación jurisprudencial accesible y razonablemente previsible, no se pueden considerar cumplidas, respecto a un acusado, las exigencias del artículo 7 (§§35 y 36, respectivamente).

³⁵ STEDH de 24.5.2007, nº 77193/01, 77196/01.

³⁶ Sobre la vinculatoriedad de ese efecto cfr. QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 197 ss., pp. 250 s.

³⁷ Que ha venido rechazando con rotundidad la exigencia de irretroactividad. Cfr. sobre ello, OROZCO MUÑOZ, M., *La creación judicial del Derecho y el precedente vinculante*, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 258 ss.

³⁸ En cualquier caso, y dicho sea al margen, quizá existan líneas argumentativas alternativas que permitan al TC otorgar el amparo en tales casos sin tener que acoger, para la resolución de tales demandas de amparo, el presupuesto de la irretroactividad de la jurisprudencia; y que pasarían por negar la premisa mayor del TEDH de que la decisión sobre el cómputo del cumplimiento de la pena no forma parte de la legalidad penal, y por declarar la decisión basada en la "doctrina Parot" contraria a la tutela judicial efectiva, reforzada por su conexión con el derecho a la libertad y desde la prohibición del art. 9.3 CE. No es este el lugar apropiado para explorar esta senda. Por lo demás, ello en todo caso no eximiría al TC de enfrentarse a la cuestión con carácter general, una vez planteada en amparo por un abogado que mire a Estrasburgo, esa *rara avis*.

marco asignado a estas páginas, a exponer en profundidad las razones que, más allá del hecho de que venga determinada por el TEDH, avalan la corrección de proscribir la retroactividad desfavorable de la jurisprudencia. Pero no me resisto a apuntar dos argumentos. De una parte, el TC viene otorgando a la jurisprudencia un enorme protagonismo en el propio cumplimiento de la garantía de certeza exigida a las leyes penales: asumiendo que lo dispuesto por el artículo 25.1 CE no es tanto que las normas sean determinadas cuanto que sean determinables, afirma que, en consecuencia, "el problema de constitucionalidad se traslada del legislador al intérprete y aplicador de la norma", por lo que "(e)l déficit de la ley sólo es compatible con las exigencias del principio de legalidad si el Juez lo colma"³⁹. Si ello es así, si la jurisprudencia es la que *ex Constitutione* viene a complementar el contenido de la ley penal para cumplir con el mandato de certeza, no es sino coherente concluir que la concreción de la ley penal por la jurisprudencia debe ser sometida a las mismas exigencias de previsibilidad e irretroactividad *in peius* que la propia ley penal⁴⁰; con idénticos argumentos a como se trasladan las garantías de la legalidad penal a las normas no penales que complementan el contenido de lo prohibido en las remisiones normativas o las llamadas "leyes penales en blanco". De otra parte, resulta cuanto menos paradójico que, al mismo tiempo que se asume que la jurisprudencia ejerce esa labor de *complemento normativo* —y que, por tanto, introduce modificaciones normativas⁴¹— se permita a la jurisprudencia lo que se prohíbe al legislador⁴².

³⁹ STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3.

⁴⁰ En similar sentido, Díez-PICAZO, L.M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003, p. 401: "parece que, si se admite que la jurisprudencia puede integrar las deficiencias de taxatividad de la ley penal, habrá que concluir que será exigible de los cambios jurisprudenciales idéntica irretroactividad que de la propia ley penal"; GARCÍA ALBERO, R., "¿'Nullum crimen sine lege certa'? Causas y efectos del a crisis del principio de taxatividad", *Jueces para la Democracia* 62 (2008), pp. 68 ss., p. 90 A favor de extender la prohibición de irretroactividad desfavorable a las decisiones jurisprudenciales, con otros atendibles argumentos, FERRERES COMELLA, V., *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 194 ss.; OROZCO MUÑOZ, M., *op. cit.*, nota 37, pp. 264 ss.

⁴¹ Aun cuando no modificaciones *legales*. Esta afirmación presupone una distinción entre ley (precepto legal) y norma (como resultado de la interpretación) que no puede ser desarrollada aquí. Cfr. en esta dirección FRIGOLS I BRINES, E., *Fundamentos de la sucesión de leyes en el Derecho español*, J.M. Bosch, Barcelona, 2004 pp. 372-373, quien se muestra partidario también de proyectar sobre la jurisprudencia tal garantía de irretroactividad.

⁴² Ese poderoso argumento es esgrimido por VIVES ANTÓN, T.S., "Una sentencia discutible: sobre la STS 197/2006", *El País*, 11 de marzo de 2006.

2. LA ACTUALIDAD DE LA LESIÓN Y LA PUESTA EN LIBERTAD COMO EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

A corto plazo, los más relevantes no son los efectos interpretativos de la sentencia, sino los que plantea su ejecución, tanto en relación con la concreta demandante cuyos derechos se declaran vulnerados como en lo relativo a la legitimidad de la prolongación de las condenas a todos aquellos a quienes les ha sido retroactivamente aplicada la "doctrina Parot". A este respecto, la sentencia comentada presenta dos características particularmente relevantes en relación con su acatamiento en España. De una parte, el Tribunal no considera suficiente la satisfacción equitativa como medio de reparación, sino que, declarándose lesionado el derecho a la libertad, solicita de las autoridades españolas la puesta en libertad de la demandante a la mayor brevedad posible; es decir, que en el momento en que se pronuncia el Tribunal —y en el que se escriben estas líneas—, la lesión del derecho (la privación irregular de libertad) continúa teniendo lugar. De otra parte, la decisión de Estrasburgo no sólo pone en tela de juicio la concreta resolución judicial que se pronunció sobre la condena de Del Río Prada, sino que indirectamente proyecta su censura sobre todos los restantes casos en que la decisión del TS ha sido aplicada. Por ello, el debido acatamiento de la sentencia de Estrasburgo —un acatamiento deferente hacia el compromiso adquirido con la firma del CEDH y que atienda al principio de subsidiariedad que debe presidir la labor del TEDH—, habría de conllevar una respuesta de las autoridades españolas —judiciales o gubernamentales— no sólo sobre la privación de libertad de la demandante sino sobre los restantes supuestos de aplicación de la "doctrina Parot", sin que cada uno de los afectados haya de llamar a las puertas del Tribunal europeo.

No por conocido es menos lamentable el problema: las sentencias del TEDH no poseen fuerza ejecutiva directa, y España ostenta el dudoso honor de ser uno de los pocos países que no ha incorporado a su legislación un cauce procesal de ejecución, que faculte a instar la reapertura del proceso de origen cuando ello sea necesario para la reparación de la lesión del derecho, como singularmente acontece cuando, estando concernida la libertad, la vulneración (o sus efectos) sigue vigente⁴³. En este sentido, la demandante en Estrasburgo, si pretendiera acudir al órgano sentenciador —el que aplicó la

⁴³ Sobre ambos aspectos, cfr. FERNÁNDEZ SOLÁ, N., "Ejecución de las Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en: *El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español*, Consejo de Estado. Centro de Estudios Político y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 609 ss., pp. 621,

"doctrina Parot"— solicitando la puesta en libertad, se encontraría con que legalmente la Audiencia Nacional no podría anular una resolución firme y con efectos de cosa juzgada. Ante dicha situación, dos son las soluciones a que cabe acudir, ambas forzadas y, me temo, implausibles en la práctica⁴⁴. La primera sería el *indulto*, medida de gracia privativa del ejecutivo, cuya capacidad para una completa reparación de la lesión resulta en todo caso discutible⁴⁵. La segunda sería el *recurso de revisión* ante el Tribunal Supremo, cuya virtualidad pasaría por una muy generosa interpretación extensiva de la ley procesal, entendiéndose que la sentencia de Estrasburgo constituye un "hecho nuevo" que además "evidencia la inocencia del condenado" (artículo 954.4 LECrim). Con arreglo a la doctrina del TC, nada habría que reprochar a la inadmisión de la revisión si se basa en que la sentencia de Estrasburgo, como tal hecho nuevo, nada evidencia sobre la inocencia o culpabilidad del condenado, si se tiene en cuenta, de una parte, que la finalidad del cauce de revisión se circunscribe a remediar errores sobre los presupuestos fácticos de la infracción⁴⁶ y, de otra, que está sometido a condiciones de interposición estrictas en cuanto encaminado a la anulación de una Sentencia firme y que significa en consecuencia una derogación al principio preclusivo de la cosa juzgada, exigencia de la seguridad jurídica⁴⁷. Es más, lo cierto es que el TC ha venido a rechazar de modo expreso que el recurso de revisión pueda servir como vehículo de ejecución de las sentencias de Estrasburgo. Así, en la STC 240/2005, después de asumir que una STEDH puede entenderse como "hecho nuevo" cuando la misma haya sido dictada en un procedimiento distinto al de la condena cuya revisión pretende instarse, afirma que no sucederá necesariamente lo mismo en los supuestos en los que la cuestión consista en el restablecimiento del derecho declarado vulnerado por el Tribunal Europeo y en los que tal restablecimiento exija una anulación de una sentencia firme que dicho Tribunal no puede acordar. En estos casos, el TC ha considerado razonable desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva que el TS

⁴⁴ Sobre las distintas soluciones posibles, quedando reducidas finalmente a las dos mencionadas en el texto, cfr. RIPOL CARULLA, S., "La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 15 (2010), pp. 75 ss., pp. 87 ss., quien con rotundidad termina por afirmar que "en el estado actual del ordenamiento jurídico español, no existe ningún cauce procesal adecuado para dar eficacia interna a las sentencias del TEDH" (p. 93).

⁴⁵ Cfr. RIPOL CARULLA, S., *loc. cit.*, nota anterior, p. 89.

⁴⁶ SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 240/2005, de 10 de octubre, FJ 6.

⁴⁷ SSTC 150/1997, FJ 5, 240/2005, FJ 5.

entienda que el Ordenamiento no le permite acometer dicha anulación a través de un proceso de revisión, al no tratarse, en rigor, de un hecho nuevo, externo al proceso, sino de un nuevo examen de lo en su día ya examinado⁴⁸. En definitiva, a día de hoy sigue vigente la situación que denunciara la STC 245/1991, de 16 de diciembre, relativa a que "nuestro legislador no ha adoptado ninguna disposición que permita a los Jueces ordinarios la revisión de las sentencias penales firmes a consecuencia de una sentencia del TEDH"⁴⁹.

Por lo que respecta al *recurso de amparo*, resultaría inviable acudir directamente al TC desde Estrasburgo sin antes haber intentado la obtención de la tutela judicial, pues la demanda sería considerada prematura, e inadmisibles a tenor del artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. De este modo, con arreglo a lo afirmado el cauce al amparo constitucional debería formalizarse una vez solicitada la puesta en libertad ante la Audiencia Nacional o, en su caso, una vez acudido al TS instando la revisión. El problema que se plantea ante esa tesitura es que dado que la demanda se dirigiría contra la resolución judicial que rechaza la revisión, el recurrente en amparo habría de limitarse a denunciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción —opción con muy escasas posibilidades de éxito, a tenor de la doctrina constitucional que acabo de mencionar—, sin que, en principio, pudiera invocar directamente la lesión de los derechos a la legalidad y a la libertad declarada por la Sentencia de Estrasburgo, pues en rigor tal lesión no ha sido causada directamente por la resolución que rechaza la revisión y supondría, por ello, reabrir un proceso definitivamente cerrado. Por lo demás, puede discutirse si la revisión ante la Sala Segunda es realmente un paso necesario a efectos de agotar la vía judicial previa, dado el expreso rechazo por parte del TC de que constituya un remedio procesal idóneo a tal fin.

No obstante, quizá no deba descartarse la alternativa citada, consistente en acudir al TC —tras la negativa a la puesta en libertad por la Audiencia Nacional— invocando *directamente* los derechos que el TEDH declaró vulnerados y solicitar en su virtud la anulación de las resoluciones judiciales que generaron la lesión. Esa posibilidad ha sido, de hecho, acogida por la STC (Pleno) 245/1991, de 16 de diciembre, ante quienes, según declaró Estrasburgo, habían sido condenados con vulneración de las garantías del proceso equitativo (artículo 6.1 CEDH)⁵⁰. El TC concluyó que, en la medida en que

⁴⁸ STC 240/2005, FJ 7.

⁴⁹ FJ 4.

⁵⁰ *Barberà, Messegué y Jabardo*, STEDH de 6 de diciembre de 1988, nº 10588/83, 10590/83, 10589/83. La STC 245/1991 tuvo dos votos particulares.

los demandantes todavía se hallaban privados de libertad como consecuencia de la condena impuesta, existía una *lesión actual* que podía y debía ser remediada en vía de amparo, lo que le llevó a declarar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías —el mismo que había declarado violado el TEDH— y a anular no sólo la resolución del TS de denegar la puesta en libertad por ejecución de la sentencia de Estrasburgo —contra la que se interpuso el amparo—, sino también las sentencias condenatorias, retrotrayendo las actuaciones para un nuevo enjuiciamiento⁵¹.

Se ha afirmado que esa línea doctrinal ha sido abandonada después por el TC⁵²; no obstante, a mi entender cabe poner en cuestión esa conclusión. Es cierto que decisiones posteriores del TC han venido rechazando similares pretensiones, pero lo cierto es que en ninguna de ellas se ha efectuado un expreso *overruling* de la STC 245/1991, sino que los argumentos empleados por el TC para tal rechazo ha sido precisamente que en los supuestos planteados no se daban las mismas circunstancias que las que caracterizaban el asunto *Barberà, Messegué y Jabardo*; en particular, que no había una lesión actual⁵³.

⁵¹ Los argumentos fueron los siguientes. El TC comienza por asumir que “la Sentencia pronunciada por el TEDH es una resolución meramente declarativa, sin efecto directo anulador interno, ni ejecutoriedad a cargo de los Tribunales españoles”; no obstante —y tras emplazar al legislador para que instaure un sistema de ejecución de las sentencias de Estrasburgo—, afirma que ello “no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio, ni que sea conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento (...) de una situación que puede implicar la lesión actual de derechos fundamentales de los recurrentes” (FJ 2). A diferencia de la jurisdicción ordinaria, el recurso de amparo no encuentra el límite de la firmeza de las resoluciones condenatoria, pues constituye “el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de que haya recaído Sentencia definitiva y firme, cuando contra ella no esté previsto remedio procesal ante los Tribunales ordinarios”. Por ello, “comprobada la permanencia de una infracción actual del art. 24.2 CE (que implica al mismo tiempo la violación del art. 17.1 CE), corresponde a este Tribunal, en la medida en que los actores no han obtenido una reparación adecuada de la infracción de aquel derecho, declarar la alegada infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y corregir y reparar la violación del derecho fundamental” (FJ 5).

⁵² RIPOL CARULLA, S., *loc. cit.*, nota 44, p. 92, quien no obstante parece terminar por admitir su vigencia para un reducido grupo de casos; de igual modo a como va a argumentarse en el texto.

⁵³ Más concretamente: en el asunto *Ruiz Mateos* (STEDH de 23.6.1993, nº 12952/87), el TC inadmitió por providencia sobre la base de que el demandante no se encontraba privado de libertad y porque la demanda se dirigía contra una sentencia del propio

Por ello, creo que puede sostenerse la vigencia de la doctrina establecida en la STC 245/1991, y que si en algún supuesto está justificada su aplicación es en el asunto *Del Río Prada*, en el que expresamente declara el TEDH que existe una *lesión actual del derecho a la libertad*, solicitando las autoridades nacionales la puesta en libertad de la demandante.

Ciertamente, es esta una vía muy discutible en la teoría —por su difícil conciliación con la correcta exégesis del artículo 10.2 CE—, que precisa en la práctica de una generosa interpretación *pro actione* del TC, y que, sin lugar a dudas, ha de seguir entendiéndose como un remedio provisional a la notoria dejación del legislador. Pero es, pese a todo, una vía necesaria si se pretende restaurar el Estado de Derecho, tras la claudicación que ha supuesto la “doctrina Parot”⁵⁴.

TC (que era la que había causado la lesión de derechos declarada por Estrasburgo); en el asunto *Castillo Algar* (STEDH de 28.10.1998, nº 28194/95), que dio lugar a una providencia de inadmisión y, después, al ATC 96/2001, de 24 de abril, el demandante ya había cumplido su pena de prisión por lo que no había una lesión actual; en el asunto *Perote Pellón* (STEDH 25 de julio de 2002), la STC 313/2005, de 12 de diciembre desestimó el amparo por cuanto el propio TEDH había desvinculado la lesión de su derecho a la imparcialidad de la ilegitimidad de su condena, concluyendo que la propia declaración del derecho era una satisfacción adecuada; por último, en el asunto *Fuentes Bobo* (STEDH de 29.2.2000, nº 39293/98), la STC 197/2006, de 3 de julio, rechazó la demanda de amparo argumentando que la lesión de la libertad de expresión no existía en el momento de presentación de la demanda, sin que los efectos del despido laboral puedan entenderse como el mantenimiento de la lesión. (Una amplia exposición de estas sentencias proporciona, RIPOL —nota 44—, pp. 93 ss.) Por lo demás, tampoco la STC 70/2007, de 16 de abril, puede erigirse en obstáculo a la vigencia de la STC 245/1991. En ella se denegó el amparo instado contra el rechazo a la revisión de una condena tras la declaración la que el TEDH de que se había vulnerado el derecho recogido en el art. 8 CEDH por el déficit de calidad de ley de la intervención de las comunicaciones. (asunto *Prado Bugallo*, STEDH de 18.2.2003, nº 58496/00), pero el enjuiciamiento del TC se circunscribió a la alegada lesión del derecho a la presunción de inocencia, considerando —como había hecho el TS en su resolución denegando la revisión—, que la condena estaba fundada en prueba independiente de la obtenida por la interceptación de las comunicaciones telefónicas. Se da la circunstancia de que el recurrente había presentado otro recurso de amparo previo en el que sí solicitaba del TC la declaración de la lesión del art. 18.3 CE, invocando expresamente la STC 245/1991, pero el TC lo declaró incurso en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial y lo inadmitió sin entrar en el fondo de dicha pretensión.

⁵⁴ VIVES ANTÓN, T.S. (*loc. cit.*, nota 42), quien denuncia esa claudicación del Estado de Derecho. Cfr. también, por ejemplo, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del derecho penal del enemigo”, *Revista Penal* 19 (2007), pp. 52 ss. p. 54, quien con razón considera la “doctrina Parot” expresión de un “Derecho penal del enemigo”.

VI. CONCLUSIONES FINALES

La llamada “doctrina Parot” perseguía, a partir de una inédita exégesis del CP de 1973, desactivar los efectos del beneficio penitenciario de la redención de penas por el trabajo aplicado a numerosos reos condenados a penas muy graves de prisión —en su mayoría por delitos de terrorismo— y prolongar, con ello, su privación de libertad. El TEDH, en su sentencia de 10.07.2012, asunto *Del Río Prada c. España*, ha declarado que la interpretación de las reglas sobre la determinación y ejecución de la pena efectuada por el TS resulta contraria al derecho a la legalidad (artículo 7 CEDH) y a la libertad (artículo 5 CEDH), por haber aplicado retroactivamente un cambio jurisprudencial que resultaba imprevisible para sus destinatarios.

Más allá de las repercusiones de índole política, dicho pronunciamiento —pendiente aún de revisión por la Gran Sala, tras la admisión a trámite del recurso presentado por el Gobierno español—, habría de obligar a los tribunales españoles, y al TC en particular, a revisar el contenido y alcance del derecho a la legalidad sancionadora (artículo 25.1 CE) y, concretamente, a plantearse la necesidad de incorporar a su haz de garantías la irretroactividad desfavorable de los cambios jurisprudenciales. Junto a ello, la condena a España por violación del derecho a la libertad y la vigencia actual de dicha lesión —al continuar en prisión la demandante— evidencia con especial nitidez la inexistencia en la legislación española de un procedimiento de ejecución de las decisiones del TEDH.

LA “DOCTRINA PAROT” ANTE ESTRASBURGO: *DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA* (STEDH 10.7.2012, nº 42750/09). CONSIDERACIONES SOBRE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH

RESUMEN: La Sentencia del TEDH analizada declara vulnerados los derechos a la legalidad y a la libertad por la aplicación a la demandante de la llamada “doctrina Parot”, introducida por el Tribunal Supremo en su sentencia 197/2006 y que tuvo el efecto de prolongar la estancia en prisión de muchos condenados que, en aplicación del sistema de cómputo de redenciones de penas por el trabajo vigente hasta el cambio jurisprudencial, se hallaban a punto de salir de prisión. En el trabajo se analizan las consecuencias de la Sentencia de Estrasburgo, tanto en relación con sus efectos interpretativos para los derechos fundamentales implicados, como en sus posibilidades de ejecución.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la legalidad; derecho a la libertad; retroactividad; “doctrina Parot”; ejecución de sentencias del TEDH.

"PAROT DOCTRINE" IN STRASBOURG: *DEL RÍO PRADA VS. SPAIN*
(10.7.2012, nº 42750/09). REMARKS ABOUT RETROSPECTIVE OVERRULING
AND THE EXECUTION OF ECtHR JUDGMENTS

ABSTRACT: The judgment analysed in this paper declares the violation of articles 7 and 5 of the Convention by the judicial decisions that followed the so called «Parot doctrine», introduced by the Spanish Supreme Court in its judgment nº. 197/2006 and which had the effect of prolonging 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. The paper discusses the consequences of the Strasbourg judgment, both in relation to its interpretive effects for the fundamental rights involved, and their possible ways of execution.

KEY WORDS: Right to legality; right to freedom; retroactivity; "Parot doctrine"; execution of judgments of the European Court of Human Rights.

LA « DOCTRINE PAROT » FACE À STRASBOURG: *DEL RÍO PRADA C. ESPA-*
GNE (10.7.2012, nº 4275009). CONSIDÉRATIONS SUR L'APPLICATION RÉ-
TROACTIVE DE LA JURISPRUDENCE ET L'EXÉCUTION DES ARRÊTS DE LA
CEDH

RÉSUMÉ: L'arrêt de la CEDH analysé a déclaré la violation des droits à la légalité et liberté pour avoir appliqué la Cour Suprême la dite «doctrine Parot». Cette doctrine a été créée par la Cour Suprême dans son arrêt 197/2006 et elle a eu comme effet la prolongation du temps de permanence en prison de ceux qui, selon la jurisprudence antérieure, auraient dû être libérées. Dans ce travail on analyse les conséquences que cet arrêt de Strasbourg a eu par rapport avec les effets interprétatives de cette résolution sur les droits fondamentaux impliqués et ses possibilités de exécution.

MOTS CLÉS: Droit à la légalité; Droit à la liberté; rétroactivité; exécution des arrêts CEDH.