

Análisis jurídico de la Doctrina Parot. Reflexión sobre las condenas de larga duración en nuestro ordenamiento jurídico.

Ángela Nadal Pastor

Universidad CEU Cardenal Herrera
Facultad de Derecho, Empresa y Ciencias Políticas

Tutor: Javier García González

Valencia, 13 de junio de 2022

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DOCTRINA
PAROT. REFLEXIÓN SOBRE LAS CONDENAS
DE LARGA DURACIÓN EN NUESTRO
ORDENAMIENTO JURÍDICO**

TRABAJO DE FINAL DE GRADO
Grado en Derecho

Autor: Ángela Nadal Pastor
Tutor: Javier García González

Universidad CEU Cardenal Herrera
Facultad de Derecho, Empresa y Ciencias Políticas

Valencia, 13 de junio de 2022

Índice

INTRODUCCIÓN	4
1. CONTEXTO HISTÓRICO: ETA Y EL TERRORISMO EN ESPAÑA	6
2. LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO PENAL EN ESPAÑA	15
3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 197/2006: LA DOCTRINA PAROT	26
4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: ASUNTO DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA.....	42
5. REFLEXIONES SOBRE EL SISTEMA PENITENCIARIO.	63
CONCLUSIONES	79
FUENTES DE DATOS	80
ANEXOS	83

Introducción

Resumen

Este trabajo realiza un estudio sobre la aplicación de la figura de redención de penas por el trabajo a penados de larga duración (concretamente a terroristas) y la modificación del modo de llevarlo a cabo impuesto con la “Doctrina Parot” a partir del año 2006. Asimismo se analizan también las razones que llevaron a su derogación en el año 2013 por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para ello, es necesario conocer el contexto español en aquel momento, con el auge de la banda terrorista ETA; y la modificación de la legislación penal en aras de conseguir unos castigos más severos para esta tipología de delitos. Finalmente, tras la exposición de los hechos, y el análisis de ambas sentencias, se expondrá un análisis y reflexión del sistema penitenciario español y la ponderación de los diferentes principios y fines que lo inspiran.

Palabras clave: terrorismo, ETA, redención de penas por el trabajo, Código Penal, Doctrina Parot, principio de retroactividad, función reeducadora y de reinserción de las penas.

Abstract

This paper aims to carry out a study on the application of the figure of redemption of sentences due to working to long-term convicts (specifically to terrorists) and the modification to this practice imposed with the "Doctrina Parot" from the year 2006. It will also analyze the reasons that led to its repeal in 2013 by the European Court of Human Rights. First of all, it is necessary to know the Spanish context at that time, with the rise of the terrorist group ETA; and the modification of the criminal law in order to obtain more severe punishments for this type of crime. Finally, after the presentation of the facts, it will expose an analysis and reflection of the Spanish penitentiary system and the weighting of the different principles and purposes that inspire it.

Keywords: *terrorism, ETA, redemption of sentences by work, Penal Code, Parot doctrine, principle of retroactivity, re-education function and reinsertion of penalties.*

Objeto

La derogación de la “Doctrina Parot” acaparó las portadas de la prensa española en el año 2013, cuando más de una veintena de terroristas vieron sus condenas de miles de años reducidas a apenas una veintena de años en prisión. La decisión del TEDH de tumbar una práctica que llevaba casi una década realizándose no fue entendida desde el punto de vista social. No obstante, este trabajo pretende llevar a cabo un estudio jurídico de la cuestión, y determinar si realmente los principios en los que se sustenta nuestro sistema penitenciario eran contrarios a este cambio en la ejecución de las penas. Todo ello a la luz de que los recursos presentados por parte de España no prosperaron.

Metodología

Para llevar a cabo este trabajo se han consultado diferentes bases de datos, entre ellas destacan VLex o la Biblioteca de Tirant lo Blanch. Asimismo, el BOE como fuente donde obtener las diferentes normas estudiadas. Para la obtención de sentencias nacionales, se ha utilizado la web del CENDOJ a cargo del Consejo General del Poder Judicial, mientras que para la jurisprudencia europea, se ha consultado la web oficial del TEDH. Cabe destacar también la aportación realizada por el compendio de libros de la biblioteca de la Universidad Cardenal Herrera CEU.

Tras la recopilación y síntesis de información, pudieron extraerse distintas conclusiones, así como conectar los diferentes razonamientos de las sentencias analizadas con la legislación vigente y los principios informadores del derecho penal. Todo ello llevaría a poder finalizar el trabajo con un estudio global de todo el sistema penitenciario español.

1. Contexto histórico: ETA y el terrorismo en España

1.1. *Nacimiento y crecimiento de ETA*

Para contextualizar el trabajo, hay que remontarse al inicio de toda la cuestión, con la creación de la banda terrorista ETA

España, tras una Guerra Civil de tres años, que enfrentó al bando nacional y al republicano, se convirtió en una dictadura debido a la victoria del primero.

Encabezada por el General Francisco Franco Bahamonde, tenía tinte conservador, católico y centralizado. Es esta última característica la que motivó el nacimiento de corrientes y grupos independentistas y nacionalistas de toda clase, entre los que se encuentra ETA.

No obstante, el nacionalismo no era un movimiento nacido en aquellos años, sino que desde ya hacía casi un siglo las reivindicaciones de este tipo hacían mella en España. El endurecimiento de las políticas centralizadoras detonó su expansión y reorganización. En aquel entonces, se prohibió cualquier tipo de manifestación cultural, artística o lingüística que no fuera acorde a los valores del régimen. Además de una fuerte censura, que controlaba todas las publicaciones y expresiones culturales, y un régimen represivo duro.

Euskadi Ta Askatasuna, más conocida como ETA, significa “Euskadi y Libertad”. Nació como organización en diciembre del año 1958 en la ciudad de Deba, Guipúzcoa. Sus objetivos iniciales eran dos; la independencia del País Vasco y la implantación del socialismo.¹ Con ella nacía la posteriormente denominada “izquierda abertzale”.

Además en aquellos tiempos, se daban en el País Vasco las condiciones y factores desencadenantes de esta intención de cambio. Su territorio se industrializaba a comparación de otras regiones españolas y habían

¹ cfr. CASANOVA, IKER; *ETA 1958 – 2008: Medio Siglo de Historia*, ed. Txalaparta S.L., Tafalla 2007, p. 15

perdido sus fueros a causa de las políticas centralizadoras. También se produjo un aumento de población, debido a la inmigración que atraía el mayor número de puestos de trabajo que ofrecían las empresas. Todo ello se unía como la mezcla perfecta para defender la grandeza de la identidad vasca, apoyada en los postulados de Sabino Arana, quien había fundado en 1985 el Partido Nacionalista Vasco.

Fue creada por un grupo de jóvenes, en su mayoría universitarios, que ya tenían recorrido en el nacionalismo vasco, puesto que años antes constituyeron un foro de estudio y promoción de la identidad vasca denominado EKIN (“acometer”). Este se escindió entre aquellos que pretendían continuar su actividad más pausada y los que pretendían pasar a la acción violenta, autodenominándose EGI.

No obstante, aún había voluntad de llegar más lejos y de que sus acciones no se quedaran en meras intenciones, lo que llevo a la creación por parte de otra escisión, junto con personas de otros grupos de ETA, como grupo independiente. Pese a su creación en 1958, las siglas no se utilizaron oficialmente hasta 1959 en una carta enviada a lehendakari de aquel entonces. Coincidió con la fiesta de San Ignacio de Loyola, lo cual provoca en numerosas ocasiones confusión en la fecha de su fundación, atribuyéndose a este momento posterior.

No obstante, su vinculación a EKIN era patente. Para ello, solo es necesario ojear el “Libro Blanco” de ETA, su manual de formación que incluye numerosos trabajos de la otra organización y además, corroborar que la actividad inicial de esta era muy similar a la de su antecesora ².

Esto muestra como su objetivo inicial, pese a ser llevar a cabo una actividad más contundente, no eran las armas. Se inició más tarde, no sin enfrentamientos y divisiones internas.

² cfr. CASANOVA, IKER; *ETA 1958 – 2008: Medio Siglo de Historia*, ed. Txalaparta S.L., Tafalla 2007, p. 28

Las primeras acciones violentas, se cometieron en el año 1959. Se trató de la colocación de explosivos en diferentes lugares de renombre como fueron la sede del periódico Alerta en Santander, su primer golpe, o en el Gobierno Civil de Vitoria o la Comisaría de Indautxu en Bilbao.

De esta manera, ETA mostraba al mundo que se tomaba muy en serio su cometido de lograr la independencia vasca, sin tener miedo a cualquier tipo de autoridad o posible represión; y que utilizarían todos los medios en sus manos para ello.

Con el tiempo, la organización fue creciendo y coordinándose, llevando a cabo actos cada vez más contundentes. Se cobró su primera víctima mortal en el año 1960, una bebé de 22 meses falleció abrasada en 1960 por una bomba colocada en la estación de ferrocarril de Amara (Guipúzcoa)³. No obstante, la organización no tenía la resonancia actual, y la “lucha armada” no era concebida aun como el problema del calibre que suponía.

El crecimiento también es patente con la celebración de las Asambleas. Hubo un total de cuatro, siendo la primera en el año 1962. De hecho, es en esta reunión en la que se realiza una de las primeras alusiones a la lucha armada, conocida como “Zutik”.

1.2. El refugio en Francia y la dificultad de persecución

Su expansión no fue solo a escala nacional sino que traspasó fronteras con el sur de Francia. De hecho, era frecuente que muchos terroristas se refugiaran allí, o que numerosas reuniones se celebraran en el país galo, sin miedo a persecuciones. Esta aquiescencia era debida a varios factores.

En primer lugar, la dictadura franquista, que había provocado el aislamiento de España del resto del mundo, y en especial de Europa, donde ya imperaban las democracias. En segundo lugar, la mayor parte de los primeros atentados de ETA se planearon contra personas afines y relevantes dentro del régimen, por lo que, fuera de las fronteras, la banda

³ cfr. DUVA. JESÚS; “La primera víctima de ETA”, en periódico “El País, 31 de enero 2010, p.1

terrorista se concebía en ocasiones como un grupo de lucha contra el régimen totalitario.⁴ Por ejemplo, el asesinato de Carrero Blanco fue celebrado afirmando que “*lo habían hecho volar por los aires*”⁵, según explicó el ministro francés Pierre Jox en los años 80. En tercer lugar, las condenas impuestas por el régimen franquista, con aún vigente la pena de muerte, no ayudaban a percibir ETA como la amenaza que suponía a España y a su ciudadanía.

Es por ello, que muchos miembros de ETA cruzaban la frontera en busca de asilo “político”. Incluso con el fin de la transición democrática en 1982, con la elección del socialista Felipe González como presidente del gobierno, coincidente con la victoria del representante socialista francés; no mejoraron las relaciones entre países. Fue el propio ministro francés el que determinó que los refugiados españoles siempre tendrían cabida en su país.

Fue entonces cuando este gobierno se puso manos a la obra para poder conseguir el acercamiento con Francia, y que se dejara de percibir a ETA como un grupo de refugiados políticos, sino como la banda terrorista que era. Se celebraron varias reuniones a partir del año 1983. Hubo una entre los ministros de Interior de ambos países, donde el político español realizó una detallada explicación sobre el contexto del nacimiento de ETA y sus motivaciones, incluyendo datos sobre sus acuerdos y conciertos privilegiados.

Pese a los esfuerzos, Francia no acabó de ver el problema y la necesidad de su colaboración. Ese fue el motivo que llevó a la creación de los GAL, cuyas siglas corresponden a Grupos Antiterroristas de Liberación. Pretendían asesinar a un “refugiado vasco” por cada asesinato a manos de ETA. A consecuencia de ello Francia, sobrepasada por la situación, percibió la necesidad de expulsar a los vascos de su territorio. Así se reflejó,

⁴ cfr. PANISELLO SABATÉ, SUSANA; *Primera colaboración francesa en la política antiterrorista española: la deportación a terceros países*, Universidad Pompeu Fabra, p.2

⁵ cfr. *Ibid*, p.3

tras una cena de presidentes en París, en el documento “*Dîner avec Felipe González: un Accord est trouvé sur l’expulsion des Basques*”.

Francia, era contraria a la extradición. En consecuencia, se diseñó la estrategia de deportación a terceros países. Ello consistía en enviar a los refugiados vascos a territorio de ultramar franceses (generalmente suramericanos o africanos), donde España tenía acuerdos económicos y de este modo, que la distancia provocara la desvinculación del grupo y que se acogieran a medidas de reinserción.

La base legal de estas actuaciones era una vieja ordenanza francesa del año 1945 (*l’Ordonnance du 2 de novembre 1945 relative à l’entrée et au séjour des étrangers en France*), que facultaba la expulsión de los territorios de estas personas. Pero una vez llevados al tercer país, no existía reglamentación, sino que se regirían por los acuerdos entre Francia y el tercer país, con la aquiescencia española.⁶

A partir del año 1984, España empezó a reclamar más extradiciones, y que sustituyeran a las deportaciones, pero continuaron hasta la década de los 90. Esto es debido a que la verdadera voluntad de nuestro país era poder juzgar él a los presuntos miembros de la banda.

En conclusión, no puede entenderse la historia de la banda sin tener en cuenta a nuestro país vecino, donde ETA llevó a cabo gran parte de su desarrollo. A raíz de ello, se aplica la existencia de numerosos comandos y secciones de la banda en Francia.

1.3. Henri Parot

Uno de los protagonistas de este trabajo es Henri Parot, miembro del Comando Argala de ETA.

⁶ cfr. PANISELLO SABATÉ, SUSANA; *Primera colaboración francesa en la política antiterrorista española: la deportación a terceros países*, p.12

Nació en Argelia en el año 1958, cuando está era aún colonia francesa⁷. Sus padres eran emigrantes de origen vascofrancés, lo que explica su vinculación con la causa vasca. A sus 16 años de edad, la familia retornó a la ciudad de Bayona en Francia, donde había muchos refugiados vascos del régimen franquista.

En esta ciudad, empezó a estudiar euskera y se afilió a un partido de la izquierda abertzale, Ezker Berri, que en vasco significa “Nueva Izquierda”. Se trataba de un grupo socialista autogestionario de origen democristiano.⁸

Tan solo cuatro años más tarde, Parot pasaría a formar parte de la banda terrorista, de la mano de una de las personas con más poder dentro de la organización, Domingo Iturbe Abasolo, alias “Txomin”. Se integró en el “comando Argala”, fundado por la misma persona que le hizo ingresar en la banda. Dentro de la esta era conocido como “Unai”, que curiosamente era el nombre que en un principio sus padres el habían querido poner, pero el funcionario del registro civil francés no lo permitió.⁹ Su primer atentado fue ese mismo año, asesinando a un empresario industrial vasco que se había negado a pagar el “impuesto revolucionario”.¹⁰

Esta sección de la banda se trataba de uno de los comandos denominados como “itinerantes”. Este nombre es debido a que su forma de actuar. Compuesto en su mayoría por ciudadanos franceses, como era el caso de Parot; permitía una mayor de libertad de movimientos sobre el territorio español. Pudieron actuar durante 12 años sin ser descubiertos por la policía, y gran parte de sus atentados fueron achacados en un primer momento a otros grupos. Tal era el secreto de

⁷ RICO, JOSE; *¿Quién es Henri Parot, protagonista del polémico acto en Mondragón?* El Periódico Digital, 17 de septiembre de 2021 <<https://www.elperiodico.com/es/politica/20210917/henri-parot-quien-es-biografia-12087496>> [Consulta: 4 de mayo de 2002]

⁸ ALCARAZ ACOSTA, SABINA MARIA; *Caso Parot: ¿El Final De Una Política Penitenciaria?* Murcia, 2013, p.5

⁹ RICO, JOSE; *Íbid*

¹⁰ ALCARAZ ACOSTA, SABINA MARIA; *Íbid*, p.5

esta sección, que ni siquiera muchos miembros de ETA conocían de su existencia.¹¹

Se trató de uno de los comandos más sanguinarios, responsable de 38 asesinatos, principalmente entre las ciudades de Madrid y Zaragoza. Principalmente, destaca el atentado de la Casa Cuartel de Zaragoza, donde murieron 5 niños, además de otras 6 víctimas mortales; por el cual a Parot le condenaron a 1802 años de cárcel.¹²

Fue detenido el 2 de abril de 1990 en la ciudad de Sevilla, mientras conducía un Renault 14 cargado con 310kg de amonal, con intención de destrozar la Exposición Universal de Sevilla, evitando su celebración.

Se le intentó detener en un control policial rutinario, a lo que él sacó su pistola y empezó a disparar, resultando heridos dos guardias civiles, mientras que Parot salió ileso.

Trató de ocultar su identidad, afirmando que su nombre era Jean Dominique Feron; si bien tras horas de interrogatorio, confesó su verdadero nombre, Henri Parot. Tras ello, vino toda una oleada de información. Aquellas personas que le habían ordenado esta misión, quienes le acompañaban, y en especial, desveló la existencia del “comando Argala”.

Supuso también, a nivel de cooperación internacional, admitir la vinculación directa de ciudadanos franceses en las actividades terroristas de ETA. Estos eran juzgados en su país de origen, con estrecha colaboración por fin entre España y Francia. No obstante, Parot fue juzgado en España pese a las reclamaciones hechas por el

¹¹ YOLDI, JOSÉ; “El comando itinerante era secreto hasta para los propios miembros de ETA” El País, 6 de abril de 1990 <https://elpais.com/diario/1990/04/06/espana/639352805_850215.html> [Consulta: 4 de mayo de 2022]

¹² LÁZARO, JULIO M.; “Henri Parot, condenado a 1.802 años por el atentado contra el cuartel de Zaragoza” El País, 6 de marzo de 1994 <https://elpais.com/diario/1994/03/09/espana/763167619_850215.html> [Consulta: 4 de mayo de 2022]

país vecino. Por ejemplo, en un juicio contra siete miembros de ETA¹³¹⁴, estos pidieron que se trajera a Parot para que fuera juzgado en la causa, petición a la que se unió el propio Tribunal Correccional de Paríós, encargado de su juicio.

España se negó, alegando falta de cumplimiento del principio de reciprocidad. Así lo declaraba Fungairiño, teniente fiscal de la Audiencia Nacional, en unas declaraciones a Radio Nacional. Explicaba que Francia nunca había atendido las peticiones de traslado de presos para testificar en la Audiencia Nacional: *“falta el requisito imprescindible de la reciprocidad, que es el espíritu que informa las relaciones internacionales y desde luego, en materia de asistencia judicial”*.

Además de ello, utilizaban como base legal la propia ley francesa que impediría o dificultaría in extremis su futura extradición a España para que fuera juzgado. Así lo expresaba el ministro de justicia Tomás de la Quadra Salcedo en un carta remitida a las autoridades francesas.

Tras su juicio en España, el proceso contra Parot concluyó con la imposición de casi 4.800 años de cárcel por 86 asesinatos. No obstante, la ejecución de su condena, en principio dividida en dos bloques de sucesivo cumplimiento de 30 años cada uno, fue revisada en el año 2006, en la sentencia del Tribunal Supremo 197, que daría lugar al nacimiento de la “doctrina Parot”.

1.4. Inés del Río

Inés del Río fue otra de las integrantes de la banda terrorista ETA. Ella es la causante de la derogación de la doctrina Parot en el año 2013 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras presentar un recurso a la sentencia de la Audiencia Nacional que contabilizaba la pena de la manera dispuesta en el año 2006.

¹³ Francia juzgaba a sus nacionales en su país ya que se negaba a extraditarlos.

¹⁴ FUNGAIRIÑO BIRGAS, E.; *La Cooperación Judicial. El convenio europeo de extradición Cuadernos de la Guardia Civil nº14*, 1995, p.101-102

Inés del Río nació en la ciudad de Tafalla en Navarra en el año 1958. Ingresó en la banda terrorista dentro del Comando Madrid. Estos eran los grupos de actuación centrados en comenzar acciones en la capital, ya que así tenían la impresión de que causarían un mayor impacto y resonancia.¹⁵ También participó en las funciones del “comando Andalucía”. Se la conocía dentro de la banda como “Nieves” o “Pequeña”.

El primer atentado por el que Inés del Río fue condenada fue el del coronel del cuerpo jurídico militar del Ejército de Tierra Vicente Romero y su chófer, Juan García Jiménez, abatidos a tiros en junio de 1985.¹⁶

Se le atribuyen 24 asesinatos, algunos de ellos tan sonados como el de la Plaza de República Dominicana en Madrid, en el cual fallecieron 12 guardias civiles. Todo esto suma un total de 3.828 años de prisión.

Fue detenida en julio de 1987. Primero se produjo un asalto de los GEOS al piso en Madrid donde se escondía con otros integrantes de la banda, pero, consiguió huir a Zaragoza, donde sería detenida seis meses después.¹⁷

Fue condenada a casi 4.000 años de prisión, que se redujeron en 30 años de cumplimiento, menos con la aplicación de la redención de penas por el trabajo. No obstante, su condena se vio alargada debido a la aplicación de la nueva doctrina Parot. Debido a ello, presentó un recurso ante el TEDH, alegando vulneración de varios artículos del Convenio Europeo de

¹⁵ ALONSO GONZÁLEZ, MANUEL; CANO ARRANZ, ALBERTO; PRETEL CRESPO, ALEJANDRO; *La banda terrorista ETA y los Comando Madrid: Un ejercicio necesario de la memoria*, 2019

¹⁶ EUROPA PRESS; “Inés del Río, una sanguinaria etarra condenada a 3.828 años por 24 asesinatos” *El Mundo*, 21 de octubre de 2013, < <https://www.elmundo.es/elmundo/2013/10/21/espana/1382335093.html> > [Consulta: 5 de mayo de 2022]

¹⁷ AGENCIA, “Inés del Río fue detenida cuando preparaba un atentado en Málaga” *El Comercio*, 21 de octubre de 2013, < <https://www.elcomercio.es/rc/20131021/mas-actualidad/nacional/perfil-etarra-ines-201310211037.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F> > [Consulta: 5 de mayo de 2022]

Derechos Humanos, consiguiendo así poner fin a la aplicación de esta doctrina.

2. La regulación del Código Penal en España.

Para poder entrar en el análisis de la cuestión y de las sentencias que generaron este caso, es necesario entender primero la legislación penal en España.

Como ya se ha indicado antes la actividad delictiva de ETA fue iniciada en el año 1959, en cuyo momento estaba vigente el Código Penal del año 1973¹⁸. Se trata de un Real Decreto que refundía el texto original del año 1971. Se procede a analizar las diferentes instituciones y normas contenidas en este.

2.1. El Código Penal de 1973

2.1.1. La redención de penas por el trabajo

Las redenciones de pena por el trabajo son una de las piezas clave en la problemática que nos ocupa, y cabe destacar que fue posteriormente eliminada, con la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

Esta figura se creó en el año 1937, en plena Guerra Civil, y se trataba de un derecho de los condenados a poder reducir su condena de privación de libertad a cambio de la realización de trabajos. En un primer momento, consistía en trabajos forzosos, que ayudaban a lograr acometer fines del Estado. Entre otras actividades estaban las dedicadas a la construcciones de carreteras e infraestructuras, reconstruir edificios dañados por la guerra, trabajo públicos, o incluso en llevar a cabo acciones de propaganda, etc.

Se consolidó más tarde en el Código Penal franquista de 1944, aunque ya era una institución sobre la que había doctrina escrita y que estaba muy

¹⁸ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. «BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 1973, páginas 24004 a 24018 (15 págs.)

asentada en las bases del sistema penitenciario español. No se menciona expresamente, pero buscaba en parte desahogar las cárceles de presos políticos poco peligrosos y que sus condenas tuvieran algún tipo de provecho para el régimen.

Concretamente, se debe atender a la conferencia dada por Maximiliano Cuervo en la apertura de la Escuela de Estudios Penitenciarios en la Universidad de Madrid el año 1940. Realizó un recorrido sobre los fines de la pena y las bases del sistema penitencia español de aquel momento; así como de la institución de redención de penas por el trabajo.

Su funcionamiento era el siguiente: dos días de trabajo equivalían a la redención de un día de privación de libertad. No era un beneficio excluyente, sino que era totalmente compatible con la libertad condicional y otras redenciones extraordinarias. Afirma que los reclusos que llevaran a cabo estos trabajos, podrían ir beneficiándose de ciertos tratos de favor o privilegios siempre que lo llevaran a cabo diligentemente. Por ejemplo, el acercamiento a las ciudades en las que residían sus familias. También tendrían derecho a salario.

Este beneficio penitenciario se complementaba con recibir propaganda y formación en los valores del régimen y sus asociaciones y grupos afines; y con una intención de reinserción social de los presos, ayudándoles a buscar trabajo posterior y no ofrecerles un total desamparo.

Los fundamentos en los que se sustentaba esta institución, fueron enumerados a lo largo de la conferencia.

En primer lugar, Maximiliano Cuervo hacía referencia a que se trataba de “una gracia otorgada por la generosidad del Caudillo”¹⁹.

En segundo lugar, hizo referencia a la propia consideración de la pena en aquel sistema penitenciario, y cómo encajaba perfectamente en la idea teleológica de la misma.

¹⁹ CUERVO, MAXIMILIANO, “Fundamentos del Nuevo Sistema Penitenciario Español” p.15

En el sistema penitenciario franquista, la pena estaba considerada como un mal anunciado; que servía de garantía y defensa del orden jurídico. Además, se debe tener en cuenta que el carácter confesional del régimen, le otorgaba unos tintes religiosos, ya que la comisión de un delito, aparte de ir contra el ordenamiento jurídico, iba contra el ordenamiento divino, por lo que la pena, también servía para la expiación del reo. El principio de objetividad y no interés por las intenciones implantado actualmente distaba mucho del modelo aquel. Mientras que hoy en día los motivos internos por los que una persona realiza alguna acción no tienen peso (salvo contadas excepciones), en aquel momento se trataba también de un incumplimiento de los propios deberes morales.

Hecha esta introducción, el segundo fundamento era la voluntad de buscar una reparación, una compensación del mal causado. De esta forma, se explicaba que la pena, “el mal”, sin un fin concreto no tenía sentido, sino que se debía intentar restaurar el daño creado.

En consecuencia, la restauración con el trabajo ayudaría al preso tanto a la reparación del daño externo causado, es decir, lo que sería la redención física; como su propia redención espiritual. Se busca una “reeducación” de la moral del reo, considerando el trabajo como la vía adecuada para ello debido a su “virtud redentora”²⁰. Se entiende con la frase de cierre del discurso: *“En nuestros establecimientos penitenciarios deberá presidir la disciplina de un cuartel, la seriedad de un banco y la caridad de un convento”*²¹.

Fue recogido posteriormente en el Código Penal del año 1973, en el artículo 100:

100. Podrán redimir su pena por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, presidio y prisión. Al recluso trabajador se abonará, para el

²⁰ CUERVO, MAXIMILIANO, “Fundamentos del Nuevo Sistema Penitenciario Español” p.19

²¹ Íbid p.27

cumplimiento de la pena impuesta, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional.

No podrán redimir pena por el trabajo:

1.º Quienes quebrantaren la condena o intentaren quebrantarla, aunque no lograsen su propósito.

2.º Los que reiteradamente observaren mala conducta durante el cumplimiento de la condena.

El canje de días de trabajo y prisión era por cada dos días de trabajo, equivalen a uno de prisión. Era un beneficio de carácter objetivo y automático, es decir en el momento en el que se llevaban a cabo los trabajos, se obtenía el beneficio, sin atender a otros motivos o circunstancias que rodearan la condena del preso. Sin embargo sí que se proscribe la utilización del mismo a los que hubieran intentado quebrantar su condena, o lo hubieran conseguido y a los que tuvieran mala conducta.

Esta redención desapareció con la promulgación del nuevo Código Penal de 1995, pero en la disposición transitoria 2ª se establecía que los reos que hubieran sido condenados con arreglo a la misma ley, podrían seguir beneficiándose de la redención, si bien, se les debía aplicar la totalidad del otro código, es decir, no podían beneficiarse de esta redención y además, de la regulación más favorable del nuevo texto legal, sino que debía aplicarse todo de manera unitaria.

2.1.2. El artículo 70.2: límites a las penas y la conexidad.

Este artículo disponía una limitación a la acumulación de penas, es decir, establecía que aunque en las resoluciones judiciales se impusiera un número de años de pena, esta podría encontrarse limitada y no cumplirse en su totalidad. Dice así el artículo:

2.ª No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triplo

del tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años.

La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo²².

Este artículo expone dos conceptos. En primer lugar un límite a la acumulación de penas y en segundo lugar, da pie a la conexidad extra procesal de penas.

La posibilidad de acumulación de penas de un mismo reo, es una realidad frecuentemente utilizada, tanto a nivel procesal como fuera del mismo proceso penal en sentido estricto (pensado en la instrucción y juicio oral). Esta segunda posibilidad se contempla en el segundo párrafo del apartado 2 arriba transcrito, en el que permite que aunque no se hubiera juzgado junto se consideren las penas de manera conjunta a la hora de aplicar los límites. Para ello, se utilizan criterios de carácter material, pero sobre todo temporal, debido a la proximidad de los hechos.

Respecto del límite a la acumulación de penas, hay una doble medida:

- El triplo del tiempo de la pena más grave impuesta.
- 30 años.

Este segundo límite es subsidiario del primero, de manera que siempre se tenderá a buscar el triplo de la pena más grave, pero sin sobrepasar los 30 años, actuando de tope absoluto.

Lo que el texto legal no expresaba con claridad era si la nueva condena reducida, se podía considerar con autonomía suficiente por sí misma para

²² Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. «BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 1973, páginas 24004 a 24018 (15 págs.)

ser una nueva pena; o si por el contrario solamente era una medida de carácter ejecutivo.

2.1.3. Artículo 81, la ejecución de las penas.

Dice la redacción del artículo 81 del mismo texto:

81. Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la Ley y Reglamentos, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.

De esta manera, establece una obligación en el momento de ejecución de las penas, y su cumplimiento deberá realizarse siempre según lo prescrito por una ley o un reglamento. El hecho de que se mencione los reglamentos no incumple el principio de legalidad ni la exigencia de ley orgánica del artículo 81, en tanto en cuanto en materia penitenciaria son mucho más frecuentes este tipo de textos legales, ya que permiten una aprobación y posible posterior modificación más rápida y con ello más eficaz para adaptarse a una realidad cambiante.

El problema que despierta este artículo, poniéndolo en relación con el anterior artículo 100 que establece la redención de penas por el trabajo, es la manifiesta baja calidad normativa del Código Penal. La redención de penas por el trabajo se regula de manera muy escueta y dice que los reclusos “*podrán redimir su pena por el trabajo*”²³.

En ningún momento concretaba a que pena se refería, dejando en manos de los operadores jurídicos si se aplica sobre la pena inicial, recogida en la sentencia o sobre la pena con el límite impuesto.

En este segundo supuesto, se tiende a denominar el número de años de cumplimiento como condena, si bien se trata de una diferenciación muy

²³ Art. 100 Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. «BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 1973, páginas 24004 a 24018 (15 págs.)

poco utilizada en la práctica penitenciaria, y en realidad son dos términos que fácilmente se intercambian el uno por el otro.

La redención se aplicaba, de acuerdo con la forma legal, los reglamentos penitenciarios y por la práctica jurídica consolidada, sobre la condena ya aplicados los límites.

De este modo como se conseguía que realmente el beneficio penitenciario tuviera la virtualidad requerida. Si se aplicaba sobre el total de la pena, probablemente no tendrían ningún efecto para el reo. Imagínense una condena como las que se proceden a estudiar, de más de 3.000 años. En ese supuesto, los días de trabajo necesarios para poder redimir la pena de una manera eficaz serían tan elevados, que no compensaría tampoco al condenado trabajar, ya que se le continuaría quedando como una pseudo cadena perpetua.

2.2. Los cambios introducidos por el Código Penal de 1995

El nuevo código Penal introdujo una serie de reformas que conllevaron un endurecimiento de las sanciones, motivado principalmente por la situación vivida en España, donde los atentados terroristas estaban a la orden del día y existía una sensación generalizada de impunidad ante la comisión de ciertos delitos. Además la reforma posterior del año 2003 matizó y endureció más las medidas.

No obstante, los redactores del propio Código Penal afirmaban que con este nuevo texto legal se alcanzaba de una manera más efectiva el principio de resocialización de las penas exigido por la Constitución.²⁴ Si bien es cierto, que se pretendió la rebaja de ciertos delitos, en contraposición con el endurecimiento de otros, como terrorismo.

Sin embargo, el nuevo texto no solucionó los problemas de interpretación de los que adolecía la legislación penal. Simplificó la regulación de la

²⁴ Exposición de motivos Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. «BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 1973, páginas 24004 a 24018 (15 págs.)

privación de libertad y trató de eliminar la necesidad de recurrir interpretaciones extrínsecas al propio código, si bien, su redacción todavía no era suficientemente clara. No obstante, con posteriores reformas, en la que destaca la de 2003, sí se consiguió esta claridad normativa.

Entre todos los cambios introducidos, por el que es el predecesor de nuestro actual Código Penal, se deben comentar tres que afectan directamente al asunto tratado. La modificación de los límites máximos de cumplimiento de penas, la introducción de la posibilidad de aplicar los beneficios penitenciarios a la pena total en vez de a la condena ya limitada y la eliminación del beneficio de la redención de penas por el trabajo.

2.2.1. Los nuevos límites máximos de cumplimiento, el artículo 76 del CP 1995.

El artículo 76 del nuevo texto legal equivaldría al anterior artículo 70.2 del texto legal de 1973, anteriormente comentado.

En este artículo, se establece el máximo de cumplimiento de condena que puede soportar un reo. Se mantuvo el límite general del triplo de la pena más grave impuesta, si bien el tope máximo de años se estableció en 20.

Esta rebaja de un tercio de exigencia de cumplimiento, se compensó con la introducción de excepciones que permitirían alargar la estancia en prisión, en el caso de penas privativas de libertad.

Concretamente, este máximo podía alargarse hasta 25 o 30 años. Este límite se aumentó hasta 40 con la reforma del 2003. Así se conseguía una personalización mayor de las penas. En los supuestos de terrorismo, donde los infractores acostumbraban a incurrir en concursos de delitos y algunos de ellos con penas de casi o más de 20 años de prisión, era muy frecuente la posibilidad de alcanzar estos límites, quedando así el límite máximo igual que con la aplicación del anterior código.

El apartado 2 del artículo reproduce la posibilidad de agrupar delitos a la hora de aplicar los límites máximos, si debieran haberse juzgado juntos, es decir, recoge los postulados de conexidad extra procesal ya comentados.

2.2.2. La posibilidad de aplicar los beneficios penitenciarios a la pena total, artículo 78 del CP de 1995.

Una de las mayores novedades, y que recogía en gran medida las demandas sociales de condenas más duras a los delincuentes de carácter grave, en especial a los etarras, fue la posibilidad introducida en el artículo 78 de aplicar los beneficios penitenciarios al total de la pena y no a la condena limitada.

El artículo deja en manos del Juez o Tribunal esta decisión. De este modo, en el supuesto de delincuentes peligrosos, no se producirían las drásticas reducciones de condena que permitía el anterior texto legal. Se satisfacen así la demanda de endurecimiento de penas y se evitan las reducciones de, en ocasiones, más de 2000 años de condena, como era el caso de Henri Parot o Inés del Río. Además, en la reforma de 2003 se concreta como afectará al acceso al tercer grado y a la libertad condicional.

No obstante, debe recordarse una de las exigencias del principio de legalidad, recogida también en el artículo 9.3 de la Carta Magna. La irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales²⁵, en relación con el principio de seguridad jurídica.

En base a estos, no podría aplicarse lo dispuesto en estos artículos a los etarras que habían cometido sus crímenes antes de la entrada en vigor del nuevo código.

²⁵ Artículo 9.3 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

2.2.3. La eliminación de la redención de penas por el trabajo del CP de 1995.

El beneficio introducido por el franquismo de redención de penas por el trabajo fue eliminada. Sí que se reguló los trabajos en beneficio de la comunidad, como figura simular a estos.

Sin embargo, la redención operaba como un beneficio, que permitía reducir el tiempo de cumplimiento de pena; los trabajos en beneficio de la comunidad son un tipo de pena, a través de la cual, si el reo lo autoriza, puede cumplir condena realizándolos, siendo equivalentes a penas como la de multa (las de carácter más grave no permiten la sustitución).

Aplicando el principio de seguridad jurídica, el Código Penal dispuso con acierto que los penados en base al otro código continuaran manteniendo el régimen de beneficios por la redención de penas por el trabajo, siempre y cuando se les aplicara la totalidad del otro código.²⁶

Con ello se refiere a que no se podrían combinar beneficios de ambos textos legales. Por ejemplo, si se le aplicaba el nuevo límite máximo de cumplimiento de 20 años, no le serían de aplicación la redención de penas por el trabajo y viceversa.

2.3. Valoración personal

La modificación operada por el Código Penal de 1995, respondía a las peticiones de justicia material demandadas por la sociedad española en aquel entonces, cuando era frecuente ver casi semanalmente la comisión de un nuevo crimen de terrorismo que se llevaba consigo innumerables víctimas.

No obstante, como suele acostumbrar a decirse, el derecho va un paso por detrás de la vida; y la entrada en vigor del nuevo texto punitivo llegó años más tarde al fin de la etapa más sangrienta de ETA.

²⁶ Disposición transitoria 15ª Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Se debe recordar que 1980 fue el año que más víctimas mortales se cobró (97 asesinatos y 200 atentados) y que en 1987 se perpetró el atentado más sangriento, el coche bomba de Hipercor, que provocó la muerte de 21 personas y 45 heridos.²⁷

Es por ello, que de poco servía, a la hora de juzgar a los autores de estos crímenes, si bien tenía una esperanza puesta *ad futurum*. Pero en el plano social, las expectativas de la gente se vieron totalmente frustradas por el cumplimiento de los postulados del Estado de derecho.

Y es que a veces, la legalidad y las garantías de las que disfrutaban todos los ciudadanos pueden ser un arma de doble filo, y todo lo positivo que permiten puede operar en contra de uno cuando menos se lo espera.

Se debe destacar la calidad legislativa que aportó, no el nuevo Código, sino la posterior reforma del año 2003. La más notable es en la aplicación de los beneficios penitenciarios, deja claro que estos se aplicarán de manera general a la condena limitada, existiendo la facultad de poder aplicarlos a la pena.

Otro de los puntos a favor de este nuevo texto, es que permite una mayor personalización de las penas, satisfaciendo así las exigencias del principio de legalidad. La rebaja del límite máximo de cumplimiento, puede ser cuestionable, pero el hecho de que se establezca el límite en función de la pena que impone el delito cometido, favorece una mayor justicia y castigos proporcionados.

En conclusión, el nuevo texto penal responde a las demandas tanto técnico-jurídicas como sociales, si bien estas últimas, solo de manera posterior a su entrada en vigor, siendo así una victoria agridulce en materia de lucha contra el terrorismo.

Esto provocaría que los operadores jurídicos, viendo que a través de la vía legislativa estaba vetado el camino del endurecimiento de penas, trataran

²⁷ Consultar [anexo 1](#).

de buscar una solución, conseguida a través de la vía jurisprudencial. Fue así el nacimiento de la “Doctrina Parot”, en la sentencia 197/2006.

3. La Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006: La Doctrina Parot

El día 28 de febrero de 2006 ocurría en Madrid en la Sala Segunda del Tribunal Supremo un cambio jurisprudencial trascendental para la historia de la aplicación del derecho español. En este momento, estaba vigente el nuevo Código penal de 1995, operando ya con algunas reformas posteriores, entre las que destaca la de 2003. Sin embargo, se seguía aplicando el CP de 1973 a los crímenes cometidos durante su vigencia, como era el caso de Parot.

Nacía la actualmente conocida como “Doctrina Parot”, tras la aplicación por el máximo órgano juzgador del sistema español una doctrina totalmente novedosa en la interpretación del artículo 70 en su apartado segundo del CP de 1973.

3.1. El inicio de todo, el Auto de la Audiencia Nacional 975/2005

La sentencia en cuestión, se trata de un recurso a un auto de la sección primera de la Sala de lo Penal de Audiencia Nacional²⁸, presidida por Don Javier Gómez Bermúdez.

En el auto, se examina la actividad delictiva de Henri Parot, miembro de la banda terrorista ETA. Era juzgado por su actuación dentro de esta banda organizada, y el razonamiento al cual llegó la Audiencia Nacional se puede sintetizar de la siguiente manera.

Su prolijo historial fue agrupado por la Audiencia Nacional en dos espacios temporales. Así fue pedido por el Ministerio Fiscal, en su informe sobre la causa que exponía *“que existen dos momentos claramente diferentes en las fechas en que el condenado Henri Parot cometió sus actividades*

²⁸ AAN. Sala de lo Penal. Sección Primera. núm. 975/2005 de 26 de abril.

delictivas: la primera desde el año 1979 hasta el 16 de abril de 1982 [...] y la segunda desde el año 1984 hasta la fecha de su detención el 2 de abril de 1990".²⁹ Esto es debido a que la actividad de Henri Parot se vio interrumpida durante un plazo de 20 años, y para el Tribunal suponía motivo suficiente para poder considerarse que los delitos podían juzgarse de manera separada.

Para ello aplicó las reglas de conexidad temporal, recogidas en la tradición jurisprudencial, que exigen la proximidad en tiempo, es decir, que únicamente atendiendo al momento de su comisión, si los hechos se realizaron en períodos de tiempo cercanos, estos deberán ser juzgados conjuntamente o al menos, en el momento de aplicación de las penas se debe tener en cuenta dicha circunstancia. Si los hechos ya se juzgaron simultáneamente no existe problema, pero se dirige a aquellos procesos en los que se habría podido juzgar de manera conjunta. Se basa en este razonamiento en el artículo 25 de la Constitución Española, que habla de la función resocializadora de las penas y en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente en aquel momento, que remite al 17 del mismo texto legal³⁰

En consecuencia, las penas interpuesta a Henri Parot resultaron en dos condenas con el máximo aplicable a cada una, 30 años, sumando un total de 60 años que debía cumplir pena de privación de libertad.

3.2. El recurso y la STS 197/2006

Este auto fue recurrido en casación, siendo resuelto por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2006 cuyo ponente era Julián Artemio Sánchez Melgar. Se procede a continuación al análisis de la misma, haciendo un recorrido sobre sus argumentos principales.

En el recurso, se alegaban los motivos del apartado 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente, ya que consideraba que se había

²⁹ MINISTERIO FISCAL, Informe 6 de abril 2005

³⁰ Cfr. AAN. Sala de lo Penal. Sección Primera. núm. 975/2005 de 26 de abril

aplicado indebidamente el artículo 988 de la LECrim, el artículo 9.3, 14 y 25.2 de la Constitución³¹.

La sentencia comienza reproduciendo en los antecedentes de hecho, de manera íntegra, el contenido del auto recurrido, y a continuación procede a exponer los fundamentos de derecho que sostendrán el cambio jurisprudencial que la misma trajo.

Recapitula los argumentos del auto sobre la agrupación de penas en dos bloques. De esta manera para ejecutar las penas, tratándose de concurso real de delitos, es decir, varias acciones distintas de las que resulta la comisión de delitos distintos, el cumplimiento de las mismas debe ser sucesivo, y en caso de que se pudiera, de manera simultánea.

3.3. Límites a la acumulación de penas

No obstante, como ya se ha comentado, esta acumulación no se puede realizar de manera ilimitada, sino que son los propios preceptos constitucionales, base de toda la legislación los que imponen un límite en el artículo 25 del texto, en su apartado segundo que dice así:

“2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”. ³²

De esta manera, en nuestro ordenamiento las penas de carácter perpetuo no tienen cabida. Esta exigencia se concreta en los artículo 70 y siguientes del Código Penal de 1973, vigente en el momento de realización de los hechos. Como se ha explicado anteriormente, el límite es el triplo de la pena más grave, y como máximo no se podrían superar los 30 años.

En el momento de aplicar este tipo de límite, se realizará con aquellas penas que juntas excedan de los años señalados en el párrafo anterior, si

³¹ cfr. AH 4 STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

³² (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

bien, la sentencia realiza una matización respecto de los criterios a través de los cuales se puede aplicar la conexidad, ya que el auto anteriormente expuesto solo recurre al criterio de conexidad temporal.

3.4. Argumentación del Tribunal Supremo

3.4.1. La conexidad

La conexidad es la vinculación que puede existir entre diversos hechos, en función de determinados parámetros, y que puede influir a la hora de juzgar o ejecutarlos. En función del punto de conexión escogido, se pueden diferenciar tres tipos de conexidad; la temporal, la procesal y la material.

La sentencia habla de los diferentes tipos de conexidad que pueden servir para acumular las penas.³³ Además de la ya mencionada conexidad temporal, que se basa únicamente en la proximidad de los hechos realizados.

La conexión material, que se basa en los postulados que regulan el concurso real, consistente en la mera acumulación de delitos.

También existe la conexidad procesal, que realmente remite a la regulación legal, concretamente a la relación que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal que disponía en la redacción vigente en el momento de publicación de la sentencia:

“Considéranse delitos conexos:

1.º Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito.

2.º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.

³³ Cfr. FJ 3º STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

3.º Los cometidos como medio para perpetrar otros, o facilitar su ejecución.

4.º Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

5.º Los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados”.³⁴

Es decir, este criterio se basa en el hecho de que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, dispone que en el proceso se juzgarán juntos, si bien dentro del mismo subyacen las dos otras conexidades, la temporal y la material. Es decir, se juzgan de manera conjunta ya que existe una relación también externa, por lo tanto, se puede acabar concluyendo que ambas tres se encuentran intrínsecamente relacionadas. Son conexas a nivel procesal, porque a nivel material y temporal también lo son, lo que las hace susceptibles de ser juzgadas a la vez, pero además debido a que por ley también se dispone así deberá ser de este modo.

Faculta para poder obtener una sentencia conjunta, y que las penas se impongan a la vez, pero en principio no supone que cada una opere de manera autónoma. Además esta conexidad refiere tanto a los hechos que se hubieran juzgados juntos, y a todas aquellas penas que pudieran haberse dictado conjuntamente en aras a lo dispuesto en los textos legales o teniendo en cuenta las consideraciones ya comentadas. En consecuencia, los límites a las penas operarían en ambos supuestos. De esta forma lo explicaba el Código Penal vigente:

ART. 76.2 2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el

³⁴ (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.)

*momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo.*³⁵

Analizando el Auto previo de la Audiencia Nacional se aprecia que basó su argumentación y la agrupación de penas en el criterio de conexidad temporal, del que sí existe larga tradición jurisprudencial. La sentencia destaca la rigurosidad de aplicación de este criterio, no pudiendo utilizarse de manera indiscriminada. Se debe a dos criterios, de tipo legal y de política criminal.

En primer lugar, los criterios legales afirman que si la acumulación fuera infinita nunca existirían procesos anteriores con relaciones litigiosas anteriores.

En segundo lugar, los criterios de política criminal, se fundamentan en la voluntad de evitar una sensación de impunidad.³⁶ Se quiere profundizar un poco más este concepto, y el por qué de una posible impunidad. Es debido a que el límite de condena siempre sería el mismo, pero las penas incluidas dentro de esta serían cada vez más y de mayor duración, es decir, los 30 años de cumplimiento máximo cada vez contendrían más y más años de penas, todas por el “mismo precio” de manera que llegaría un punto en el que delinquir prácticamente no tendría consecuencias penales.

Es por ello que existen límites a la agrupación y a la conexidad. No son acumulables todas las penas, ya que se excluyen aquellos delitos sobre los que ya haya recaído sentencia firme, es decir, que ya hayan sido juzgados. La fecha a tener en cuenta no es la de la sentencia firme, sino la sentencia definitiva³⁷.

³⁵ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. «BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 1973, páginas 24004 a 24018 (15 págs.)

³⁶ cfr. STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

³⁷ Cfr. Acuerdo Pleno TS no jurisdiccional 29 de noviembre, 2005

En consecuencia, los autos de acumulación solo deben estar abiertos a una posible reformulación, cuando se descubran más hechos juzgados que podrían haber sido tenidos en cuenta efectos de computar los máximos³⁸.

Es por ello limitar los supuestos en los que pueden volver a acumularse penas y así garantizar el castigo de nuevos delitos, y que el límite de los 30 años máximos de cumplimiento no opere de manera absoluta, generando una sensación de impunidad.

Tampoco se podrán acumular los delitos que se comentan durante el tiempo que se encuentra en el centro penitenciario, por ejemplo si se llevara a cabo un quebrantamiento de condena durante el tiempo interno.³⁹

3.4.2. Argumento terminológico

En este razonamiento, se aprecia el uso diferenciado de los términos “pena” y “condena”⁴⁰. Se trata de una de las bases de la argumentación del Tribunal Supremo.

De un lado, entiende por pena el castigo atribuido por la comisión de un delito concreto, es decir, la consecuencia directa de los actos del condenado. Por cada crimen cometido, se atribuyen unos determinados años de privación de libertad, además de posibles penas accesorias, sin estar sujetos a ningún tipo de límite.

Por otro lado, se encuentra la condena, referida a criterios ejecutivos o de carácter penitenciario, y que surge de la aplicación del artículo 70 del Código Penal. Es la nueva suma de años que aparece tras aplicar estos límites.

En consecuencia, cualquier condenado tendrá impuesta una pena, con el total de años que le tocaría cumplir y después su condena, que refiere a un concepto de ejecutividad y serán aquellos años que realmente estará

³⁸ Cfr. STS Sala de lo Penal núm. 557/1996, de 18 de julio.

³⁹ Cfr. STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

⁴⁰ FJ 4 STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

privado de libertad. Es en ese momento, cuando surge la dicotomía relativa a sobre a que cantidad de años aplicar las reducciones por trabajo.

Generalmente, eran aplicadas a la condena, ya que este numero de años era el que tenía verdadera relevancia a la hora de cumplir los años de privación de libertad impuesto. No obstante, esta no era la opinión del Tribunal Supremo, que procede a analizar con detalle el artículo 70 del Código Penal de 1973.

Empieza, negando rotundamente que la condena, con los límites ya aplicado, pueda llegar a tener la virtualidad suficiente para ser considerada una nueva pena autónoma. Se tiene en cuenta a exclusivos efectos de cumplimiento penitenciario, pero lo que tiene verdadera fuerza es la pena concretada en la sentencia. A continuación, afirma que el artículo dice textualmente: *“tras el referido cumplimiento sucesivo de penas, el penado dejará “de extinguir [es decir, de cumplir] las que proceda”*⁴¹.

Tras negar la virtualidad propia de la condena y atendiendo a la propia literalidad del artículo, se debe considerar que no es sobre la condena donde deben recaer todos los beneficios y reducciones, sino sobre la pena total.

3.4.3. Argumento coyuntural

Además de la literalidad del artículo, existen otra serie de justificaciones, algunas de tipo más objetivo, y otras más de carácter coyuntural, atendiendo al momento en el cual fue dictada esta sentencia.

Este argumento aparece reflejado de manera transversal en toda la sentencia, denotando pinceladas de como la consideración de Henri Parot como miembro de ETA era un argumento de peso en el momento de la redacción⁴².

⁴¹ STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

⁴² Cítese a modo de ejemplo el FJ3º párrafo 5º STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

En el año 2006, en España, la actividad de la banda terrorista ETA era una constante en todos los medios de comunicación. Cada cierto período, salían noticias sobre la colocación de una nueva bomba en cualquier lugar público, en alguna casa cuartel o se había intentado, y en ocasiones logrado, asesinar.

Cualquier dirigente, miembro de las fuerzas de seguridad o similares que eran parte activa en el campaña y lucha social contra Euskadi Ta Askatasuna. El miedo vivía instaurado en las cabezas de todos los españoles, quienes a veces ya ni se sorprendían de un nuevo ataque.

Las víctimas de los mismos empezaban a movilizarse de manera más contundente, cabe recordar que la Asociación de Víctimas del Terrorismo ya operaba desde 1981, y a exigir a los gobiernos un endurecimiento de las penas. Asimismo, la prensa colaboraba con diversos titulares, algunos de tinte puramente informativo, pero otros muchos de carácter sensacionalista, alarmando de la poca duración del castigo que recibían muchos etarras, dejando de lado las bases de fondo o justificaciones jurídicas de ello. La reforma del Código Penal de 1995 no podía aplicarse, debido al principio de irretroactividad de la ley penal, pero la demanda social era diferente.

3.4.4. Argumento del principio de culpabilidad

En consonancia con el apartado anterior, el principio de culpabilidad opera como una de las argumentaciones de la sentencia en cuanto a la aplicación de esta nueva interpretación del artículo 70 del Código Penal de 1995.

Basándose en el principio de culpabilidad, se expone que cada pena es la medida de castigo adecuada a cada actuación delictiva. En consecuencia, esta pena no puede ser mermada o desaparecer en tanto en cuanto, es la consecuencia directa y proporcional al hecho delictivo, y que la condena refundida, tiene naturaleza de “*unidad penitenciaria de ejecución*”.⁴³

⁴³ Cfr. FJ 5º STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

Apoya este razonamiento en la existencia de una línea jurisprudencial. En otro supuesto en el que se procedió a la acumulación de condenas, tras hablar del principio de culpabilidad, expone que cada pena tiene una *“individualización y especificidad determinadas”* y que *las gracias que pudieran recaer sobre ellas, deben aplicarse a cada pena, como medida de esta culpabilidad y no a la refundición*”.⁴⁴

Afirma además la sentencia, que el término “refundición de condenas”, muchas veces empleado a la hora de la ejecución penitencia es inadmisibles, y que cada condena debe cumplirse *“con los avatares que le correspondan”*⁴⁵ de manera que a cada una se le aplicarán las reducciones o medidas correspondientes.

En adición, se añade que sí se hiciera de manera diferente a la argumentada en estas líneas, devendría una injusticia total, ya que se acabaría igualando al reo que cumpliera pena por “solo” uno o dos asesinatos que a una asesino de carácter múltiple y masivo. Cabe reflexionar sobre este último punto.

Imagínese por un lado, una persona que ha matado a tres personas, en calidad de asesinato, y se le condena a una pena total de 32 años de cárcel. Aplicando los límites penitenciario de la manera que reniega la sentencia, su máximo de cumplimiento serían 30 años, y se le podrían aplicar los beneficios por redención por el trabajo y similares, y acabarían cumpliendo dentro del establecimiento penitenciario unos 20 años aproximadamente.

Por otro lado, hay una persona que tiene a sus espaldas unos 80 asesinatos y se le condena, como es el supuesto de Henri Parot a más de 4.700 años de privación de libertad. Se le aplican los límites del artículo 70 y se reduce a un máximo de treinta años de cumplimiento, al cual se le aplicarán las reducciones ya citadas. Probablemente, siguiendo este

⁴⁴ Cfr. FJ 4º STS Sala de lo Penal núm. 8452/1999 de 24 de diciembre.

⁴⁵ Cfr. FJ 4º STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

sistema, saldría de la cárcel, tras el mismo tiempo de cumplimiento que el otro personaje arriba mencionado.

Es entonces cuando el tribunal alega que debe cuestionarse el sistema, pues realmente se estaría perdonando el cumplimiento de la pena, e igualando tanto al autor de unos pocos delitos con aquel delincuente de carácter masivo; sin que esto suponga negar el valor único que ya tiene cada vida. El principio de humanidad de las penas, deberá estar del lado de las víctimas, probablemente satisfaciendo así la propia demanda social de mayor dureza en los castigos por terrorismo.⁴⁶

3.5. Fallo de la sentencia y nuevo modelo de ejecución

En consecuencia de lo anteriormente explicado, los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo, para determinar este modelo de ejecución de las penas se resumen de la siguiente manera. Se basa en la propia realidad social y el contexto del momento, justificando la pertenencia a la banda ETA, para determinar que en base al principio de culpabilidad, con inspiraciones de justicia material, se debe penar de manera severa y completa a los que cometan esta serie de delitos. Argumenta que en base a la conexidad legal, será posible acumular penas, si bien parece ser que la diferencia terminológica entre “pena” y “condena” opera como el máximo justificante para alegar que las reducciones por trabajo deberán aplicarse al total de la pena. De esta manera, la sentencia determina que el cumplimiento de penas resultará de la siguiente manera:

“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

⁴⁶ Cfr. FJ 3º STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

penal de 1973 . Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante”.⁴⁷

Es decir, la sentencia acaba imponiendo la redención a la totalidad de las penas y que estas se cumplirán de modo sucesivo aplicándosele a cada una las reducciones pertinentes. Sería en el momento de alcanzar 30 años cuando se extinguiría la pena, quedando así el límite de 30 años sin virtualidad práctica a la hora de beneficios penitenciarios.

3.6. El voto particular

La sentencia no fue objeto de una aprobación unánime, sino que se formuló un voto particular por parte de los magistrados José Antonio Martín Pallín, Joaquín Giménez García y Perfecto Andrés Ibáñez.

Este voto particular, que parece un antecedente a lo que posteriormente argumentaría Estrasburgo, comienza alegando que se ha alterado de manera drástica *“el sentido de la norma y su contexto prescriptivo”*.⁴⁸

En primer lugar, alega una tradición jurisprudencial, principalmente basada en la STS de 8 de marzo de 1994, que niega de manera clara que el precepto deba aplicarse de la manera que se acaba de explicar. Esta sentencia es sobre un supuesto de violación y posterior asesinato de una niña. Fue sometida a recurso de casación y entre otros motivos, que no entran ahora a parecer, se afirma en sus fundamentos jurídicos que la pena de 30 años que surge al aplicar el límite del artículo 70.2 del Código Penal de 1973, resulta una pena nueva y autónoma. Sobre esta se deberán aplicar las redenciones. Así lo estimó el Ministerio Fiscal también y el órgano judicial.

En segundo lugar, la sentencia utiliza otro argumento igual al voto particular, y es el de la interpretación desfavorable al reo. En el apartado séptimo del voto particular, se afirma que se ha actuado en contra del

⁴⁷ STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

⁴⁸ STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

artículo 9.3 de la Constitución que prohíbe “*la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*”⁴⁹ ya que afirma que aunque no se diga de manera clara, y se intente basar en otro tipo de sustento, se ha utilizado de manera retroactiva el nuevo Código Penal vigente de 1995, en el cual sí se permite esta aplicación de los beneficios penitenciarios.

En tercer lugar, la sentencia deja entrever que se ha hecho un uso personalista del derecho penal, es decir, vulnerando el artículo 14 de la Constitución. Se expone que el motivo de haber querido interpretar el precepto de esta forma, dándole un sentido totalmente diferente al que se tenía por entendido desde su promulgación, obedecía a la naturaleza y significado de los crímenes cometidos, y motivado también por el clima de crispación social que se ha expuesto anteriormente, así como por la presión mediática. Esto haría referencia a un tipo de derecho penal personalista, que tiene en cuenta la condición de la persona y por lo tanto contrario a nuestros principios constitucionales.

Finalmente, el voto particular habla de una “*reformatio in peius*”, puesto que la pretensión del recurrente, al presentar el recurso de casación no alcanzaba estos extremos, y al contrario, se le ha producido un empeoramiento, no de la condena como tal, pero sí de las condiciones de cumplimiento de la misma, lo que al final supone ir en contra de los propios principios procesales legales.

3.7. El razonamiento del Tribunal Constitucional

Esta aplicación del precepto provocó la revisión de numerosas condenas de etarras que se encontraban en una situación similar a Parot, y al mismo tiempo devengó un aluvión de recursos de amparo, en los que se alegaba la vulneración de diversos preceptos constitucionales. Se pretende hacer

⁴⁹ Artículo 9.3 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

hincapié en alguno de ellos, comenzando por la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2012 de 27 de abril del mismo año.

Es esta sentencia, otro miembro de la banda ETA al que le fue aplicado el razonamiento de la STS 197/2006 recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando vulneración de varios artículos de la la Carta Magna. Entre otros:

- Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que sí fue admitido.
- Derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), no se admite ya que sí tuvo posibilidad procesal de defenderse, pero no se le admitieron los recursos, concretamente uno de súplica.
- Derecho a la legalidad (art. 25.1 y 2 CE), solo fue admitido el apartado 1º ya que el segundo, no se trata de un derecho fundamental sino un principio orientador de la política criminal.
- Derecho a la libertad (art. 17.1 CE), sí que fue admitido.
- Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) admitido.

Respecto al primer motivo admitido, la vulneración del artículo 24.1 CE, la parte actora afirmaba que la decisión de prolongar la condena se realizó sin dar audiencia a las partes. No obstante, el Tribunal Constitucional fue claro en su argumentación afirmando que una mera resolución de carácter ejecutorio no tiene el valor de acto del proceso y que no se requería la audiencia previa. Se trataba de aplicar correctamente una norma.⁵⁰

Afirmaba que se ha vulnerado el derecho a la legalidad del artículo 25.1, debido a que se ha aplicado las disposiciones del nuevo Código Penal de 1995, si bien, esta argumentación es totalmente desestimada por la Sala afirmando que se trata de una nueva interpretación del texto, y que además no es relativa a la pena, sino a su ejecución, y que incluso con la base legal de la legislación europea, en el artículo 7 del Convenio Europeo de

⁵⁰ Cfr. FJ 3º STC Pleno núm 39/2012, de 27 de abril.

Derechos Humanos, no se puede considerar en ningún momento la vulneración del derecho del artículo 25.1 CE.

Finalmente, la posible vulneración del artículo 14, en lo referente a una posible contravención del principio de igualdad, se desestima de manera contundente. Se establece que el cambio no se realiza en función de una persona determinada, ni con intención de aplicar un derecho penal personal, sino que se modificará de acuerdo con esta decisión todas las resoluciones subsumibles en el caso.

En consecuencia, la sentencia confirma su argumentación alegando que sí que observa la desobediencia de preceptos constitucionales, pero solo de un modo formal, estableciendo que se ha vulnerado el artículo 24.1 CE, relativo a la tutela judicial efectiva y lo relaciona de manera directa con el artículo 9.3 del mismo texto legal, en lo relativo a seguridad jurídica.

Establece que se ha alterado la intangibilidad de la resolución judicial firme, ya que esta no alcanza únicamente al fallo de la misma, sino que “*se proyecta sobre aquellos pronunciamientos que constituyen ratio decidendi de la resolución, aunque no se trasladen al fallo [...] o sobre los que, aun no constituyendo el objeto mismo del proceso, resultan determinantes para la decisión adoptada [...].*”⁵¹.

Por lo tanto, la situación jurídica no varió, solo se estableció una nueva computación de las redenciones por el trabajo. No obstante, esto sí que fue considerado que vulneraba las expectativas ya generadas en el reo.

En otras palabras, no pone en cuestión la firmeza de la resolución que lo dictó⁵², ni que hubiera habido vulneración del artículo 25.1 CE. Pese a ello, entiende que debe restablecerse la situación inicial. Además lo pone en relación con el artículo 17.1 CE, que consagra el derecho a la libertad, y argumenta, que en consecuencia a ello, sí que se le han mantenido privado de libertad de manera injustificada.

⁵¹ STC Pleno núm 39/2012, de 27 de abril.

⁵² FJ 4º STC Pleno núm 39/2012, de 27 de abril.

Esta argumentación se ha reiterado hasta en 44 sentencias posteriores como son las sentencias de 2012: 39 a 69, 108, 113, 114, 128, 152, 157, 165, 167, 174, 179, 186, 199 y 217.

3.8. Toma de postura

Tras lo aportado en los párrafos anteriores, cabe detenerse un momento a reflexionar sobre toda la información recabada.

De los argumentos de la STS 197/2006 el de la conexidad de los delitos, está bien traído desde el momento en el cual es la propia LEC la que reconoce esta facultad de poder agrupar los delitos a la hora de ser juzgados, y por la forma en la que se presentan los hechos, es totalmente lógico proceder de tal manera.

No obstante, el resto de las razones, parecen carecer de una base jurídica como tal, ya que se apoyan más bien en consideraciones del tribunal o en aspiraciones del sistema penal de nuestro país, que en verdaderos motivos de peso.

El argumento terminológico, pese a estar perfectamente hilado, se trata de exprimir el significado de las palabras hasta puntos que realmente no operan en la realidad penológica. Es cierto, que se deben distinguir ambos términos, pero se trata de una distinción conceptual, que en la práctica no afecta apenas a la forma de ejecución. Parece la justificación a la voluntad del tribunal, teniendo en cuenta el impacto social de ETA en aquel momento, buscando un castigo fuerte y acorde a la brutalidad de los hechos perpetrados.

En consecuencia, lo expresado en el voto particular, sobre la interpretación del artículo traída al extremo parece ser más consonante con el derecho aplicable. Además, se debe recordar que coincide con una remodelación del Código Penal, con un endurecimiento de las penas para estos delitos. Como se afirma en este, se trata en esencia, de una interpretación desfavorable al reo, aplicada además de una manera retroactiva. Aunque se le aplique la misma ley, el resultado final es tan distinto, y tan poco

previsible, que acaba vulnerando el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, consistente en básicamente, asegurar que del ordenamiento se desprendan resultados previsibles a todos los ciudadanos.

Por lo tanto, se debe concluir que pese a que la argumentación del Tribunal Supremo, desde un punto de vista formal está perfectamente elaborada y consensuada, y trata de alcanzar unos principios de justicia loables; las exigencias de legalidad, y los principios materiales en los que se sustenta el sistema impiden que la conclusión a la que se llega sea compatible con la legalidad.

4. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ASUNTO DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA.

La sentencia 197/2006 trajo consigo la revisión de numerosas condenas, y la aplicación de las penas de la manera que esta determinaba, provocando que la estancia en prisión de muchos penados fuera alargada. El Tribunal Constitucional no negó la validez de esta interpretación del máximo órgano judicial de nuestro país. Se limitaba a condenar los aspectos meramente formales de las resoluciones judiciales, y entendía que la aplicación de la redención por el trabajo era parte de la mera ejecución.

Además, consideraba que la falta de definición en la ley de sobre que numero de años debía aplicarse daba pie a la legalidad de esta actuación.⁵³ No obstante, se redactaron numerosos los votos particulares argumentando en contra de esta postura, que apuntaba a una especie de autodefensa del propio sistema creado.

Las numerosas desestimaciones de este tribunal provocaron que algunos etarras, entre ellos Inés del Río, decidieron llevar su asunto a tribunales

⁵³ PENA GONZÁLEZ, WENDY, “De la «Doctrina Parot» al caso «Inés del Río». Legalidad, libertad y el sistema multinivel en Europa y España” en Revista Ars Iuris Salmanticensis vol. 7, diciembre 2019, p. 58.

internacionales, concretamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Se pronunció sobre el asunto por primera vez el 10 de julio de 2012 a través de una de sus Salas. Finalmente, la Gran Sala dictó otra sentencia el 21 de octubre de 2013, en el caso “del Río contra el Reino de España”. Esta resolución cambiaría la corriente adoptada hasta entonces.

Antes de analizar la sentencia se debe hacer entender al lector la línea de defensa seguida por la demandante y la defensa general de España al respecto. En nuestro ordenamiento, artículo 25 de la Constitución consagra el principio de legalidad de las penas de nuestro ordenamiento. El Reino de España defendía que la determinación de la aplicación de la redención de penas por el trabajo, forma parte de la ejecución de la pena y no de la determinación de la misma como tal. En consecuencia, quedaba excluida de las fuertes exigencias legales que establece el artículo 25, siendo aplicables de un modo más laxo.

Por el contrario, la recurrente, trata de demostrar como en el sistema penal y penitenciario español sí que ha incluido dentro de la determinación de la pena la aplicación de las citadas redenciones, ya que estas tienen realmente una incidencia directa en el cumplimiento de la pena y en la medida de la culpabilidad. Es decir, expone que una cosa es lo dispuesto en el texto escrito de la sentencia, pero que realmente, se crean una serie de expectativas por el reo de años de cumplimiento de condena, que sí deben estar protegidas de las garantías del artículo 25.

Es por ello, que como se comprobará a continuación, la línea argumental se basa en trata de demostrar por ambas partes el significado dado a este artículo y de definir los límites de aquello que es determinación de pena, y lo que supone la ejecución.

4.1. Fundamentación del recurso

En la sentencia, se alegan como vulnerados numerosos artículos, algunos de la legislación nacional, y otros de legislación europea, en concreto del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (en adelante el CEDH).

La legislación española que se entiende vulnerada por la demandante, se resume en los artículos 9, 14, 17, 24, 25 de la Constitución Española, es decir, los principios de seguridad jurídica y no retroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos, y los derechos fundamentales de igualdad, libertad y tutela judicial efectiva, así como el principio de legalidad de las penas.

A continuación, expone la legislación nacional el Código Penal de 1973 y el del año 1995, afirmando como las disposiciones transitorias primera y segunda, que determinan que la redención de penas por el trabajo se seguirá aplicando a los reos que fueron condenados por el CP de 1973.

También alega de manera complementaria algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en vigor en aquel momento, el Reglamento relativo a la Administración penitenciaria del 2 de febrero de 1956, el Reglamento penitenciario de 1981 (Real decreto no 1201/1981) y otros reglamentos posteriores cuyas disposiciones transitorias determinan la aplicación del mismo y de la redención de penas por el trabajo.

Del CEDH, se invocan los siguientes artículos:

- Artículo 5, que regula el derecho a la libertad y a la seguridad. Este artículo establece los únicos motivos por los que una persona podrá ser privada de libertad de manera exhaustiva.
- Artículo 7, que dispone el principio “*nulla poena sine lege*”. Se trata de la versión europea de nuestro artículo 25 CE, que determina que nadie podrá ser condenado por algo que no era considerado infracción en el momento de su comisión. No obstante, cabe hacer un matiz, ya que en su apartado segundo, determina que si se podrá

juzgar a una persona en base a principios generales del derecho, rebajando las exigencias de tipicidad.

- Artículo 41, consagra la satisfacción equitativa cuando una violación del convenio solo puede ser reparada de manera parcial por el derecho interno del país que ha vulnerado. Se utilizó para pedir la indemnización.
- Artículo 46, relativo al compromiso de las Altas partes contratantes de acatar las sentencias del TEDH y sobre la posibilidad de indicar medidas individuales y concretas de ejecución en vez de indicar una solución general.

4.2. Fundamentación jurisprudencial

En este punto, realiza un recorrido por toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional español, exponiendo las diferentes variaciones jurisprudenciales. En concreto, se centra en la sentencia que ha sido analizada anteriormente la STS 9877/1994, de 3 de marzo entre otras.

Analiza también por las sentencias del Tribunal Constitucional, exponiendo aquellas que confirman la sentencia, pero exponiendo aquellas que rechazan la interpretación del STS incluso aunque fuera de manera velada.

Es importante, más que el análisis de la resolución que establece la Doctrina Parot, el que se hace de la jurisprudencia anterior y posterior a la misma.

De manera anterior a la resolución, expone textos que afirman que la acumulación de penas no era una mera modalidad de ejecución, sino una verdadera determinación de penas⁵⁴ y que surgía una “*nueva pena, resultante y autónoma*”⁵⁵.

⁵⁴ Cfr. ATC 25 de mayo de 1990

⁵⁵ STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España; STS Sala de lo Penal núm. 9877/1994, de 3 de marzo; STS 1223/2005; STS 1003/2005, 16 de diciembre.

Después de la doctrina Parot la jurisprudencia se adaptó y confirmó lo dispuesto en la resolución que condenaba a Henri Parot⁵⁶.

Refiriéndose al Tribunal Constitucional, menciona aquellas que hemos expuesto anteriormente que confirman la doctrina Parot. No obstante, son destacables aquellas que sin hacer mención directa de la controvertida resolución, exponen principios de derecho que según la demandante son totalmente contrarios a los que se dispuso en la resolución que fue causa del alargamiento de su condena.

Por un lado, algunas afirmaban que las remisiones ya aprobadas por el Tribunal sentenciador no podrían ser objeto de revisión⁵⁷. Por otro lado, algunas consagran el principio de la finalidad rehabilitadora y de reinserción social que deben cumplir las penas⁵⁸.

La resolución del TEDH concluye afirmando que en todas las sentencias, subyace el artículo 25 del texto fundamental español, consagrando el principio de legalidad y las penas y como este inspiraba la ejecución de las penas. De esta manera, se justifica la línea de defensa seguida y la importancia otorgada a este artículo, tratando de demostrar como sí que incide en la condena, no siendo solo mera ejecución, según alega Inés del Río.

El recurso del TEDH analiza la alegada vulneración de los cuatro artículos mencionados anteriormente desde el punto de vista de la Sala y de las partes.

4.3. La vulneración del artículo 7 del CEDH

El artículo 7 determina:

“1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una

⁵⁶ Cfr. STS 343/2011, 25 de mayo.

⁵⁷ Cfr. STC 174/1989, 30 de octubre.

⁵⁸ Cfr. STC 72/1994, 3 de marzo.

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 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.”⁵⁹

En un principio, la Sala resolvió en el primer recurso a la STS 197/2006 el 10 de julio de 2012 que esta había vulnerado el artículo 7 CEDH, si bien se sometió a revisión por la Gran Sala. En esta primera resolución, criticaba la redacción de las disposiciones legales, afirmando que eran un tanto ambiguas y que carecían de la precisión exigible a tal texto legal. Además, insiste en que se había producido una vulneración del principio de irretroactividad.

La tesis de la demandante, afirma de manera rotunda la vulneración del artículo, exponiendo que se había aplicado a posteriori una pena y que además no le había sido notificada esta decisión, sin posibilidad de defensa. Concorre con la Sala que la ley se encuentra redactada de una manera deficiente, y que el Gobierno debería tratar de definir los conceptos de manera clara, en vez de mantener aquella ambigüedad que da pie a estos cambios jurisprudenciales y aplicativos. Critica la calidad de la ley y exige que el gobierno justificara las razones. En conclusión, afirma que los cambios no se encuentran debidamente justificados.

El Gobierno por su parte, vuelve a remarcar el argumento coyuntural que se ha analizado anteriormente en la STS 197/2006, insistiendo en que *“la demandante pertenece a la organización criminal ETA y que ha participado en numerosos atentados terroristas entre 1982 y su detención en 1987”*.⁶⁰

⁵⁹ Artículo 7 (Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.))

⁶⁰ Párrafo 67 STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

A continuación rebate la tesis de la demandante y alega que el Código Penal de 1973 sí que desprende calidad, y que el límite de los 30 años, no opera con la capacidad de imponer una nueva pena independiente, sino que se trata de una medida de ejecución, y que por ello, al carecer de esta virtualidad, las redenciones de pena, deben aplicarse sobre lo que es considerado la pena como tal, no sobre el límite de cumplimiento. Diferencia las medidas de la pena y las relativas al cumplimiento de la misma⁶¹. Además, considera que las redenciones por trabajo en ningún momento agravan la situación del condenado, ya que siempre acabarán beneficiándole al reducir su tiempo en la cárcel.

También debe analizarse la postura de la Comisión Internacional de Jurista, que en contra del argumento cerrado del Gobierno de que la pena y la condena son diferentes cosas, establece que los conceptos ley y pena deberían ser interpretados de manera lo más amplia posible tratando en todo momento de preservar el cumplimiento de los principios básicos de los sistemas penales, y como es el supuesto, el de irretroactividad.

Por lo tanto, la Gran Sala tiene la tarea de delimitar dos cuestiones principales: si la alteración producida puede incardinarse dentro del concepto de pena o solo es ejecución y por lo tanto le alcanza el artículo 7; y si era previsible el cambio jurisprudencial.

En lo relativo a la primera cuestión, ¿entra dentro del artículo 7 del CEDH la aplicación de la redención de penas? El tribunal recuerda que este artículo se trata de un de aquellos que carecen de posibilidad de suspensión.

Hace un recorrido por la jurisprudencia de la Comisión como del propio Tribunal, que diferencia entre lo que son penas y las medidas que son únicamente ejecución o aplicación de las mismas. Se citan tres sentencias relevantes.

⁶¹ Párrafo 71 STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

El asunto Kafkaris en el que determinó que la legislación griega no era clara, ya que permitía la imposición de penas de duración indefinida, si bien cuando se atendía a los reglamentos penitenciarios había un límite de 20 años. También se habla del asunto Gurchiani, en la que la sustitución de una pena de cárcel por la expulsión, no se considera que afecte al concepto de pena como tal y que son similares. Finalmente en el asunto M. v. Alemania determinó que la ampliación de la prisión preventiva sí supone una condena adicional.

De esta manera, se podía establecer que la línea jurisprudencial del Tribunal radica en el núcleo de la pena y en que el reo no vea alteradas sus expectativas, ni el tiempo que permanecerá privado de libertad.

Posteriormente en el análisis de la posible vulneración del artículo 5 del convenio, afirma que la distinción entre pena y condena es superflua, puesto que afecta a la duración efectiva de la condena⁶², que es, en esencia, la cuestión de mayor importancia cuando se habla de una privación de libertad, cuanto va a durar el tiempo en el que la persona estará privada de tal derecho.

Como más destacable, la sentencia utiliza un argumento teleológico de peso relevante que refiere a la utilidad de la redención de penas por trabajo. Estas están pensadas con el objetivo de que los reos, realizando trabajos durante el tiempo que dure su estancia en prisión puedan ver reducido el tiempo privados de libertad.

Si las redención de penas se aplica sobre la pena total, y no sobre los 30 años de límite, carecen de toda virtualidad, porque tanto realizando trabajos como si no, acabará de cumplir su condena con 30 años, de manera que carece de sentido su aplicación, es cierto que esos 30 años estarían comprendidos por penas diferentes, pero a nivel práctico opera de la misma manera, no siendo entonces una medida oportuna.

⁶² Párrafo 127 STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

En referencia a la segunda cuestión, sobre la previsibilidad de esta medida, es necesario comentar que la sentencia basa su argumentación en una corriente jurisprudencial ya existente, que en realidad se trata de una única sentencia⁶³, sin un precedente estable y consolidado. No hay un número determinado de sentencias exigible para hablar de una corriente jurisprudencial, pero una única resolución, no parece adecuado.

No obstante, en la práctica sí que se trataba de una medida fuertemente asentada, que generaba en los condenados unas legítimas expectativas. Además, la mayor parte de las ejecuciones se habían llevado a cabo de esta manera, por lo que lo más previsible era esa manera de proceder.

Es cierto que no se puede hablar de un precedente consolidado, pero sumado a la forma de actuar propia de la administración, los condenados podían esperar esta determinada aplicación. Así se había llevado a cabo desde la entrada en vigor del código en 1973, es decir, más de 30 años, y sin variaciones o indicios apreciables tanto en práctica como jurisprudencia.

Afirma el texto jurisprudencial del TEDH, que la decisión de variar la forma de imponer las penas, coincide casualmente con lo dispuesto en la nueva reforma del Código Penal⁶⁴. De esta manera aunque la sentencia afirma que no se trata de aplicar el nuevo código penal, sino de interpretar correctamente el anterior y utilizarlo en los casos; es muy casual que se le dé el mismo significado que tienen las disposiciones del mismo. *“Los motivos de la sentencia del Tribunal Supremo hacen aparecer un objetivo que es el mismo que el de la ley mencionada”*.⁶⁵

En conclusión, alega la Gran Sala que por los hechos y la forma de actuar hasta aquel momento, un cambio legislativo no era previsible, sino que mas bien se realizó para poder imponer de manera velada las nuevas reformas

⁶³ STS Sala de lo Penal núm. 9877/1994, de 3 de marzo.

⁶⁴ (BOE, Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.)

⁶⁵ Párrafo 116 STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

en materia penal, que endurecían las condenas y el régimen de redenciones, intentando evitar así lo dispuesto en el artículo 25.1 CE.

Sumado a las reflexiones sobre si el artículo 7 opera o no en este punto, el TEDH sí considera que se haya violado, debido a la falta de previsibilidad de la medida y como esta sí afectaba de manera sustancial a la determinación de la pena, debido a la virtualidad a efectos prácticos con la que opera el límite de 30 años, puesto que es a esta medida a la que se le practican todas las redenciones y se le aplican todos los permisos, pudiéndose considerar como una nueva pena autónoma.

4.4. La vulneración del artículo 5.1 CEDH

La redacción del artículo 5 comienza diciendo que *“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”*⁶⁶. Procede a continuación a elaborar un *numerus clausus* en los que una persona puede ser privada de libertad, entre otros en virtud de sentencia dictada por tribunal competente.

Este es el supuesto de la demandante durante la mayor parte de su estancia en prisión. Ella denuncia que los nueve años que tuvo que permanecer a raíz de esta nueva aplicación de las redenciones por el trabajo es ilegal y que no estaba amparado en este ni en ningún otro de los motivos del artículo 5.

La demandante sigue una línea defensiva breve y prácticamente idéntica a la expuesta para la vulneración del apartado anterior. Alega la falta de previsibilidad de este cambio aplicativo, y además ataca la calidad legislativa del texto, afirmando que falta claridad a la hora de determinar la extensión de la privación de libertad.

⁶⁶ Artículo 5 (Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.))

En la posición contraria, el gobierno recurre a unas sentencias del TEDH que ya han sido citada anteriormente, sobre los asuntos Kafkaris y M. v. Alemania, afirmando que eran precedentes jurisprudenciales en los que consideraba que no se había vulnerado este artículo.

No obstante, se debe tener en cuenta una máxima de derecho y del principio de igualdad y justicia. A situaciones iguales, mismas soluciones; y en el análisis de la vulneración del artículo 7 CEDH ya se menciona que la parte de la condena a la que afectan no es lo mismo, y en España se va más allá de la mera ejecución.

La valoración del Tribunal gira en torno a dos puntos principales.

En primer lugar, remarca la importancia del hecho que la enumeración del artículo 5 es un *numerus clausus* y que no caben más excepciones que permitan una privación legal de libertad. De esto se desprende, que la privación de libertad debe servir a un objetivo, enumerado ya en cada artículo, y por ello, la condena impuesta debe ser acorde al cumplimiento y satisfacción del mismo, habiendo un vínculo estrecho entre la duración de la privación de libertad y la condena inicial.

Si la condena se impone con un objetivo, es necesario que este, aunque se vaya diluyendo con el paso de la misma, se encuentre presente y lo justifique. Es por ello, que cuando se mantiene a una persona privada de libertad, sin responder a un fin carece de todo sentido y por lo tanto, no puede ser considerado legal.

Se aprecia el compromiso del Tribunal con la justificación de esta medida desfavorable a derechos básicos de la persona. De esta manera, parece que se realice un guiño al artículo 25.2 de nuestra Constitución que consagra el fin rehabilitador y de reinserción social de las penas.

La argumentación posterior determina que refiere a motivaciones de carácter más tangible, intrínsecamente relacionadas con la legalidad de la decisión. Se aprecia cuando el Tribunal Europeo considera irrelevante el argumento de más peso utilizado en la STS 197/2006, el terminológico que alega la diferencia entre pena y condena. Considera que a efectos del

artículo 5.1 equivale a lo mismo, debido a que afecta a la duración efectiva de la privación de libertad.

Por lo tanto, prefiere no bordear la situación ni los principios que la pueden influir, sino determinar de manera tajante si el cambio aplicativo puede incidir realmente en la esfera jurídica del reo o se trata de modificaciones accesorias.

En segundo lugar y sirviendo de base material firme a la decisión que tomará el Tribunal se vuelve a analizar la calidad legislativa del Código Penal. Es una exigencia para poder privar de libertad a una persona que se realice por *el procedimiento determinado por la ley*⁶⁷.

El TEDH no duda de que España ha seguido todos los procedimientos y exigencias determinadas por ley, ni tampoco vacila sobre la competencia de tribunal sentenciador, por lo que a nivel formal, todos los procedimientos y decisiones se encuentran justificados.

No obstante, no ocurre lo mismo en el campo material, puesto que afirma que para que se considere que la decisión es totalmente legal, se debe cumplir también con los estándares de este tipo. Esto refiere a la necesidad y exigibilidad de cierta calidad legislativa que permita de antemano determinar cual será el resultado al que conducirá la aplicación de la ley.

Concluye exponiendo que la redacción de la ley, no daba pie a interpretar como válida la continuación de la pena de prisión. Es decir, en el plano material, la legalidad no se ve respetada puesto que la demandante no era capaz de prever dicha aplicación del texto legal y por lo tanto, no esperaba ese alargamiento de su estancia en prisión.

Analizando ambos puntos *“el tribunal concluye afirmando que a partir del 3 de julio de 2008 la privación de libertad de la demandante no ha sido “legal”, con infracción del art. 5 § 1 del Convenio”*.⁶⁸ De esta manera, le concede

⁶⁷ Párrafo 125 STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

⁶⁸ Párrafo 131 STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

peso a la falta de previsibilidad de la medida y la considera como que si afecta al núcleo esencial de la pena, de manera que el alargamiento de la duración de la privación de libertad, sin que pudiera ser previsible legalmente, sí constituye una vulneración de las disposiciones legales europeas, incluso aunque los procedimientos por los cuales se hubieran llevado a cabo fueran acordes a la legislación vigente.

4.5. La vulneración del artículo 46 del CEDH.

La sentencia anterior, de la Sala del TEDH consideró que para poder cumplir lo dispuesto en su resolución, era necesario que España pusiera en libertad inmediata a Inés del Río. De esta manera, indicaba una medida concreta de actuación, en vez de recomendaciones generales u ofrecer un catalogo de posibles soluciones.

Generalmente, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos permiten un amplio margen de libertad en la ejecución de sentencias, puesto que disponen un determinado estado de las cosas que se debe alcanzar y deberá ser el país quien decidirá de todo su ordenamiento, cual es la medida concreta que mejor puede servirle para conseguir este objetivo. En este supuesto, la situación fue diferente, ya que indicó que era necesaria la inmediata puesta en libertad de la condenada.

El artículo 46 dispone lo siguiente:

“1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución [...]”⁶⁹.

Es por ello, que la demandante alega que el cumplimiento de la sentencia es obligatorio, bien se trate de la imposición de una medida de carácter

⁶⁹Artículo 46 (Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.))

general o más concreto, ya que en ningún momento la redacción del texto legal limita la potestad de esta.

Por el lado contrario, el Gobierno español alega la corriente habitual seguida por la Sala, que rehusaba de establecer medidas concretas de ejecución en las sentencia, de manera que permitía más libertad a los Estados Miembros, y que por ello no era justo ni adecuado que se le impusiera un medida concreta.

La Gran Sala, otorga la razón a la demandante e indica que el artículo 46, tal y como está redactado permite a la Sala la potestad de establecer medidas de carácter más general o de carácter específico.

En principio, atenderá a medidas de carácter general que pudieran disponer los Estados Miembros en sus legislaciones propias, e indicará cuales de ellas pueden ser idóneas para conseguir el fin de la sentencia; pero afirma que existen situaciones en las que atendiendo a la naturaleza de los hechos o de la propia situación, la Sala no puede renunciar a la posibilidad de exigir la que considera como única medida legítima para obtener un resarcimiento del daño y detenimiento de la situación de infracción del ordenamiento jurídico.

En este supuesto se habla de una urgente necesidad de cesar la situación de privación ilegal de libertad⁷⁰ y por ello lo adecuado de esta resolución.

4.5. La vulneración del artículo 41 del CEDH.

Este artículo permite el establecimiento de indemnizaciones en caso de que se hayan visto vulnerados los derechos de las partes reconocidos en el Convenio, cuando el derecho interno de los Estado no permita la reparación total del daño. Intenta restablecer la situación inmediatamente anterior a la violación.

⁷⁰ Cfr. Párrafo 139 STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

En este supuesto, la Sala estableció en su sentencia que se debía indemnizar a la demandante con 30.000 euros en concepto de daño moral, ya que habían sido incumplidos los artículos 5 y 7 del CEDH. Además, se le debían resarcir las costas procesales y similares, valoradas en 1.500 euros. Sumaba un total de 31.500 euros de indemnización.

Esta cantidad no parecía suficiente a la demandante, quien afirmó que el daño moral se valoraba justo en el doble de la cantidad concedida. Tampoco acreditó las costas procesales, sino que se limitó a la estimación de la Gran Sala.

El Gobierno español se muestra totalmente contrario a este pronunciamiento, afirmando que *“el reconocimiento de daños morales a una persona condenada por actos tan criminales como los cometidos por la demandante – que ha sido declarada culpable en procedimientos judiciales que cumplen todos los requisitos de un juicio justo – sería difícil de comprender”*.⁷¹

Se expone la contradicción de que se reconozca derecho a indemnización por daño moral a una delincuente que ha sido condenada de manera reiterada y por crímenes de carácter grave, siendo que ha causado ella también una gran cantidad de daño moral a muchas personas, y a sus familiares y conocidos. Asimismo afirma que en el asunto Kafkaris, no se reconoció daño moral al criminal, por los motivos ya expuestos.

El Tribunal se mantuvo firme ante la cuestión y confirmó el derecho de la demandante a ser resarcida en daño moral porque sí que se le habían producido una serie de daños en consecuencia de la violación de los artículos ya mencionados.

Respecto a las costas procesales, afirma que se trata de una cantidad al alza, bastante inferior a lo que suelen ser los gastos generados en este tipo

⁷¹ Párrafo 144 STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

de procedimientos, debido a la falta de justificación; pero que sí que tenía derecho a esa pequeña cantidad estimada.

Además, la sentencia concedió un incremento de la indemnización con los intereses de demora, con correspondiente al tipo de interés del Banco Central Europeo más tres puntos porcentuales, es decir, un interés del 3,5%, ya que el interés del BCE en el momento de dictar la sentencia era del 0,5%.

4.6. Fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal falló de la siguiente manera:

- Respecto de la violación del artículo 7, concluye que sí que hubo violación por 15 votos a favor y 2 en contra.
- La violación del artículo 5.1 CEDH fue aprobada unánimemente.
- Respecto de la indemnización de 30.000 en concepto de daños morales más impuestos, el fallo son 10 votos a favor y 7 en contra.
- Falla unánimemente a favor de que el Estado español pague a la demandante 1.500 euros en concepto de costas procesales.
- También falla unánimemente del devengo del interés del Banco Central Europea más tres puntos porcentuales, tras el plazo de ejecución voluntaria de 3 meses.
- Desestima de forma unánime la petición de la demandada de aumentar las indemnizaciones.⁷²

En conclusión, se aprecia que el hecho más controvertido para la Gran Sala, y con el resultado más ajustado, fue el derecho a indemnización por daños morales. Demuestra la polémica visión de este derecho del artículo 46, en consonancia con jurisprudencia anterior del TEDH que negaba este derecho.

⁷² STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

Sin embargo, las cuestiones principales sí que gozan de un consenso más amplio. La afirmación de que la demandante fue privada de libertad de manera ilegal (art. 5 CEDH) sí que disfruta de una percepción idéntica entre todos los miembros del tribunal.

Aunque la violación del artículo 7 no sea unánime, la negativa a esta consideración es mínima, y además en ciertas ocasiones, como se explicará a continuación con el análisis de los votos particulares, refiere más a matices de argumentación que en sí a la propia violación del derecho.

4.7. Los votos particulares

Como se ha expuesto en el capítulo anterior, la decisión del tribunal fue muy consensuada, lo que no impide la existencia de algunos votos particulares que contraponen o matizan la argumentación de la Gran Sala. La mayor parte de ellos, son los referentes al artículo 5 y 7 del Convenio.

4.7.1. Voto particular del juez Nicolaus.

Este se trata del voto particular más extenso, que realiza un recorrido por toda la argumentación del tribunal.

En primer lugar, analiza lo dispuesto sobre el artículo 7, afirmando que sí que considera que existió vulneración del mismo, pero que su razonamiento difiere del de la mayoría.

Para él, las penas cumplen una serie de fines públicos, entre los que se encuentra la protección de la vida, pero también se debe plantear que estas sean humanitarias y justas.

Para él, la aplicación llevada a cabo en la sentencia se trataba de una vulneración de principio de irretroactividad de las penas más desfavorables, ya que aunque no se dispusiera de manera taxativa en el texto legal a que debía aplicarse las reducciones de pena *“existía una interpretación judicial*

*que configuraba una práctica firme y constante que confería a la ley un significado cierto y tangible”.*⁷³

Se considera que no hay impedimento ni vulneración de la irretroactividad por haber reinterpretedado la ley, sino que la vulneración viene en el momento en que se modifica la sentencia. Es decir, sitúa la sentencia en la que se dicta la pena como guía a seguir de las expectativas generadas y a la realidad jurídica creada con ella. Por lo tanto, se puede modificar la interpretación, pero el derecho ya consolidado con la promulgación de esta sentencia no. Además, incide en el hecho de que casualmente la nueva interpretación fuera de acuerdo con la nueva legislación.

Concluye afirmando, que la vulneración del artículo 7 se basa en el hecho de la aplicación retroactiva, y que lo expuesto relativo a la modificación de la aplicación de las redenciones por trabajo, afecta en realidad al artículo 5.1 del convenio.

4.7.2. Voto particular conjunto parcialmente discrepante de los jueces Mahoney y Vehabović

Se critica de manera principal, la aceptada vulneración del artículo 7 por parte de la Gran Sala. Para ello, se incide en el concepto de pena y ejecución de pena, clave a la hora de determinar si realmente se ha vulnerado el citado artículo, puesto que solo lo que afecta al contenido esencial de la pena, podrá ser considerado contrario al texto legal.

Se sirve del comentario de jurisprudencia anterior, donde se entendió que no hubo violación del artículo puesto que afecta únicamente a la ejecución de la pena, es decir, al contenido accesorio de la misma. A continuación trata de plantear el mismo análisis en el caso español.

En los sistemas penitenciarios, los reclusos pueden disfrutar de derechos de tipo automático, como otros de carácter discrecional que les son “concedidos” por el Estado. Más que una exigencia real de humanidad, son

⁷³ Voto particular juez Nicolau, párrafo 10 STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

una especie de gracia institucional; por ello, sí que existe más potestad y libertad para poder modificarlo.

En este supuesto nos hallamos ante una de estas concesiones graciosas del Estado permitiendo la reducción de la pena, por lo que sí que es legítimo el poder modificarlo. No afecta a la pena, e incluso observándolo desde el término más amplio de “alcance de la pena” el núcleo esencial de la condena, que eran los 30 años, no se ve modificado.

Finalmente, concluye afirmando que le preocupa la utilización extensa que realiza la Gran Sala del concepto pena, considerándola totalmente desproporcionada.

Respecto a la vulneración del artículo 5.1 sí que manifiesta estar de acuerdo con la decisión del tribunal. Considera ilegal el tiempo pasado en prisión de más por la condenada, debido a que no se trata de uno de los supuestos del *numerus clausus* del artículo que faculta para privar de la misma, y que el cambio legal no era previsible debido a la defectuosa calidad de la ley española.

4.7.3. Voto particular parcialmente discrepante del magistrado Mahoney

En un escueto escrito, este juez indica ser contrario a la vulneración del artículo 7 CEDH, si bien no ofrece argumentación al respecto. No obstante, lo interesante es su oposición a que se hubiera decretado una medida concreta, como era la inmediata puesta en libertad de la reclusa, ya que afirma que la vulneración del artículo 5 no faculta para establecer una orden tan concreta como esa.

4.7.4. Votos particulares relativos a la compensación económica.

En ese apartado se quiere poner de manifiesto la discrepancia en los votos particulares, la indemnización a la condenada Inés del Río también fue analizada.

Los jueces Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens y Gritco, consideran que la indemnización no es justa, debido a que en otros supuestos similares

donde se ha concedido, se había probado la inocencia del condenado, absolviéndole de sus crímenes. En este caso, en ningún momento se duda de la culpabilidad de la condenada. A continuación, los jueces Mahoney y Vehabović, afirman estar de acuerdo con su razonamiento.

4.8. Valoración personal

La extensa sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos humanos, permite ahondar todavía más en la cuestión sobre la legalidad o no de la sentencia de nuestro Tribunal Supremo, si bien desde la perspectiva del derecho europeo, que desde la entrada de España a la Unión Europea, es vinculante e inspira todo nuestro derecho.

Respecto a la vulneración del artículo 7 del CEDH, muy similar al artículo 25 de nuestra Carta Magna, el tribunal trata de dirimir si realmente es aplicable, por afectar la sentencia recurrida al núcleo de la pena o sus condiciones accesorias.

Es cierto que la modificación de la aplicación de las redenciones del trabajo es una cuestión propia de la ejecución de penas; pero se ha de considerar como una parte esencial de la condena, desde el momento en el cual, el reo toma la cifra de 30 años como referente para establecer su duración en prisión. Además, es muy relevante como estas redenciones, quedaron sin virtualidad alguna en el momento que se aplicaran sobre el total de la pena.

Por ello, aunque se incluya dentro de la ejecución, se debería considerar como esencial, pero no vulnerando en sí la irretroactividad desde el punto de una aplicación retroactiva de la ley, ya que en fondo se aplica la misma ley. Así lo expresaba el voto particular del juez Nicolaus, que afirma que se trata de una aplicación retroactiva desfavorable, de la sentencia.

La jurisprudencia, en España, no es fuente del derecho, pero sí que debe ser tomada en consideración, en concreto las sentencias y precedentes del Tribunal Supremo⁷⁴.

⁷⁴ Artículo 1 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Las normas, son preceptos abstractos y generales, que no pueden ser aplicadas por sí mismas, sino que necesitan que se lleve a cabo un proceso de concreción a través del proceso y el dictado de resoluciones judiciales o de otro tipo. La aplicación del derecho es una concreción del mismo, por lo tanto las normas son Derecho “en potencia”, que exige ser concretado⁷⁵. Por lo tanto, como afirma el juez Nicolau, lo que se ha vulnerado es la irretroactividad de la sentencia, considera como una especie de derecho específico adaptado al caso.

En lo que respecta a la argumentación sobre el artículo 5 CEDH, se trata de una consecuencia lógica del artículo anterior, y consecuentemente, si la sentencia aplicaba el derecho de manera retroactiva, no era legal que el tiempo que permaneció en prisión de más fuera legal tampoco.

Respecto al hecho de que el TEDH, impusiera, con base al artículo 46 CEDH una pena concreta, en vez de sugerir que se cesara la situación contraria a los artículos del Convenio arriba invocados, opino que el Tribunal quizá debería ser más cauto en sus pronunciamientos, y no salirse de la práctica habitual, puesto que afecta también a la soberanía y libertad de actuación de los Estados.

No obstante, como se afirma en la sentencia, se debe analizar cada caso particular, y observar que en tal supuesto el margen de actuación para España era mínimo, aunque quizá para evitar tensiones de poder era más recomendable que hubiera obligado a cesar la situación de privación de libertad ilegal, ya que irremediamente la solución era sacarla de prisión.

Probablemente el tribunal prefirió no dejar abierta la posibilidad de una nueva sentencia de los tribunales nacionales, en la que se intentar “regularizar” la situación de la reclusa.

Sí que se debería comentar la decisión del tribunal del indemnizar a la demandante. En los precedentes anteriores, el TEDH cuando el

⁷⁵ ESSER, JOSEF; La interpretación, ed. Olejnik, 2020.

demandante no había sido absuelto de los crímenes que se le achacaban, dejaba a los condenados sin indemnización.

Es cuestionable, que a una asesina múltiple, entrando también en análisis del contexto del caso, se le conceda una indemnización. Desde el punto de vista más moral o humano, parece prácticamente inconcebible; aunque la perspectiva formal exige esta compensación por el tiempo extra privada de libertad.

En conclusión, la sentencia del TEDH aparece aislada de los tintes más coyunturales que afectaban a la STS, permitiendo así un análisis jurídico-objetivo que trae a conclusiones distintas a las ya obtenidas. Probablemente, desde en la idea social de “justicia” no sea entendible tal razonamiento, pero las exigencias del Estado de derecho, obligaban a llegar a conclusiones como esta.

5. Reflexiones sobre el sistema penitenciario.

Tras el análisis de ambas sentencias, la STS 197/2006 y la STEDH, permiten ver un mapa completo de parte del derecho penitenciario de nuestro país, interesa realizar una reflexión acerca del mismo.

En primer lugar, se llevará a cabo un análisis desde el punto de vista del principio de irretroactividad.

En segundo lugar, en este supuesto de condenas de muy larga duración el análisis adecuado debe pivotar sobre la eficacia de estas, relacionándolo con la función resocializadora y reeducadora que se desprende de las mismas en el artículo 25 CE.

No obstante, atendiendo a la cuestión de la polémica sobre la legalidad o no del alargamiento de condenas que supuesto la STS 197/2006; también se realizará

5.1. El principio de irretroactividad en el ordenamiento jurídico español.

El *ius puniendi*, o el poder para poder imponer penas y castigar a los ciudadanos, recae de manera exclusiva en el Estado, ejercido concretamente a través del derecho penal. Se podría entrar en disquisiciones sobre si el derecho administrativo sancionador es también una escisión de ese *ius puniendi*, si bien no es objeto de debate en este trabajo.

En la Antigüedad, el Estado, era concebido como un ser poderoso y omnipotente al que no se le podía imponer ningún tipo de límite⁷⁶ teniendo potestad para imponer las penas y castigos que quisiese sin ninguna garantía para los ciudadanos, que vivían a merced de las decisiones de un superior impredecible.

Con la llegada de la democracia y la proclamación del Estado de Derecho⁷⁷; la capacidad punitiva se ve limitada por una serie de principios que inspiran y dirigen su actuación.

Entre ellos, el principio de legalidad, que afirma que la actuación de los poderes públicos debe ser de acuerdo a la ley, siendo esta cierta, previa y promulgada por los trámites establecidos⁷⁸. De este irradian y se interrelacionan otros postulados como el principio de irretroactividad.

El principio de irretroactividad afirma que ninguna persona podrá ser sancionada o recibir ningún castigo si este no se encuentra tipificado en el momento de cometer la infracción.⁷⁹ De esta manera se salvaguarda la confianza legítima de los ciudadanos en el ordenamiento vigente, y que sus

⁷⁶ HOBBS, *Leviatán*.

⁷⁷ Art. 1.1 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

⁷⁸ ORTS BERENGUER, ENRIQUE; GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 91

⁷⁹ Artículo 25 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

derechos no podrán ser objeto de más restricciones que las existentes en un momento determinado.

La fundamentación de este principio es muy extensa, ya que se apoya en diferentes aristas que defienden su contenido.

En primer lugar, por motivos de seguridad jurídica, como expresa el artículo 9.3 de la Constitución Española. Puede ser considerado prácticamente el origen de la necesidad del principio de irretroactividad.⁸⁰ La seguridad jurídica supone salvaguardar la confianza legítima de los ciudadanos en una situación jurídica consolidada y que sus expectativas no se verán vulneradas a posteriori de manera totalmente imprevisible. Es una especie de moral legislativa⁸¹, que siente una cierta compasión por aquellos a quienes va dirigida.

Es en este punto donde se quiere incidir en lo que a la doctrina Parot refiere. El principio de irretroactividad proscribía que una expectativa legítima, en este caso del cumplimiento de una pena determinada con derecho a unos beneficios aplicados de una manera concreta, sea modificada sin atender a una razón de peso. Por muy loable que fuera el fin, como es castigar atentados terroristas, no se puede dejar de lado estas exigencias de derecho.

Si se sacrificara esta seguridad, el bien común y todos los beneficios que comporta el Estado de Derecho podrían ser fácilmente moldeables en búsqueda de un supuesto bien mejor, pero que finalmente solo perseguiría intereses particulares.

En segundo lugar, junto con otros principios, garantiza la igualdad de los ciudadanos ante la ley, ya que esta opera como guía de todas las actuaciones del Estado sin que pueda recurrirse a elementos extrínsecos, que serían capaces de generar situaciones de injusticia o desigualdad.

⁸⁰ RUIZ ANTON, LUIS FELIPE, "El principio de irretroactividad de la ley penal en doctrina y jurisprudencia" en Separata de la Revista del Poder Judicial, 1989

⁸¹ Gómez de la Serna

De este modo, solo la ley cierta y en especial, previa, puede determinar cualquier pena o castigo. Especialmente los más graves como es la prisión.⁸² Pero no solo se plantea de manera negativa, en orden a evitar penas, sino que también proyecta una esfera positiva de protección de derechos o situaciones ya adquiridos y que se han consolidado. Pero sin llegar a tener carácter absoluto, porque si no podría suponer un fuerte obstáculo a la vida comunitaria, donde en ocasiones debe primarse el bien común.

Es una suerte de “fe”⁸³ en la gama de derechos que el ciudadano sabe que puede disfrutar. Si se había alcanzado el derecho a salir de prisión un día determinado, consolidado en forma de autos ejecutorios; no se podía desvanecer este derecho.

Fue una decisión de política criminal, que de haberse continuado, habría podido sentar un precedente que permitiera al poder judicial modificar la ley hasta extremos que van más allá de la mera interpretación. Quedaría así a merced de que cuando existiera una determinada exigencia social, esta podría ser respondida sin recurrir al cauce normativo correspondiente, a través de una verdadera modificación por el poder legislativo.

En tercer lugar, si se siguen las teorías iusnaturalistas que afirman que existe una serie de principios y derechos inherentes a la persona y anteriores al derecho mismo; se concibe el ordenamiento como una especie de “*ordenatio rationis*”⁸⁴ y es esta misma concepción la que impide que se pueda alterar su contenido de manera posterior por un interés particular.

Derivado de este punto se puede entender que, si el Código Penal vigente en el momento de la comisión de los hechos indicaba una determinada pena con una serie de beneficios nadie tiene la capacidad de poder alterar

⁸² BECCARIA, CESARE; *Tratado De Los Delitos Y Las Penas*, ed. Committee, 2015, p.62.

⁸³ Pfaff y Hofmann

⁸⁴ Casabó

aquello que decía el código, puesto que este se inspiraba en una realidad social determinada que pretendía alcanzar con sus disposiciones.

Finalmente, se debe poner todo lo expuesto en relación con la dignidad humana. Como se ha comentado antes, partiendo de una concepción *iusnaturalista* del derecho, el ser humano por el mero hecho de serlo, goza de una dignidad y unos derechos inherentes a su condición. Pese a ser un postulado anterior al propio ordenamiento, está recogido en los textos legales⁸⁵ y debe reconocerse por su doble vertiente natural y positiva.

Las acciones de muchos condenados actúan contra bienes jurídicos que afectan a otras vidas humanas dignas en igual medida. Pero desde una condición justa, o más bien, legal y propia del Estado de derecho, no se puede poner a ninguna otra persona del sistema en posición superior que permita acabar con la dignidad y los derechos de otra.

Por lo tanto, actuando ya como límite último, se debe considerar que todos son iguales y por ello otro ser humano no puede castigar de forma no predeterminada por el Estado, que juega como moderador en la convivencia.

5.2. Las funciones de la pena: la influencia y alcance del artículo 25CE

Las penas y castigos son prácticamente tan antiguas como la sociedad. Desde que existe la vida en sociedad es necesario, con mayor o menor grado de desarrollo, disponer una serie de normas o postulados que establezcan límites a la actividad de los seres humanos. Asimismo, sobrepasar estos supone que recaerán consecuencias para aquel que lo haga, ya que rompe el orden de convivencia existente.

Desde el inicio de los tiempos, se aprecia que la pena no se aplica por una única voluntad de castigar, sino que responde a una serie de creencias

⁸⁵ Artículo 10 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

sociales y fines. Se pretende la salvaguarda del bien común. No obstante, este no es el único objetivo, aunque sí el que se dirime a simple vista.

Hoy en día, el desarrollo del derecho permite profundizar más en cuales son estos objetivos que persigue la pena, e incluso desarrollarlos para que no se trata de una simple acción–reacción a situaciones que no encajan en la convivencia social.

5.2.1 ¿Por qué existen las penas?

Para comenzar a indagar el porqué de las penas, y conseguir relacionarlo con las de larga duración impuestas a delincuentes y su conveniencia, se debe analizar su origen.

Cualquier castigo debe derivar de una necesidad. Debe ser imprescindible que la pena sea concebida como única y última solución a un determinado problema o demanda social. Sin existir esta necesidad, la pena es tiránica.⁸⁶

Se debe determinar, que será considerado problema en un determinado ordenamiento jurídico y que situaciones serán dignas de ser protegidas por el mismo. Así se llega a la enumeración de los diferentes bienes jurídicos que son valiosos dentro del sistema. Muchos de estos se consagran en derechos fundamentales como la vida, la salud, la libertad, la propiedad privada, etc.

2.5.3. La función reparadora de la pena

Las penas tienen en primer lugar una intención de reparar el daño causado, de que se “pague” por lo que se ha hecho. No obstante, a nivel penal se ve poco realizada la reparación, sino que es a través de la responsabilidad civil derivada del delito donde la víctima podría ver más cumplidas estas expectativas.

⁸⁶ Citando a Montesquieu: BECCARIA, CESARE; *Tratado De Los Delitos Y Las Penas*, ed. Committee, 2015, p. 19.

Aun así, aspira que la pena suponga un mal, algo no deseable por el ciudadano, pero al final con otro fin, el de que no lo vuelva a hacer, lo que lleva irremediabilmente de forma directa al siguiente fin de la pena.

Las primeras teorías sobre esta, denominadas absolutas, creían que este era el único fin de la pena.⁸⁷

2.5.4. La función preventiva de las penas

Tras haber determinado los bienes que se quiere proteger y analizar la verdadera virtualidad la capacidad reparadora del castigo penal *strictu sensu*, se descubre el primero de los fines efectivos de la pena: prevenir el ataque y daño a los mismos. Las penas entonces empiezan a cobrar sentido, en el momento que son medida disuasoria. Esta prevención puede revestir dos formas.

La prevención general, dirigida a todos los ciudadanos, pretende evitar la comisión de delitos en general, ejerciendo de “coacción psicológica”.

La prevención especial, disuade a quien ya ha cometido un delito, a través de la intimidación, aseguramiento o resocialización.⁸⁸

La creencia de que este era el único fin de la pena ha dominado el pensamiento penalístico durante mucho tiempo. Se encuadra dentro de las teorías relativas.⁸⁹

2.5.5. La función de reeducación y reinserción de las penas

Hoy en día se tiene en consideración otro gran fin de la pena, derivado del desarrollo del Estado social y el mayor intervencionismo estatal: el fin resocializador de la pena.

⁸⁷ ORTS BERENGUER, ENRIQUE; GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 440-441.

⁸⁸ ORTS BERENGUER, ENRIQUE; GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 441

⁸⁹ (ORTS BERENGUER & GONZÁLEZ CUSSAC, 2019) ORTS BERENGUER, ENRIQUE; GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 441

Este principio, opera casi en sentido contrario al de prevención. Mientras que este último, aspira a una especie de represión y castigo, una búsqueda de restaurar una realidad o un ajuste de cuentas; el fin resocializador tiene una vertiente humana que pretende que el castigo tenga más objetivo que la mera reparación de un daño. Pretende que el que lo ha cometido tenga oportunidad de “volver a intentarlo” y le da medios para que vuelva a entrar dentro del sistema de valores imperante.

Este principio se recoge en nuestra Carta Magna, en el artículo 25, concretamente en el epígrafe Capítulo I, Sección 2ª. En consecuencia debe determinarse el valor de estos, y que se le otorga a este enunciado.

A priori, se podría pensar que el hecho de que se encuentren situados dentro de este capítulo, los configura como derechos fundamentales de la persona. Esta posibilidad ya ha sido descartada por nuestro Tribunal Constitucional, que lo califica como un mandato al legislador⁹⁰, es decir, una ley de carácter programático que debe inspirar las diferentes instituciones penitenciarias.⁹¹

Lo que sí que es destacable es que esta colocación permite que esta finalidad no sea aplicable únicamente a la ejecución de las penas, sino que debe estar incurso en la naturaleza de la misma, alcanzando todas sus vertientes y a todo tipo de penas.⁹² Así se consigue consagrar este mandato en su máxima expansión y que incluya a toda clase de sanciones penales, no solo las privativas de libertad.

El no ser considerado como un derecho fundamental⁹³, priva de recurso de amparo las cuestiones suscitadas en cuanto a este punto⁹⁴, ya que aunque el artículo 53.2 establezca este derecho a lo contenido en este título, no

⁹⁰ MONTERO HERNANZ, TOMÁS; M. MATA Y MARTÍN, RICARDO, *Reinserción y prisión*, Ed. J.M. Bosch Editor, Madrid 2021, p.17.

⁹¹ (ATC 15/1984, 11 enero)

⁹² CÓRDOBA RODA, JUAN, “La pena y sus fines en la Constitución Española de 1978” en *Papers: Revista de Sociología Universidad Autónoma de Barcelona*, 1980, p. 132

⁹³ cfr. DEL PUERTO SOLAR CALVO, MARÍA, “Hacia un nuevo concepto de reinserción” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 73, Fasc./Mes 1, 2020, p. 691

⁹⁴ (ATC 739/1986, 24 de septiembre)

implica que todo lo incluido tenga esta calificación, sino que es posible la existencia de otros enunciados.⁹⁵ Para lo que sí que se utilizará es para la comprobación de la constitucionalidad de las leyes, ya que es un mandato de la Carta Magna que deberá ser cumplido por los poderes públicos.

De esta manera, este fin es totalmente compatible con otros; si bien trata de evitar el mero castigo, buscándole una fundamentación.

Por un lado, la reinserción intenta que el condenado pueda volver a integrarse en la sociedad tras el cumplimiento de su pena. Aquellas que son privativas de libertad dificultan esta tarea⁹⁶, en contraposición con otros nuevos modelos como son los trabajos en beneficio de la comunidad. La falta de contacto exterior es el elemento más perjudicial para lograr esta readaptación a la sociedad.⁹⁷

Por otro lado, la reeducación⁹⁸ consiste hacer que el reo vuelva a actuar en consonancia con una serie de valores considerados como favorables por la sociedad. ¿Supone esto que se le va a inculcar una nueva moral? ¿Qué valores se le van a enseñar entonces?

Nada más lejos de la realidad, se pretende que adapte su comportamiento al conjunto de principios que inspiran toda nuestra sociedad y con ello nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, aquellos valores socialmente aceptados y que son considerados como necesarios para asegurar la convivencia pacífica.

Se salvaguarda la libertad de pensamiento del reo, es solamente una especie de resocialización del mismo. Concretar ahora estos valores podría resultar complicado, ya que cada delito supone el ataque a un bien jurídico

⁹⁵ COBO DEL ROSAL, MANUEL; QUINTANA DIEZ, MANUEL, *Comentarios a la Constitución Española. Tomo III: artículos 24-38*, ed. Wolters Kluwer, Madrid 2008, p. 141

⁹⁶ Cfr. Íbid DEL PUERTO SOLAR CALVO, MARÍA, p. 704-705

⁹⁷ ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, ed. Comares, Granada, 2001, p.92

⁹⁸ DEL PUERTO SOLAR CALVO, MARÍA, "Hacia un nuevo concepto de reinserción" *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 73, Fasc./Mes 1, 2020, p. 704

determinado que puede incidir con más o menos fuerza en cada uno de los diferentes principios del sistema.⁹⁹

2.5.6. Ponderación de los diferentes fines

Entonces, este fin resocializador, que no es el único, ¿debe entenderse cómo primordial, o debería ponderarse con los fines de castigo y prevención? Si se le da una importancia primordial a la resocialización y reinserción de preso, se puede caer en la injusticia de ser excesivamente benévolo con aquellas personas que van a la contra del sistema; lo cual vulneraría el principio de humanidad de las víctimas.

Las penas deben tener una vertiente humana, así se entiende la proscripción de los trabajos forzados y las penas inhumanas. Al mismo tiempo el propio principio de humanidad requiere también que el daño causado a otras personas y a sus bienes jurídicos, protegidos por el ordenamiento, reciba una respuesta contundente y proporcional de manera que se establece una suerte de empatía con la víctima.¹⁰⁰

En consecuencia, al delincuente se le debe obligar a que cumpla con la sanción impuesta a su delito, pero además se le debe garantizar que después de ello no quede excluido de la sociedad. Se opta por una perspectiva material de la pena, más allá del formalismo que supone la única voluntad de evitar la comisión de crímenes con la prevención.¹⁰¹

No obstante, la idea de la reeducación y la reinserción esta pensada para cuando el sujeto se ha apartado de esta serie de valores. Pero la comisión de un hecho tipificado como delito no supone siempre esta negación del sistema. Véase por ejemplo, aquellos ciudadanos que conscientes del orden social en el que viven, deciden delinquir motivados por intereses propios (ej. los ladrones de guante blanco)¹⁰².

⁹⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER *Íbid.* P. 105

¹⁰⁰ CÓRDOBA RODA, JUAN, "La pena y sus fines en la Constitución Española de 1978" en *Papers: Revista de Sociología Universidad Autónoma de Barcelona*, 1980, p. 134

¹⁰¹ *Íbid.*, p. 132

¹⁰² MONTERO HERNANZ, TOMÁS; M. MATA Y MARTÍN, RICARDO, *Reinserción y prisión*, Ed. J.M. Bosch Editor, Madrid 2021, p.44-48.

Si se primara el fin reeducativo de la pena, la imposición de esta en ocasiones no tendría sentido. Por ello, se debe afirmar que la pena busca reeducar en los valores socialmente considerados como aceptables, pero sin dejar de lado su fin preventivo y reparador. Esta excesiva exaltación de los fines sociales de la pena puede llevar a las sociedades a la tenencia de un derecho penal débil e ineficaz que no diera respuesta a las actitudes contrarias al sistema.

Con ello no se quiere afirmar que siempre se deba estar a favor del sistema, ni mucho menos. Pero el mismo dispone de mecanismos para mostrar este desacuerdo que no supongan una alteración del orden social de convivencia.

Asimismo, la reeducación no puede primar porque si se basara en la necesidad que tiene el reo de ella, porque se acabaría cayendo en la trampa de diseñar un derecho penal de autor. Este supone que las penas no se imponen de una manera totalmente objetiva, sino que se tienen en cuenta las características y circunstancias personales y sociales del reo para la determinación de la pena.

2.5.7. Consideraciones a un posible “derecho penal del enemigo”

En el error de la subjetividad de las penas han caído algunas sociedades pasadas, y existen ciertas corrientes filosóficas que lo defienden, configurando y hablando así del “derecho penal del enemigo”¹⁰³. Propone que coexistan dos órdenes penales, uno para los considerados ciudadanos y otro para los “enemigos”.

Los ciudadanos serían aquellas personas que no se han apartado del sistema de valores característico del sistema y en los que delinquir se trata de un mero error, un desliz puntual y reparable, pero que será capaz de reconducirse. En cambio, los enemigos serían aquellas personas que

¹⁰³ Término acuñado en 1985 por el filósofo Günther Jakobs.

llevan apartadas del sistema por un tiempo prolongado y que operan de manera natural al margen del derecho.¹⁰⁴

Para realizar la distinción se acudirían a criterios como la habitualidad de las conductas, así como la profesionalidad con las que estas son llevadas a cabo. También supondría que asumen una negación frontal de los principios básicos del ordenamiento jurídico. Considera personas que no actuarían regidos por los parámetros y valoraciones lógicas de los ciudadanos, por lo que esta imprevisibilidad supone un plus de peligro que merece ser prevenido y castigado.¹⁰⁵ Es por ello, que para los enemigos se prevé un derecho penal mucho más contundente.

En el asunto de la doctrina Parot, parece ser que los condenados podrían encajar dentro de este perfil. Personas que niegan de manera radical los principios más básicos y el reconocimiento del valor de los bienes jurídicos del sistema como son la vida, la integridad física y psíquica, la libertad, etc.; y que realizan sus actividades dentro de una estructura organizada como es la banda ETA.

Sus actuaciones, son difíciles de prever en cierta medida y que no muestran ese sentimiento de arrepentimiento o culpa que suelen conllevar sus actuaciones, sino que inesperadamente se jactan de ello y lo celebran. ¿Podrían ser considerados como enemigos del sistema?

El derecho penal del enemigo suele tener una serie de notas características, que se van a poner en relación con nuestro sistema actual para concluir si existe o no un derecho penal del enemigo en España.¹⁰⁶

Se caracteriza por una anticipación de la punibilidad, tratando como delito algunas de las conductas que se encuentran como actos de dudosa

¹⁰⁴ GRACIA MARTIN, LUIS, *El horizonte del finalismo y el derecho penal del enemigo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005, p. 56

¹⁰⁵ GRACIA MARTIN, LUIS, *El horizonte del finalismo y el derecho penal del enemigo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2005, p.60

¹⁰⁶ GRACIA MARTIN, LUIS, *Íbid*, p. 72-77

penalidad. El terrorismo, se encuentra penado como tal, pero además todos los actos de enaltecimiento del mismo.

La desproporcionalidad de las penas, es nota significativa. Las condenas tanto de Henri Parot como Inés de Río eran muy elevadas. No obstante, esto no era consecuencia de la redacción del Código penal, sino de la acumulación de las mismas debido al número de acciones delictivas realizadas. Al contrario, gracias al propio Código Penal unas condenas elevadísimas, quedaban en algo insignificante en comparación gracias al propio texto legal.

Muchas veces se autodenominan leyes de lucha o de combate, lo cual, no ocurre en nuestro sistema; más allá de algún discurso político exaltado. Al contrario, son los miembros de ETA los que tienden a calificar más sus actuaciones como una “lucha”.

Supone una restricción de garantías y derechos procesales. Uno de los argumentos utilizados por parte de los penados es que la sentencia 197/2006, al establecer el nuevo modelo de cálculo de condenas, supuso la revisión directa del cumplimiento que estaban llevando a cabo numerosos penados.

Estos vieron como los años de estancia en prisión se alargaron sin la existencia de un trámite contradictorio previo. Ciertamente es que *a posteriori*, se pudieron interponer recursos, pero en un primer momento la imposición no salvaguardó el principio de contradicción. No obstante, tanto el Tribunal Constitucional¹⁰⁷ como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰⁸ se han pronunciado al respecto y no pusieron pega a que los procesos habían sido justos y legales, de manera que donde el tribunal no objete, no se es autorizado de ello.

Finalmente, el derecho penal del enemigo se tiende a ver reflejado en el derecho penitenciario y en el cumplimiento de las penas. Es aquí donde

¹⁰⁷ FJ 3º STC Pleno núm 39/2012, de 27 de abril.

¹⁰⁸ Párrafo 125 STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

también se sustenta la cuestión. La ejecución de la pena ha sido correcta y adecuada a derecho en todo momento, si bien la falta de calidad legislativa del texto penal de 1973 daba pie a este cambio interpretativo.

Tras lo expuesto, cabe concluir que en España, no existe un derecho penal del enemigo, que sería la máxima expresión de un derecho penal de autor, pensado por y para un determinado grupo social. Además su existencia sería inaceptable ya que supondría una deslegitimación al propio sistema penal, al no verlo como suficiente para responder a los delitos cometidos.

También, pese a los planteamientos iusnaturalistas, no existe una concepción unánime del mundo que sustente el sistema. Puede existir coincidencia en ciertos valores esenciales del sistema, hay algunas aristas en las que son patentes las diferencias, sirviendo de vacío para determinar quién es merecedor de ser considerado “enemigo”. Esto sería una vulneración de la dignidad humana¹⁰⁹ y la igualdad¹¹⁰.

2.5.8. Reflexión sobre la proporcionalidad de las penas a las luz del artículo 25 CE

Pese a ello, quisiera realizar una reflexión sobre la proporcionalidad de las penas. Este es también uno de los principios que derivan del propio principio de legalidad y que exige que las penas sean adecuadas y, válgase la redundancia, proporcionadas a los hechos cometidos.

Son varios los artículos que consagran este principio, aunque sin mención expresa. Por ejemplo, cuando se proscriben las penas inhumanas¹¹¹; o cuando se prohíbe la interdicción de arbitrariedad de los poderes

¹⁰⁹ Artículo 10 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

¹¹⁰ Artículo 14 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

¹¹¹ Artículo 15 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.)) y artículo 3 (Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.))

públicos¹¹² o cuando se proclama la igualdad de todas las personas¹¹³. El propio estado democrático y de derecho¹¹⁴ no concibe la idea de esta desproporción.¹¹⁵

Una pena debe ser proporcionada, pero ¿qué se debe decir de su ejecución? Las penas a las que fueron condenados estos terroristas, eran en abstracto proporcionadas.

El Código Penal vigente en aquel entonces contemplaba la pena de muerte. Sin embargo, en el momento en el que se juzgan los hechos esta ya no se aplicaba de manera general. Se les impusieron tantos años de cárcel por cada muerte, sumando totales de aproximadamente 4.000 años cada uno, que quedaron reducidos a 30 años, o incluso menos con las redenciones por trabajo. Se debe plantear hasta qué punto es esa variación proporcionada y justa.

Esto provocó durante muchos años, una especie de sensación de impunidad, porque la aplicación de los límites suponía que a partir de ciertos números de muertes, la siguiente salía “gratis”. Una pena debe ser también eficaz, porque si antes dos actuaciones una más grave que otra, se impone la misma pena; aquel dispuesto a delinquir optara por la de mayor gravedad.¹¹⁶

El principio de humanidad antes comentado, exigiría un castigo mayor, por acabar con una vida, al tener esta un valor incalculable. No obstante, desde el punto de vista jurídico-técnico que se analiza, la conclusión debe ser distinta.

¹¹² Artículo 9.3 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

¹¹³ Artículo 14 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

¹¹⁴ Artículo 1 (Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.))

¹¹⁵ AGUADO CORREA, TERESA, El principio de proporcionalidad en derecho penal, ed. Edersa, 1999. p. 85

¹¹⁶ BECCARIA, CESARE; Tratado De Los Delitos Y Las Penas, ed. Committee, 2015, p. 27.

Se debe tratar de encontrar el equilibrio entre la eficacia de las normas, su finalidad preventiva y la función resocializadora. Pero no que ello suponga un sistema punitivo débil.

Lo que sí que está claro, es que la solución a ello, no era la contenida en el pronunciamiento 197/2006, al imponer una solución retroactiva. Incluso ante las actitudes más deleznable, se deben mantener firmes los principios del Estado de derecho si se quieren seguir conservando las garantías que evitan que el poder estatal sea desmesurado y garantizan nuestra dignidad y libertad.

La respuesta punitiva posterior era adecuada, pero no aplicable a estos supuestos. Quizá el planteamiento debería ser si no es necesario que la repuesta sea más rápida, de manera que sí que sea eficaz al llegar a tiempo a solucionar los problemas del sistema.

Conclusiones

Tras el análisis y la exposición de la información, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. La interpretación realizada por el Tribunal Supremo sobre la aplicación de la redención de penas por el trabajo iba más allá del significado del texto legal, y aplicaba lo dispuesto en la nueva reforma del Código Penal.
2. La doctrina Parot fue derogada de manera acertada por el TEDH, debido a la vulneración del principio de irretroactividad de la norma penal, concretado en los artículos 5 y 7 del CEDH.
3. La ejecución de las penas, puede formar parte del núcleo esencial de las mismas, en tanto en cuanto el penado se genera una serie de expectativas legítimas en torno a los años de cumplimiento de condena.
4. En España, nuestro sistema penal ofrece un catálogo de penas justo y acorde a los hechos realizados, si bien en ocasiones con la aplicación de principios humanitarios, las penas se ven reducidas drásticamente suponiendo que algunos delitos su comisión sea “gratuita”.
5. Los condenados a penas de larga duración, disfrutaban de reducciones muy drásticas de condena, generando una sensación de impunidad.
6. Los principios del Estado de Derecho, y en concreto los que afectan al derecho penal, deben ser respetados en todo supuesto, incluso antes las actitudes más deleznable, como garantía del mantenimiento del mismo.
7. Las penas tienen varios fines, y deben ponderarse en su aplicación; no obstante sin olvidar la culpabilidad y condena de aquellos que ven sus derechos restringidos en la aplicación del derecho penal.

Fuentes de datos

Bibliografía

- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (2001). *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*. Granada: Comares.
- AGUADO CORREA, T. (1999). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Edersa.
- ALCARAZ ACOSTA, S. M. (2013). *Caso Parot: ¿El Final De Una Política Penitenciaria?* Murcia.
- ALONSO GONZALEZ, M., CANO ARRANZ, A., PRETEL CRESPO, A., & VARON LLORD, C. (2019). *La banda terrorista ETA y los Comando Madrid: Un ejercicio necesario de la memoria*.
- BECCARIA, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III de Madrid.
- CÓRDOBA RODA, J. (1980). "La pena y sus fines en la Constitución Española de 1978". *Papers: Revista de Sociología Universidad Autónoma de Barcelona*, 129-140.
- CASANOVA, I. (noviembre de 2007). *ETA 1958 - 2008: Medio siglo de historia*. Editorial Txalaparta S.L.
- COBO DEL ROSAL, M., & QUINTANA DIEZ, M. (2008). *Comentarios a la Constitución Española. Tomo III: artículos 24-38*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (2008). *Derecho Civil de España*. Madrid: Civitas S.L.
- DEL PUERTO SOLAR CALVO, M. (2020). "Hacia un nuevo concepto de reinserción". *Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 73, Fasc/Mes 1,*, 687-717.
- ESSER, J. (2020). *La Interpretación*. Olejnik Ediciones.
- HOBBS, T. *Leviatán*.
- MONTERO HERNANZ, T., & M. MATA Y MARTÍN, R. (2021). *Reinserción y prisión*. Madrid: J.M. Bosch Editor.
- MORÁN BLANCO, S. (1996). *La Cooperación Hispano-Francesa En La Lucha Contra ETA. Tesis Doctrinal. La Cooperación Hispano-Francesa En La Lucha Contra ETA*. Universidad Complutense de Madrid.
- GRACIA MARTIN, L. (2005). *El horizonte del finalismo y el derecho penal del enemigo*. Tirant lo Blanch.
- ORTS BERENGUER, E., & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2019). *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.

PANISELLO SABATÉ, S. (s.f.). *Primera colaboración francesa en la política antiterrorista española: la deportación a terceros países*. Universitat Pompeu Fabra.

PENA GONZÁLEZ, W. (21 de octubre de 2019). “De la «Doctrina Parot» al caso «Inés del Río». Legalidad, libertad y el sistema multinivel en Europa y España”. *Ars Iuris Salmanticensis*, 55-79.

Legislación

Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, «BOE» núm. 87, de 11 de abril de 2003, páginas 14306 a 14308 (3 págs.)

Constitución Española, «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.).

Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.).

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. «BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 1973, páginas 24004 a 24018 (15 págs.).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «GAZ» núm. 260, de 17/09/1882.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889.

Jurisprudencia

AAN. Sala de lo Penal. Sección Primera. núm. 975/2005 de 26 de abril, 975.

Acuerdo Pleno TS no jurisdiccional 29 de noviembre 2005.

ATC 15/1984, 11 enero.

ATC 25 de mayo de 1990.

ATC 739/1986, 24 de septiembre.

STC 174/1989, 30 de octubre.

STC 72/1994, 3 de marzo.

STC Pleno núm 39/2012, de 27 de abril.

STEDH, Gran Sala 21 de octubre de 2013, Asunto del Río contra Reino de España.

STS 1003/2005, 16 de diciembre.

STS 1223/2005, 1. diciembre

STS 1817/1999 de 24 de diciembre.

STS 343/2011, 25 de mayo.

STS Sala de lo Penal núm. 197/2006 de 28 de febrero.

STS Sala de lo Penal núm. 557/1996, de 18 de julio.

STS Sala de lo Penal núm. 8452/1999 de 24 de diciembre.

STS Sala de lo Penal núm. 9877/1994, de 3 de marzo.

Webgrafía

Agencia. (21 de octubre de 2013). *Inés del Río fue detenida cuando preparaba un atentado en Málaga*. Obtenido de El Comercio : <https://www.elcomercio.es/rc/20131021/mas-actualidad/nacional/perfil-etarra-ines-201310211037.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F> [Consulta: 5 de mayo de 2022]

Europa Press. (21 de octubre de 2013). *Inés del Río, una sanguinaria etarra condenada a 3.828 años por 24 asesinatos*. Obtenido de El Mundo : <https://www.elmundo.es/elmundo/2013/10/21/espana/1382335093.html> [Consulta: 5 de mayo de 2022]

Lázaro, J. M. (9 de marzo de 1994). *Henri Parot, condenado a 1.802 años por el atentado contra el cuartel de Zaragoza*. Obtenido de El País: https://elpais.com/diario/1994/03/09/espana/763167619_850215.html [Consulta: 4 de mayo de 2022]

Yoldi, J. (6 de abril de 1990). *El comando itinerante era secreto para los propios miembros de ETA*. Obtenido de El País: https://elpais.com/diario/1990/04/06/espana/639352805_850215.html [Consulta: 4 de mayo de 2022]

Rico, J. (17 de septiembre de 2021). *El Periódico Digital*. Obtenido de <https://www.elperiodico.com/es/politica/20210917/henri-parot-quien-es-biografia-12087496>. [Consulta: 4 de mayo de 2022]

Otras fuentes

CUERVO, M. (1940). “Fundamentos del Nuevo Sistema Penitenciario Español” Conferencia inauguración del Centro de Estudios Penitenciarios de Madrid en 1940.

DUVA, J. (31 de enero de 2010). La primera víctima de ETA. *El País*.

FUNGAIRIÑO BIRGAS, E. (1995). La Cooperación Judicial. El convenio europeo de extradición. *Cuadernos de la Guardia Civil nº 14*.

Informe Ministerio Fiscal 6 de abril . Judicial. 2005

RUIZ ANTON, L. F. (1989). “El principio de irretroactividad de la ley penal en doctrina y jurisprudencia”. Ponencia presentada en las Primeras Jornadas de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, Cáceres 7-10 marzo de 1989

Anexos

Anexo 1

