



**Universidad de Valladolid**

FACULTAD DE DERECHO

GRADO EN DERECHO

**PROBLEMAS ACTUALES DEL SISTEMA  
PENITENCIARIO.**

AUTORA: JENNIFER GONZÁLEZ MARTÍN

TUTOR: PROFESOR RICARDO MATA MARTÍN

CONVOCATORIA: JULIO 2014.

## **INDICE**

- 1. Introducción.**
  
- 2. Proyecto de reforma del Código Penal.**
  - 2.1. Introducción**
  - 2.2. Libertad vigilada.**
  - 2.3. Libertad condicional.**
  - 2.4. Prisión permanente revisable.**
  - 2.5. Custodia de seguridad.**
  - 2.6. Modificación de la suspensión y sustitución de las penas.**
  
- 3. Doctrina Parot.**
  - 3.1. Introducción.**
  - 3.2. Instauración en nuestro país de la Doctrina Parot.**
  - 3.3. Valoración de la Doctrina Parot.**
  - 3.4. Sentencia de Estrasburgo.**
  - 3.5. Retroactividad de las resoluciones judiciales.**
  - 3.6. ¿Se puede considerar la pena máxima como pena autónoma?**
  
- 4. Conclusión**
- 5. Bibliografía**

**Resumen:** Pretendo exponer en este trabajo algunos de los problemas más actuales de nuestro sistema penitenciario, centrándonos en los dos grandes temas que más problemática han suscitado en los últimos tiempos sobre este asunto: la gran reforma que se pretende realizar del Código Penal y la anulación de la Doctrina Parot.

**Abstract:** I try to exhibit in this work some of the most current problems of our penitentiary system, centring on both big topics that have provoked more problematics in the last times on this matter: the great reform that is tried to realize of the Penal Code and the annulment of the Doctrine Parot.

## 1. INTRODUCCIÓN

Pretendo exponer en este trabajo algunos de los problemas que actualmente afectan a nuestro sistema penitenciario, problemas que están en boca de la opinión pública pues en muy poco tiempo se han suscitado en nuestro país reformas que han modificado todo el sistema penitenciario tal y como lo conocíamos, alguna de ellas se derivan de un cambio de gobierno y que han tenido como fundamento la comisión de delitos de gran mediatización como puede ser el caso de Marta del Castillo o el de Mari Luz Cortés, y otras impuestas por Tribunales Supranacionales.

Existe en la sociedad un sentimiento de impunidad ante ciertos delitos o más bien, una idea equivocada de que según está configurado nuestro sistema penal los delitos no se ven castigados con penas ejemplares, lo que ha llevado a la sociedad a la idea de que “los delincuentes entran en prisión por una puerta y salen por la otra”, y en mi opinión ha sido éste uno de los motivos por los que se vió la necesidad de hacer una reforma a nuestro Código Penal, algo así como dar a la sociedad lo que tanto está pidiendo, endurecer las penas y mantener a los presos el mayor tiempo posible en los centros penitenciarios, argumentos que también son válidos para justificar la aplicación en nuestro país de la Doctrina Parot, actuaciones que han tratado de satisfacer a la sociedad estirando al máximo el principio de legalidad y tomando medidas que desde un punto de vista jurídico son cuanto menos cuestionables llegando muchos a tacharlas de inconstitucionales.

Sin embargo, y como algo incluso paradójico, cuando la sociedad se veía satisfecha con un cambio en el Código Penal que, aunque no estaban aún aprobadas (y continúan sin estarlo) acalló un poco esa idea de permisibilidad de nuestro derecho penal, nos llegó por parte de un Tribunal Supranacional un varapalo importante al imponernos la derogación de la Doctrina Parot, lo que ha llevado consigo la excarcelación de los delincuentes más peligrosos, que con razón o sin ella, ha vuelto a crear en la sociedad una mala opinión sobre el sistema penitenciario español.

Son por tanto temas de la más absoluta actualidad que han de ser analizados desde ámbitos estrictamente jurídicos prescindiendo de ese malestar social que no nos permitiría analizarlo de manera imparcial, lo cual realizaré dividiendo mi trabajo en dos grandes bloques: Por una parte analizaré cuales son las modificaciones que se proponen en el anteproyecto de reforma del Código Penal centrándome únicamente en aquellas que afectan al sistema penitenciario, pues la reforma es demasiado extensa como para poder analizarla de manera completa. En este análisis me resulta imprescindible añadir las críticas que alguna institución ha suscitado sobre todo referente a la prisión permanente revisable, institución novedosa que aunque es aceptada tanto por el derecho comparado como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no podemos dejar de hacer referencia a los posibles problemas de constitucionalidad que plantea.

Al margen de ella analizaremos otras modificaciones que afectan a nuestro ámbito de estudio como la reforma imperante en relación con la libertad vigilada, la libertad condicional y la suspensión y sustitución de las penas, y haremos también referencia a una institución que si bien no se ha mantenido en el proyecto final resulta necesario analizar tanto su regulación como los problemas que suscita, nos estamos refiriendo, pues, a la custodia de seguridad, otra novedad que se intentó implantar con la reforma pero que no ha llegado a ver la luz por las grandes críticas y los problemas que planteaba.

Como un segundo bloque de mi trabajo, estudiaré la Doctrina Parot, analizando en que consiste dicha doctrina y su instauración en nuestro país, y por otra parte haré referencia a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que anuló su aplicación analizando los motivos alegados para ello.

A su vez es del todo necesario estudiar los problemas tanto doctrinales como prácticos que están detrás de esta doctrina, esto es, dar una respuesta a las siguientes cuestiones ¿se puede aplicar el principio de irretroactividad de las leyes penales no favorables también a la jurisprudencia? y ¿la pena resultante de aplicar los límites máximos de cumplimiento de la misma puede ser considerada una pena autónoma?, en definitiva en la resolución de estas cuestiones se encuentran los motivos de legalidad o no de la Doctrina Parot.

El objetivo de este proyecto es ofrecer un análisis objetivo sobre algunas de las reformas y novedades que se han suscitado en nuestro sistema penitenciario, tomando como base datos meramente jurídicos y en definitiva establecer la legalidad o no de algunas de esas modificaciones tan cuestionadas.

## **2. PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL**

### **2.1 INTRODUCCIÓN**

Para poder abordar el objeto de mi trabajo, cual es los problemas actuales del sistema penitenciario, no podemos empezar sino por el análisis del proyecto de Ley Orgánica modificativa de la ley orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre, del Código Penal.

El 20 de septiembre de 2013 el Consejo de Ministros aprobó el proyecto de ley orgánica a propuesta del Ministro de Justicia, Alberto Ruiz Gallardón y fue remitido a las Cortes Generales encontrándose actualmente a la espera de una decisión parlamentaria.

El propio texto establece que “la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas”, esto nos hace darnos cuenta de que detrás de estas palabras y de alguna manera como justificación de la idea de la necesidad de modificar nuestro actual Código Penal se encuentran determinados casos que se han sucedido en nuestro país en los últimos tiempos que han tenido una gran repercusión mediática y social y que han suscitado las críticas de nuestro sistema legislativo por ser demasiado permisivo (nos estamos refiriendo por ejemplo al caso Marta del Castillo tantas y tantas veces mencionado en los medios de comunicación); este sería uno de los motivos de tan importante reforma, lograr que la sociedad vuelva a

confiar en la Administración de Justicia, en su poder disuasorio y en el poder de castigar de manera tajante a los delincuentes.

Sin embargo, esta argumentación no ha merecido una valoración favorable por parte del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) que en su informe al anteproyecto ha determinado que en cuanto a la previsibilidad de las resoluciones judiciales como motivo de reforma, parece que lo que esta queriendo decir es que actualmente no lo son, pero los Jueces y Magistrados únicamente se limitan a aplicar la normativa vigente en cada momento al caso concreto en pos del principio de legalidad imperante, lo que asegura esa previsibilidad de las resoluciones judiciales, por ello un cambio en la normativa no influiría en esta realidad, únicamente establecería que los Jueces y Magistrados deberían aplicar esa nueva legislación.

En cuanto a la otra justificación de que la sociedad vea las resoluciones como justas tampoco es aceptado por dicho informe pues el hecho de que la justicia tenga diferentes valoraciones dentro de la sociedad responde a un pluralismo democrático, es decir, se admiten valoraciones libres por cada persona, pero ello no supone la injusticia de las resoluciones.

Nos encontramos con una reforma que ha sido analizada desde importantes sectores del mundo académico, social y jurídica y no siempre ha tenido una opinión positiva. En opinión del Catedrático de derecho penal José Luis Díez Ripollés, se ha dado por medio de esta reforma un salto cualitativo hacia una política criminal populista, coyuntural e irracional en relación con la que estábamos acostumbrados desde hace poco más de tres lustros, tiempo en que no ha habido un aumento significativo de la tasa de criminalidad en nuestro país.<sup>1</sup>

Al margen de valoraciones se trata de la mayor y mas importante reforma del código penal desde su entrada en vigor en 1996 y que trata muy diversos temas como puede ser la eliminación de las “faltas” reguladas en el libro III del Código penal (aunque algunas de ellas han pasado a considerarse como delitos leves), se revisa la institución del comiso y se reforma las consideraciones sobre la multirreincidencia entre otras muchas reformas que

---

<sup>1</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012. Valencia: Tirant lo Blanch 2013. Pág. 50.

incorpora, sin embargo centrándonos en el objeto de nuestro trabajo analizaremos únicamente las reformas mas importantes que afectan al sistema penitenciario.

## **2.2 LIBERTAD VIGILADA:**

La libertad vigilada fue una medida introducida en el Cp (concretamente en el artículo 106) por LO 5/2010 de 22 de Junio que modifica el CP de 1995 la cual puede ser impuesta por dos vías: como medida de seguridad en los casos del artículo 105 Cp (exclusión o limitación considerable de la culpabilidad, por aplicación de eximentes establecidas en el artículo 20 Cp), o como medida posterior al cumplimiento de la pena privativa de libertad en los casos tasados que la ley establezca.

La exposición de motivos de la LO 5/2010 establecía que era una medida que tenía por fin no solo proteger a las víctimas sino también lograr la rehabilitación y reinserción social de los delincuentes y se justifica la medida en la idea de que en determinados supuestos de especial gravedad, el efecto rehabilitador de la pena se ve dificultado, en la medida en que esta no resulta suficiente para excluir un elevado riesgo de reincidencia por lo que tras agotada la dimensión retributiva de la pena, la peligrosidad subsistente del sujeto halla su respuesta idónea en una medida de seguridad.

Como toda medida de seguridad se fundamenta en la peligrosidad del sujeto, a diferencia de la fundamentación de las penas que no es otra que la culpabilidad del sujeto, como así establece el artículo 6.1 CP *“las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”* y es esta diferenciación la que ha permitido al legislador asegurar que con la implantación de esta medida no se está vulnerando en ningún momento el principio *“non bis in ídem”*.

Conforme al Art. 106 Cp dicha medida consiste en un control judicial al que se somete el condenado a través del cumplimiento por su parte de alguna de estas medidas:

- a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.
- b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.

- c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.
- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

Esta medida como medida de seguridad post-penitenciaria se regula en el 106.2 CP al establecer que *“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código .*

*En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98 Cp, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida, fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.*

*Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.*

*Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente”.*

Estas medidas podrán ser , modificadas, reducidas o incluso extinguida en virtud de un pronostico positivo de reinserción que la hiciera innecesaria o dejadas sin efecto por el juez.

En caso de incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones impuestas éstas se podrán modificar y si el incumplimiento es reiterado y manifiesta la voluntad del reo de no someterse a ellas podrá ser condenado por el delito del artículo 468 CP (delito de quebrantamiento de condena).

Pues bien los casos a los que se aplicaría esta medida de seguridad de libertad vigilada post-penitenciaria son principalmente dos: los condenados a penas de prisión por delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en segundo lugar los condenados por delitos relativos a las organizaciones y grupos terroristas y por delitos de terrorismo.

Estando así las cosas, la reforma que se pretende se va a sustanciar principalmente en aumentar los supuestos de aplicación de esta medida pero también incluye otras modificaciones para favorecer su regulación y aplicación, como así indica la exposición de motivos de la reforma, con el fin de culminar así esa evolución hacia un sistema dualista de actuación del estado contra los delitos tomando como punto de partida la diferencia entre pena y medida de seguridad, lo que justifica que no se vulnere el principio de “non bis in ídem”.

Indica dicha exposición de motivos que en todo caso, la imposición de la medida de libertad vigilada requerirá que el sujeto haya sido ya condenado por la comisión de alguno de los delitos para los que la Ley prevé expresamente la posible imposición de la medida de libertad vigilada, que se le haya impuesto por ello una pena de más de un año de prisión, y que se constate la peligrosidad de comisión de delitos futuros que es presupuesto general de todas las medidas de seguridad.

La idea es pues, que el autor de un hecho criminal será condenado con la pena establecida por la Ley en función de la gravedad del hecho y de las circunstancias del autor. En los casos de peligrosidad y, en particular, de reiteración en la comisión de delitos de gravedad suficiente, cuando además concurren circunstancias que evidencien la tendencia al delito y permitan fundar un pronóstico de peligrosidad, podrá imponerse una medida junto a la pena consistente en libertad vigilada o custodia de seguridad. Estas medidas de seguridad se fijarán en proporción a la peligrosidad del autor, de modo que no estará limitada en su extensión por la duración de la pena prevista para el delito cometido.

Al contrario que la pena, la imposición de la medida de seguridad es facultativa, y requiere de una doble comprobación: el examen de los presupuestos objetivos previstos en la Ley; y un pronóstico de peligrosidad que revele la probabilidad de la comisión futura de delitos, presupuestos que también deberán revisarse y controlarse periódicamente por el Juez o Tribunal de ejecución, que deberán resolver si se mantienen o no las circunstancias que puedan haber justificado la imposición de la medida.

Se amplía como hemos indicado los delitos a los que se va a aplicar esta medida, ya que si antes estaba reservada a delitos sexuales y delitos de terrorismo ahora se va a aplicar además a delitos a los que al imputable se le haya impuesto una pena de más de un año de prisión y siempre que se trate de los siguientes delitos: delitos contra la vida (Art. 140 bis); delito de lesiones leves o maltrato de obra a mujer víctima de violencia de género (Art. 153.5); delitos de lesiones (Art. 158 ter); delitos de detenciones ilegales y secuestros (Art. 168 bis); delito de trata de seres humanos (Art. 177 bis); delitos contra la libertad sexual (Art. 192); delitos de hurto (Art. 236 bis); delitos de robo (242 bis); delito de extorsión (243.2); delito de utilización ilegítima de vehículo de motor (Art. 244.5); defraudaciones (Art. 252 bis); delito de receptación y blanqueo de dinero (Art. 308 bis CP); delitos contra la seguridad colectiva (Art. 385); delitos contra el orden público (580 bis).

Esta medida podrá ser impuesta cuando concurren los siguientes requisitos según el nuevo artículo 104 CP:

- a) Que la imposición de la medida de libertad vigilada esté prevista en la Ley penal para el delito cometido.*
- b) Que se haya impuesto al sujeto una pena de más de un año de prisión.*

*c) Y que se cumplan los requisitos de los números 2 y 3 del artículo 95.1 del Código Penal. (que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de delitos futuros y que la imposición de una medida de seguridad resulte necesaria para compensar, al menos parcialmente, la peligrosidad del sujeto)*

*2.- Asimismo, se impondrá una medida de libertad vigilada:*

*a) Cuando haya sido absuelto por haber sido apreciada la concurrencia de alguna de las eximentes de los números 1º, 2º ó 3º del artículo 20 de este Código, o haya sido apreciada la atenuante 1ª del artículo 21 con relación a alguna de las anteriores, y se cumplan los demás requisitos del artículo 95.1 del mismo.*

*b) Cuando se suspenda la ejecución de una medida de seguridad privativa de libertad.*

*c) Cuando se cumpla el plazo máximo de duración de la medida de seguridad privativa de libertad que se hubiera impuesto, y resulte necesario para compensar el riesgo de comisión de nuevos delitos.*

Se amplían por otra parte los deberes y las obligaciones que el juez puede imponer al sujeto para su cumplimiento durante la ejecución de la medida, se añade así la privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, prohibición de tenencia de armas, prohibición de consumir alcohol, drogas o sustancias estupefacientes cuando se presuma que ese hecho aumenta las posibilidades de cometer un delito por parte del sujeto, obligación de inscribirse en las oficinas de empleo, someterse a custodia familiar o residencial, y llevar consigo determinados sistemas informáticos para controlar los horarios en los que regresa a su lugar de residencia, y por si esto fuera poco se deja la puerta abierta a que el juez pueda interponer otras obligaciones o prohibiciones que estime oportunas.

Se añade además en el nuevo artículo 104 ter que *la libertad vigilada tendrá una duración mínima de 3 años y máxima de 5 prorrogables por plazos sucesivos de una duración máxima de cinco años cada uno de ellos, cuando se hubieran producido anteriormente incumplimientos relevantes de las obligaciones y condiciones impuestas conforme al artículo 104 bis de los que puedan derivarse indicios que evidencien un riesgo relevante de comisión futura de nuevos delitos, y además:*

a) *La medida de libertad vigilada hubiera sido impuesta en los supuestos del artículo 192.1 de este Código* (delitos contra la libertad e indemnidad sexual), o,

b) *de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 103.1 de este Código* (suspensión de la medida de internamiento de los artículos 98, 99 o 100 CP)

En resumen, toda la reforma que se opera en relación con esta medida de seguridad no se limita solamente a extender y mucho su ámbito de aplicación sino que se amplía su contenido y su duración pudiendo calificarla incluso como una medida ilimitada en función de ese sistema de prorrogas que se instaura en el anteproyecto.

Me parece apropiado hacer una referencia a la opinión que merece esta modificación al CGPJ, emitida a través del informe sobre la reforma del Código penal, en el que refiriéndose a esta medida, el CGPJ, ha establecido la falta de criterio del legislador a la hora de determinar que delitos son merecedores de esta medida de seguridad pues por ejemplo delitos graves como el maltrato habitual en el ámbito familiar no se encuentra dentro de los delitos a los que se aplicaría esta medida pero si se aplicaría en cambio si se trata de un maltrato puntual en el ámbito familiar, es decir una única lesión leve o maltrato, a su vez rechaza dicho informe la falta de definición de la medida, como sí hacia la regulación anterior todavía hoy vigente, algo que sucede también con la prisión permanente revisable lo que atenta contra el principio de legalidad y de seguridad jurídica. También rechaza alguna de las obligaciones y prohibiciones que se han incluido pues por ejemplo la obligatoriedad de inscribirse en la oficina de empleo no tiene una función resocializadora, y la prohibición de consumo y drogas por parte del sometido a dicha medida supone una injerencia en la libre determinación del sometimiento a la misma, y bajo su opinión difícilmente va a dar resultados si su sometimiento no es voluntario y por ultimo se opone dicho informe a la regulación de la medida como ilimitada no de manera explícita pues se propone una duración de entre 3 y 5 años pero si implícitamente al regular el sistema de prorrogas lo que veridicamente la puede convertir en ilimitada, algo que vulnera el artículo 25 CE.

Por el contrario se valora positivamente la falta de obligatoriedad de la medida al contrario de lo que establecía la ley de 2010, en la que su imposición era obligatoria siempre que el condenado lo fuera por uno de los delitos en los que estaba prevista (delitos contra la

libertad sexual y terrorismo) salvo que se tratase de un delito menor cometido por un delincuente primario en cuyo caso la imposición de la medida quedaba al arbitrio del Tribunal.

En la nueva regulación que se propone no basta con que el condenado lo haya sido por uno de los delitos que llevan aparejada la medida, y además que la pena sea superior a un año, sino que se requiere un pronóstico de peligrosidad y que el Tribunal estime conveniente su implantación.

Como podemos observar este informe es muy crítico con la nueva regulación de la medida, pues critica la mayor parte de la misma.

### **2.3 LIBERTAD CONDICIONAL:**

La nueva regulación de libertad condicional no modifica los supuestos de concesión de la misma pero si establece 3 grandes modificaciones: se introduce un nuevo supuesto privilegiado de acceso a la misma cual es la situación privilegiada de los delincuentes primarios, en segundo lugar pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena y, finalmente, se introduce la regulación del régimen de revisión de la prisión permanente revisable como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de la ejecución de la pena.

Por la importancia que merece vamos a empezar analizando el segundo cambio que se produce respecto a esta institución pues se modifica la propia naturaleza jurídica de la libertad condicional al ser tratada como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena y no como una forma sustitutiva.

En la regulación del Código Penal de 1995 la libertad condicional estaba regulada como el ultimo de los grados en los que se divide el sistema progresivo característico de nuestro sistema penitenciario y es por ello por lo que el legislador la ha tratado como una de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad lo que se pone de manifiesto si atendemos al lugar que el legislador destinó para su regulación dedicándola la tercera sección del capítulo III (Art. 90 a 93), capítulo cuya rubrica reza: “de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional”.

Es decir, según la naturaleza actual de esta institución cuando el reo cumpla una serie de requisitos, que analizaremos posteriormente y que a grandes rasgos podemos enumerar en que se encuentre en tercer grado penitenciario, que haya cumplido tres cuartas partes de condena impuesta y que haya observado buena conducta, se le puede conceder este beneficio de la libertad condicional consistente en que el reo podrá cumplir lo que le falta de condena fuera del establecimiento penitenciario. Por tanto y como reza el artículo 93 CP *“la libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho período el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional”*.

Hemos de decir que el legislador no deja muy claro un punto importante en cuanto al supuesto en que el sujeto deba regresar a prisión por incumplir las condiciones necesarias para poder disfrutar de este beneficio, y es que no se hace referencia a si el tiempo que ha estado en libertad se pierde o no en cuanto al cómputo restante para el cumplimiento total de la pena. Parece que ha de entenderse en sentido positivo, es decir, el tiempo que el sujeto a estado en libertad debe computar como tiempo de cumplimiento de condena y en caso de deber volver al establecimiento penitenciario solo deberá cumplir la pena restante.

Pues bien, en la nueva redacción que se pretende dar al código penal se cambia la naturaleza de la libertad condicional y pasa a ser tratada como una modalidad de suspensión de condena lo que lleva consigo numerosas innovaciones, una meramente técnica pues mientras que la sustitución de la pena es la última de las fases del cumplimiento de la pena con la única especialidad de que el cumplimiento de la misma se hará en libertad, la suspensión de condena esta pensada para los supuestos en que el sujeto por sus circunstancias personales y por la duración de la pena no requieren de su entrada en prisión, pudiendo lograr la resocialización fuera del establecimiento penitenciario.

*Por otro lado según reza la nueva redacción del artículo 90 del CP “la revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena”*.

Es decir, mientras que antes en caso de revocación de la libertad condicional el tiempo pasado en libertad computaba para determinar el tiempo restante de pena, según la nueva naturaleza de la libertad condicional en caso de revocación, el tiempo pasado en libertad no computará como cumplimiento de pena.

Este cambio de naturaleza de la medida no ha sido tomado por todos como una reforma positiva pues para algunos supone la desnaturalización de la medida y con ello del sistema de individualización científica de la pena establecida en la Ley Orgánica General Penitenciaria (artículo 72), realidad que no había sido cuestionada ni por la doctrina ni por la praxis penitenciaria. Establecen estos autores que la reforma proviene de una mala interpretación de que el cumplimiento en tercer grado y en libertad condicional no es cumplimiento de la pena, algo que ya se evidenció en la LO 7/2003 de 30 de junio de medidas de reformas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas en la que no se deducía el tiempo disfrutado en libertad condicional del cómputo del tiempo restante por cumplir en los supuestos de revocación de la libertad condicional para los condenados por terrorismo.<sup>2</sup>

En cuanto a las otras modificaciones que se establecen respecto a esta institución de libertad condicional se introduce un nuevo supuesto privilegiado de adquisición.

En la regulación actual la libertad condicional como regla general se concede a las personas que cumplan 3 condiciones como establece el actual Art. 90 CP cuales son :

- a) *Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.*
- b) *Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.*
- c) *Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 Ley Orgánica general Penitenciaria.*

*No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.*

---

<sup>2</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012. Valencia: Tirant lo Blanch 2013

*Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.*

*La libertad condicional será decretada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que podrá imponer de manera motivada la observancia de una o varias medidas o reglas de conducta a las que se refiere los artículos 86 y 96.3 Código Penal como establece el artículo 90.2 del mismo texto legal”.*

Junto a esta concesión general de la libertad condicional se regulan en el CP de 1995 tres excepciones de concesión:

- El artículo 91 prevé la concesión de la libertad condicional a los sujetos que cumpliendo los requisitos de encontrarse en tercer grado penitenciario y haber observado buena conducta, hayan cumplido dos terceras partes de la condena siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.(exceptuando delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales).
- En el apartado 2 de este mismo artículo 91 determina que *“a propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de*

*delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso”.*

- El artículo 92 por su parte introduce otras dos excepciones: por un lado se concederá la libertad condicional a sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla o, en su caso, las dos terceras. Y por otro lado se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables.

Pues bien, a estas excepciones la reforma del código penal pretende introducir un nuevo régimen especial para la concesión de la libertad condicional regulado en el artículo 90.3 de la nueva redacción del texto legal que determina que *“Excepcionalmente, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados en que concurran los siguientes requisitos:*

*a) Que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión, y que ésta no supere los tres años de duración*

*b) Que hayan extinguido la mitad de su condena.*

*c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado 1, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena, así como el regulado en la letra b) del apartado anterior*

*Este régimen no será aplicable a los penados que lo hayan sido por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexuales”.*

Y por último en lo que se refiere a las modificaciones que se pretenden llevar a cabo con respecto a esta institución se encuentra la de introducir la regulación de revisión de la prisión permanente revisable como una modalidad de libertad condicional.

En este punto se produce una conexión entre la nueva figura instaurada en el código penal cual es la prisión permanente revisable con la libertad condicional.

Por tanto según el nuevo artículo 92 CP “*el Tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

- a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo.*
- b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.*
- c) Que el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el Centro Penitenciario y por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.*

Después establece el punto 3 de este mismo artículo que “*la suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado.*

Y por último establece el punto 4 que “*extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el Tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, sobre el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El Tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes.*”

En opinión de José Luis Manzanares Samaniego no puede equipararse la libertad condicional con la institución de la suspensión de la condena y es erróneo tratarlas a ambas de la misma manera sencillamente porque son instituciones distintas, confusión que lleva a que en un mismo precepto, a la hora de determinar el órgano competente para conceder el beneficio de la libertad condicional se aluda tanto al Juez o Tribunal Sentenciador como al Juez de Vigilancia Penitenciaria no dejando nada claro cual de ellos es el competente. Si bien bajo su punto de vista la errónea equiparación entre libertad condicional y suspensión

de la ejecución de la pena deviene de que esta segunda institución es la que mas se ajusta a la naturaleza de la medida de la prisión permanente revisable sin limite temporal.<sup>3</sup>

## 2.4 PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Una de las grandes novedades que pretende introducir el anteproyecto de código penal es la aplicación de una nueva institución cual es la prisión permanente revisable.

Según lo expresado por el legislador en la exposición de motivos de dicho texto se trata de una figura dirigida a castigar delitos de gran gravedad tal que justifica una respuesta punitiva por parte de la administración de justicia mediante la imposición de una pena de prisión indeterminada pero no por ello desprovista de garantías y un régimen de revisión por el cual tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos.

Antes de pasar a analizar las grandes criticas que ha suscitado esta figura vamos a analizar la regulación que se la ha dado para poder dar una visión objetiva del asunto:

Una vez que el código penal clasifica a esta pena como “grave” según el artículo 33.2, hay que determinar en que casos entraría en aplicación.

Según la nueva redacción del artículo **140 CP** “*El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*1ª. Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad, o discapacidad física o mental.*

---

<sup>3</sup> MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (II): De la suspensión de la ejecución, de la sustitución de penas y de la libertad condicional” Diario la Ley N° 7991 de 27 Dic 2012.

2ª. *Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.*

3ª. *Que del delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.*

2. *Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 78bis.1.b y 78bis.2.b.”*

según el nuevo **artículo 485** del mismo texto legal “el que matare al Rey o al Príncipe heredero de la Corona será castigado con la pena de prisión permanente revisable”.

Tras la modificación del artículo **572.2** . “Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas, incurrirán en la pena de prisión permanente revisable si causaran la muerte de una persona.

Según el Art. **605** El que matare al Jefe de un Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España, será castigado con la pena prisión permanente revisable.”

Según el Art. **607.1** *Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados*

1. *Con la pena de prisión de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros.*

2. *Con la pena de prisión permanente revisable, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.*

Se modifica el apartado 1 del numero 2 del Art. **607 bis** por el que *se penara con la pena de prisión permanente revisable si causare la muerte de una persona (en relación con los reos de delitos de lesa humanidad)*

En definitiva y como ya apuntaba la exposición de motivos esta figura esta pensada para delitos tales como asesinatos especialmente graves, homicidio del jefe del Estado o de su heredero, de jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad.

Pues bien, una vez establecidos los casos en los que va a ser de aplicación vamos a analizar su configuración.

Según lo establecido en el articulado del código penal la prisión permanente tendrá la consideración de revisable motivo por el cual el artículo 92 del mismo texto legal establece que se podrá acordar la suspensión de la condena si se dan una serie de requisitos tales como:

A) *Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo.*

b) *Que se encuentre clasificado en tercer grado.*

c) *Que el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el Centro Penitenciario y por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.*

*En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) del apartado 1 se realizará con relación al conjunto de delitos cometidos valorado en su conjunto.*

*El Tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado.*

*Si se tratase de miembros de organizaciones terroristas será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado*

*activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.*

En cuanto a la progresión al tercer grado de las personas que hayan sido condenadas a la pena de prisión permanente revisable establece el nuevo artículo 78 bis que “*la progresión a tercer grado requerirá el cumplimiento de: un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.*

*De un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años.*

*De un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.*

*En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:*

*a. Un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior*

*b. Un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior.*

*Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de*

*prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero.*

*En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra b) del apartado primero.”*

Y por último en cuanto a la cancelación de los antecedentes penales se requerirá que el condenado a prisión permanente revisable haya estado al menos 25 años para las penas impuestas por delitos de terrorismo, las penas de prisión permanente revisable y las impuestas por la comisión de delitos imprescriptibles.

En síntesis, por medio de esta institución pensada para los delitos más graves trata de impedir que personas no reinseridas en la sociedad se reintegren a ella con la elevada probabilidad de que vuelva a delinquir.

La idea básica de esta institución es la siguiente: tras la comisión de los hechos delictivos tipificados con una pena de prisión permanente (revisable) al reo se le impondrá una pena en principio indeterminada, si bien tras el cumplimiento de una determinada parte de la condena (que dependerá de los delitos cometidos) podrá obtener, siempre que se acredite su reinserción por parte de un tribunal colegiado que deberá volver a estudiar el caso, concretamente las circunstancias del penado, del delito cometido y de su situación personal, la libertad condicional aunque sujeta a unos requisitos.

En caso de que dicha reinserción no se acredite se volverá a fijar una nueva fecha de revisión de las circunstancias para establecer si el condenado está ya en condiciones de salir en libertad o no, de esta manera se quiere dejar claro que esta medida no supone una cadena perpetua como esta establecida en otros ordenamientos porque en cuanto el reo se encuentre en situación de salir en libertad, se le concedería la libertad condicional.

Recuerda el legislador, intentando defender esta figura que este sistema de revisión no está regulado para ninguna de las penas establecidas en nuestro ordenamiento, ni siquiera para las situaciones de acumulaciones de condena, además de que (adelantándose a las posibles

críticas que sabía que tendría) indica que las penas inhumanas son aquellas en las que falta un horizonte, algo que queda superado en virtud de este sistema de revisión.

Sin embargo todas estas justificaciones no ha servido para acallar las críticas que ha suscitado esta nueva institución, en opinión de Javier Vilaplana Ruiz (abogado asociado del área penal de Garrigues) la prisión permanente revisable no es mas que una cadena perpetua maquillada para salvar el mandato constitucional establecido en el artículo 25,2 que establece que las penas privativas de libertad están orientadas a la resocialización y a la reeducación, fines estos que por definición no se consiguen con la estancia permanente o indefinida en un establecimiento penitenciario.

A esta idea se añade la vulneración del artículo 15 CE que impide infligir tratos degradantes o inhumanos, actuaciones estas en las que se podría enmarcar la prisión permanente revisable pues impide el libre desarrollo, con dignidad, de cualquier persona.

Según su opinión la razón existente para realizar esta regulación aun vulnerando el texto constitucional, y aun conociendo que numerosos estudios han establecido que el endurecimiento de las penas no suponen necesariamente una disminución el índice de delincuencia, es lo que él ha dado en llamar “derecho penal simbólico” que no es mas que una actividad legislativa compulsiva destinada a calmar los miedos de la sociedad alterándose una y otra vez el CP, como ha manifestado “a golpe de noticiario”.

Indica también que hablar de reinserción en un preso que no tiene vista de salir de prisión es casi una ilusión, pero se ha realizado una vez más para salvar el mandato constitucional.<sup>4</sup>

Pero no es mas cierto que también se han alzado voces defensoras de esta medida, cabe transcribir aquí las palabras de Feliciano Trebolle magistrado presidente de la Audiencia de Valladolid que en una entrevista dada para el periódico “El Norte de Castilla” cuando se le preguntó por dicha medida dijo: “Yo creo que la condena permanente revisable no es inconstitucional y hay una gran diferencia con la cadena perpetua. La perpetua va en contra de los fines de la pena, que es la rehabilitación del penado. Sin embargo, la permanente revisable no va en contra, desde mi punto de vista, del fin de la rehabilitación del penado. Somos conscientes de que hay penados que no se rehabilitan en prisión y que son

---

<sup>4</sup> VILAPLANA RUÍZ, Javier “legislación líquida”, Diario La Ley N° 7980 10 Dic 2012

peligrosos otra vez en libertad, una vez que cumplen su condena. Para este tipo de delincuentes con delitos graves, la permanente revisable impone que el tribunal del enjuiciamiento que ejecuta la sentencia pueda valorar si esa persona se ha rehabilitado o no. Si lo ha hecho, se le puede poner en libertad y si no, puede mantenerse su situación de prisión. Y yo, además, veo que es perfectamente compatible con la otra pena que rige en el Código Penal desde 2010, la libertad vigilada, una vez que se cumple la pena y se sale en libertad. Una medida que no se puede aplicar para hechos cometidos con anterioridad a la reforma del Código Penal de 2010. Así que, para mí la prisión permanente revisable cumple con todos los fines propios y el tan debatido de la rehabilitación del penado”.

Se trata de un modelo extendido en derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado ajustado a la Convención Europea de Derechos humanos, al declarar que es contraria a la misma cuando se establezca una pena de prisión perpetua ineludible y discrecional, pero cuando la Ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado es suficiente para dar satisfacción al art. 3 del Convenio.

El Consejo de Estado por su parte ha afirmado que esta pena se ajusta a los parámetros de constitucionalidad y al Convenio Europeo de Derechos Humanos por cuanto «su carácter de principio permanente, pues el mero hecho de que el condenado tenga acceso a los mecanismos de revisión de la pena es revelador de la voluntad (...) de orientar también esta pena especialmente grave hacia una —en todo caso eventual— reinserción» pero, a continuación, censura el proyecto de reforma por cuanto «en ningún momento se apuntan razones, motivos, causas o circunstancias por las que se ha entendido que una reforma de esta magnitud resulta necesaria en el momento actual».

Sin embargo como apunta el Magistrado Ricardo Rodríguez Fernández<sup>5</sup> la mayoría de la doctrina ha considerado que dicha medida es contraria a los principios constitucionales de reeducación y reinserción social finalidad a la que deben orientarse las penas privativas de libertad —y también las medidas de seguridad— Así y *ad exemplum*, MUÑOZ CONDE

---

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo “ de lege ferenda :proyecto de ley de reforma del Código Penal (introducción de la pena de prisión permanente revisable y modificaciones en las reglas de aplicación de las penas)”. Diario La Ley Nº 8294 16 abril, 2014.

<sup>6</sup>considera que se trata de un retroceso pues «(...) constituyen un triunfo de las concesiones a los sentimientos retributivos y de venganza alimentados demagógicamente. La eliminación de facto de situaciones de semilibertad orientadas a la reinserción social supone, en la práctica, la introducción de la cadena perpetua que, por definición, contradice dicha orientación constitucional de las penas. Cuarenta años de privación de libertad efectiva sin siquiera permisos de salida es una pena superior a la cadena perpetua de otros Ordenamientos europeos (Alemania o Austria) en los que se puede obtener la libertad condicional tras cumplir quince años. De hecho, los quince años de privación de libertad continuada es el período que suele indicarse doctrinalmente como aquél a partir del cual la prisión ya provoca daños irreversibles en la personalidad, por lo que penas de prisión de duraciones tan excesivas como las previstas en el Código penal español, permiten incluso considerarlas penas inhumanas y degradantes contrarias al Art. 15 de nuestra Constitución».

## **2.5 CUSTODIA DE SEGURIDAD:**

Es esta una institución que si finalmente no se ha mantenido en el anteproyecto de reforma no podemos dejar de mencionarla por lo novedoso de su implantación y porqué no, por los problemas que hubiese acarreado.

La custodia de seguridad es una medida importada principalmente de Alemania que se aplica actualmente en países como Suiza, Reino Unido, Francia, Austria o Dinamarca y que consiste en la privación de libertad de determinados delincuentes, en el propio centro penitenciario o en centros especiales, una vez que ha cumplido la pena que se le impuso atendiendo a razones de peligrosidad del sujeto, medida que debería ser impuesta en la propia sentencia, es decir, su implantación se haría siempre de ante mano y nunca a posteriori como si ocurre en otros ordenamientos jurídicos como el suizo, sin embargo su aplicación se llevara a cabo al acabar la condena por parte de un juez de vigilancia penitenciaria, que será quien determine por cuanto tiempo se debe aplicar esa segunda privación de libertad que, en todo caso no podrá exceder de los diez años. La custodia de seguridad podrá ser revisada en cualquier momento por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, de modo que se mantendrá solo mientras subsista la peligrosidad del penado.

---

<sup>6</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., Derecho Penal, Parte General, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, Pág. 549.

En el anteproyecto de ley se establecía que la pena tiene como fundamento la comisión del hecho delictivo, mientras que la medida de seguridad tendría como fundamento la peligrosidad del sujeto, motivo por el cual no se vulneraría el principio “non bis in idem” con la implantación de esta medida.

Era una institución pensada principalmente para delincuentes reincidentes y especialmente peligrosos a los que tras el cumplimiento de la pena no se acreditaba su reinserción, por lo que se le podía mantener aun en prisión en virtud de esta nueva medida siempre supeditada a la existencia de un plan individualizado de tratamiento orientado a su reinserción social, por lo que el Tribunal antes de dar inicio a la ejecución de la medida o durante la misma deberán corroborar si se mantienen las circunstancias que en la sentencia hicieron necesaria su implantación.

Según establecía el hoy modificado artículo 101. Cp *los jueces y tribunales la impondrán junto a la pena que correspondiese al condenado siempre que se dirán 3 requisitos:*

- a) *Que se haya impuesto al penado una pena mínima de 3 años, por uno o varios de los siguientes delitos: contra la vida, la libertad, la integridad física, la libertad e indemnidad sexual, tráfico de drogas, aquellos realizados con violencia o intimidación sobre las personas incluidos los delitos patrimoniales, contra la comunidad internacional, de riesgo catastrófico o de incendio y los delitos de terrorismo.*
- b) *Que aquel hubiera sido condenado con anterioridad por uno o varios de los citados delitos a una pena mínima total de dos años, de la que hubiera extinguido ya en prisión al menos 18 meses.*
- a) *Que concurra un pronóstico de comportamiento que revele la probabilidad de comisión futura de algunos de los repetidos delitos, derivado de la valoración conjunta de las circunstancias personales del penado, del delito por él cometidos y de las circunstancias concurrentes en los mismos, que evidencien la tendencia a cometer dichos delitos.*

Se preveía sin embargo que se impusiese esta medida junto con la pena, y sin necesidad de una condena anterior, cuando el delincuente fuese sancionado a una pena mínima de 5 años de prisión en los casos de delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, la

libertad o indemnidad sexual, delitos contra la comunidad internacional y delitos de terrorismo.

Sin embargo en el apartado 3 se indicaba que *“a los efectos de este artículo, no se computarán las condenas cuando hubieran transcurrido más de cinco años entre su imposición y la comisión del nuevo delito. Dentro de este plazo no se computará el tiempo en que el sujeto hubiera estado cumpliendo una medida privativa de libertad o una pena de prisión, aunque hubiera sido en régimen abierto”*.

Esta medida sin embargo ha sido desechada del actual anteproyecto de reforma del código penal, y podemos decir que los motivos principales de este paso atrás por parte del legislador ha sido la valoración desfavorable sobre la institución por parte del Consejo General del Poder Judicial y el Consejo Fiscal.

El Consejo General del Poder Judicial ha sido el órgano mas critico de esta medida, y ha llegado a abogar por la inconstitucionalidad de la misma, en concreto ha dado los siguientes argumentos para dar tan desfavorable opinión, por una parte hace referencia a la posible vulneración del artículo 25 CE por incumplir dicha medida los tan importantes principios de legalidad, proporcionalidad y seguridad jurídica básicos en nuestro ordenamiento jurídico, pues en su opinión esta medida no supone más que una prorroga encubierta de la pena impuesta en la sentencia, algo totalmente prohibido en nuestra legislación.

Por otra parte, indica el Consejo general del Poder Judicial la incoherencia de los delitos sobre los cuales se aplicaría dicha medida, pues se establece para delitos de muy diversa naturaleza al incluir delitos que implican violencia junto con otros en los que no la implican nunca, o no necesariamente..

Por su parte el Consejo fiscal hace una critica algo mas suave pues no cuestiona su constitucionalidad pero si pone en duda la obligatoriedad de su cumplimiento una vez cumplida la pena. Su critica se centra mas en la mala nomenclatura o imprecisión a la hora de determinar los delitos a los que seria de aplicación dicha medida y apunta a una mayor especificación de los lugares donde dicha medida debería ser cumplida.

La mayor parte de la doctrina ha sido muy critica con dicha medida, y no solo por su inconstitucionalidad sino también por que si existe una peligrosidad que la ejecución de

la pena de prisión no ha logrado eliminar, parece obvio que un nuevo internamiento penitenciario no es la respuesta adecuada. Aumentar la dosis de privación de libertad en estos casos puede suponer un absurdo, que responsabilice a la persona condenada de las falencias del sistema penitenciario. Además en su aplicación se haría referencia a una peligrosidad distinta de la manifestada en la comisión del delito años atrás, se trataría mas bien de una hipotética peligrosidad desvinculada del hecho delictivo cometido en el pasado. Todo ello lleva a que por su carácter meramente punitivo y la carencia de un contenido propio de carácter terapéutico hace que esta regulación sea contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos, según lo sostenido por la Jurisprudencia de su Supremo Intérprete, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como ya lo ha declarado en varias sentencias declarando nula la regulación de la custodia de seguridad alemana y británica.( STEDH de 17 diciembre de 2009 y 18 Septiembre 2012 respectivamente) <sup>7</sup>

Es cierto que esta medida ha sido muy criticada por la doctrina abogando a esa posible inconstitucionalidad, pero probablemente la idea que tenia el legislador a la hora de imponerla no era tan descabellada, si bien no ha logrado encontrar la medida adecuada, es decir, la idea del legislador, bajo mi punto de vista, era evitar que sujetos que no se han resocializado, que según sus informes psiquiátricos se sabe que muy probablemente vuelvan a delinquir salgan de prisión. El legislador abogó, por instaurar esta medida en vez de endurecer las penas tipificadas para cada delito.

En opinión de Javier Nistal Burón <sup>8</sup> dado que esta medida no podrá aplicarse inmediatamente, pues estaría reservada a delitos cometidos una vez que el nuevo Código Penal entrase en vigor, habría que esperar a su efectiva aplicación para comprobar si cumplía o no los fines previstos. La justicia no podrá dar, por medio de esta medida, una respuesta a lo problemas mas actuales sino que “habría que esperar a ver si esa implementación de 10 años de cumplimiento de la pena sirve para algo o solamente a sido un endurecimiento de las penas mejor entendible para la opinión publica que incorporar mayores controles para determinados delincuentes”.

---

<sup>7</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012. Valencia: Tirant lo Blanch 2013.

<sup>8</sup> NISTAL BURÓN, Javier, “La nueva medida de «custodia de seguridad». Una respuesta complementaria frente a los delincuentes más peligrosos”, Diario La Ley, N° 8035, 4 marzo 2013

Bajo mi punto de vista, aunque la idea no está mal desencaminada, lograr que delincuentes no reinsertados salgan de prisión, la medida propuesta no es admisible para nuestro Ordenamiento Jurídico, sería mas recomendable endurecer las penas (aunque nuestro CP es uno de los mas punitivos en cuanto a penas) o buscar otra medida que no choque frontalmente con nuestro texto constitucional.

## **2.6 MODIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS:**

La dos principales novedades en cuanto a la suspensión de las penas privativas de libertad es que se introduce una nueva regulación y se establece un único régimen de suspensión de penas que agilizará los procedimientos y en la delincuencia menor se amplía la discrecionalidad del juez ante el cumplimiento de pena de prisión.

Según la exposición de motivos esta unidad de régimen permite incrementar la eficacia de la justicia penal pues se pone fin a la actual técnica de que los jueces y tribunales se vean obligados a resolver varias veces sobre la suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad.

La reforma incorpora una revisión de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad lo que permite agilizar su tramitación en esa primera fase de cumplimiento, de esta forma se pone fin a la actual regulación característica por la existencia de tres procedimientos (suspensión ordinaria, suspensión para el caso de delincuentes adictos al consumo de drogas y sustitución de la pena), tres decisiones distintas que eran objeto de numerosos recursos, de esta manera se mantienen los supuestos de suspensión y sustitución de la pena pero como alternativas que se pueden dar dentro de un único procedimiento.

Actualmente la suspensión de las penas privativas de libertad esta regulada en el artículo 80.1 CP el cual establece que “ *los jueces y tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años por resolución motivada. En dicha resolución se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto , así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste.*

*La suspensión, como así continua el artículo, se impondrá por un plazo oscilante entre 2 y 5 años para las penas privativas de libertad inferior a dos años y de tres meses a 1 año para las penas leves y se fijara por los jueces y tribunales previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.*

*Sin embargo los jueces o tribunales podrán acordar la suspensión de la pena sin requisito alguno si el penado esta aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.*

En cuanto a los requisitos para la suspensión de la pena privativa de libertad (dejando a un lado los casos de enfermedad incurable están regulados en el artículo 81 CP y son los siguientes:

- Que el condenado haya delinquido por primera vez.
- Que la pena o penas impuestas no sean superiores a dos años.
- Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieran establecido salvo que se declare su imposibilidad (insolvencia).

La suspensión, como así determina el artículo 83 quedara siempre condicionada a que el reo no vuelva a delinquir en el plazo fijado por el juez o tribunal, y en el caso de que la pena suspendida fuese de prisión y el juez lo estime conveniente se podrá supeditar la suspensión al cumplimiento de una serie de obligaciones a cumplir por el penado como no acudir a determinados lugares, o aproximarse a la víctima o sus familiares, comparecer ante el juez o tribunal, participar en programas formativos y otras obligaciones y prohibiciones establecidas por el juez.

En el caso de que el sujeto delinquiera se revocará la suspensión y se ordenara la ejecución de la pena al igual que se incumpliera las obligaciones y prohibiciones que se le establecieron.

Esto es lo que podemos entender como el régimen ordinario de suspensión de la pena, pero luego se regulaban dos suspensiones especiales, por una parte una suspensión especial para alcohólicos y toxicómanos regulada en el artículo 87,1 Cp, el cual establece que “*Aun cuando no concurran las condiciones 1.ª y 2.ª previstas en el artículo 81, el juez o tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a*

*cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión” es decir, no se requiere ni que sea un delincuente primario, ni que las penas impuestas no superen los 2 años.*

Su suspensión se condiciona a parte de la regla general de que no vuelva a delinquir a que continúe (si ya estaba iniciado) o que inicie el programa de deshabitación.

Y por otra parte también hay un régimen especial como ya hemos apuntado antes para los condenados aquejados de una enfermedad grave con padecimientos incurables.

Por otra parte esta la sustitución de la pena privativa de libertad regulada en el artículo 88 y ss del Cp, determina tal precepto que *“Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente, aunque la Ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente. En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida.*

*Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa.*

*En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización*

*permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª y 2.ª, del apartado 1 del artículo 83 de este Código”*

el artículo 89 por su parte regula un régimen de suspensión especial para el caso de que el condenado sea extranjero no residente legalmente en España y la pena sea inferior a 6 años en cuyo caso la pena privativa de libertad se sustituye por la orden de expulsión del sujeto del territorio español, impidiéndosele su regreso a España durante un periodo de entre 5 a 10 años.

Estando así las cosas el anteproyecto de reforma del CP pretende establecer un único cauce de suspensión de la pena que estará regulado en el artículo 80 introduciendo en este mismo artículo las diferentes posibilidades existentes en cuanto a la suspensión ordinaria, la suspensión de la pena sobre delincuentes adictos a determinadas sustancias y los aquejados por una enfermedad grave.

Aun manteniendo los requisitos necesarios para la concesión (aunque en relación con el pago de la responsabilidad civil se considera suficiente el mero compromiso de su satisfacción), se incluye un inciso en el que aun no cumpliendo los requisitos de ser un delincuente primario ni que las penas impuestas no superen los dos años, se podrá acordar la suspensión cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen. En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento de las prestaciones a que se refiere el número 1 del artículo 84 de este Código, es decir, lo que antes se reservaba para delincuentes adictos, ahora se puede implantar a otros que por sus circunstancias personales y por las condiciones del delito hagan aconsejable la suspensión.

Otra modificación que merece ser tratada es la relativa a la concesión de la suspensión de la pena en caso de drogodependientes, en este aspecto la reforma ha supuesto 1º la ausencia de audiencia del penado, 2º se suprime la necesidad de emisión de un informe por parte de un medico forense dejando al arbitrio del juez determinar si se dan las circunstancias

necesarias para otorgar la suspensión en estos supuesto y 3º se suprime la obligatoriedad de informar al juez sobre el transcurrir del tratamiento.

Cabe apuntar que en cuanto a la revocación de la suspensión de la pena, el anteproyecto, además de los motivos que están establecidos actualmente se añade otro mas, cual es que facilite una información inexacta o insuficiente del paradero de sus bienes, es decir, que aun disponiendo de posibilidades económicas no satisfaga la responsabilidad civil.

En cuanto a la sustitución de la pena que antes seguía un cauce distinto, ahora se suprime la rúbrica “Sección 2ª. De la sustitución de las penas privativas de libertad” del Capítulo III del Título III del Libro I del Código Pena y se regulan dentro de la sección dedicada a la suspensión que es a lo que nos referíamos antes de un único régimen tanto para la suspensión tanto ordinaria como en los casos de adicciones como para la sustitución, es decir la sustitución de la pena pasa a ser regulada como una manera de suspensión de la misma.

Por una parte la sustitución de la pena inferior a 6 años en relación con un extranjero residente de manera ilegal en nuestro país por su expulsión se modifica, ahora es suficiente con que el delito lleve aparejada una pena superior a un año y se va a aplicar a cualquier extranjero sea residente legal o no (algo que ya ha sido duramente criticado desde muchas plataformas por sus notas aparentemente racistas), es decir, no solo se reduce la cuantía de la pena impuesta para su sustitución sino que se elimina la nota referente a la ilegalidad de su estancia en España.

Y por ultimo, aunque ya lo habíamos indicado con anterioridad es oportuno recordar que la libertad condicional pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de pena.

Estando así las cosas el Consejo General del Poder Judicial aun admitiendo la positividad de ese único régimen para toda la regulación, pues es cierto que agiliza la aplicación de la justicia, si que realiza algunas criticas a su regulación. Parte el informe del Consejo de que estableciéndose ese único régimen de regulación para toda la institución, esto no tiene luego un reflejo en el articulado del texto pues no se menciona que se trate de un régimen de elección excluyente de tal forma que la concesión de un tipo de suspensión excluya la

posibilidad de otra. Al margen de esto en cuanto a la revocación de la suspensión de la pena, establece el informe que aun favoreciendo esa nueva condición de falta de pago de la responsabilidad civil cuando si se cuenta con posibilidades económicas, recuerda el informe que se ha suprimido la audiencia de las partes y del perjudicado en este punto algo que vulnera el artículo 125 CP.

He pretendido con este apartado hacer una referencia a las propuestas de modificaciones en nuestro Código penal mas relevantes para el ámbito de mi trabajo cual es el sistema penitenciario, pero solamente me gustaría apuntar que las reformas que yo he apuntado no son ni mucho menos las únicas que se han producido, sino que realmente pretende ser este anteproyecto una verdadera vuelta de tuerca a todo el sistema penal tal como le conocíamos.

### **3. DOCTRINA PAROT**

#### **3.1 INTRODUCCIÓN**

Uno de los asuntos actuales que ha suscitado mayor problemática y mayor reproche social ha sido la derogación de la doctrina parot por parte del Tribunal Europeo de Estrasburgo, doctrina aplicable en España desde hacia ya varios años y cuya anulación ha supuesto la excarcelación casi inmediata de alguno de los delincuentes mas peligrosos de nuestro país principalmente sujetos acusados de terrorismo y de delitos sexuales.

#### **3.2 INSTAURACIÓN DE LA DOCTRINA PAROT EN NUESTRO PAÍS**

La Doctrina Parot comenzó a aplicarse en nuestro país a partir de una Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006 en resolución de un recurso presentado por Henri Parot miembro del grupo terrorista ETA.

Dicho sujeto había cometido una serie de delitos (en concreto recaían sobre el hasta un total de 26 sentencias culpabilizandole por delitos graves como asesinato, lesiones etc) cometidos entre el 3 de enero de 1979 y el 2 de abril de 1990 sin embargo existían dos

momentos claramente diferenciados: un primer momento desde 3 de enero de 1979 hasta 16 de abril de 1982 y un segundo momento transcurrido entre 1984 y 1990 motivo por el cual tanto el Ministerio fiscal como la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional entendieron que la acumulación de las penas debía respetar esa diferenciación en los periodos y por tanto se darían dos acumulaciones de penas argumentándolo en que no existía conexidad temporal en los delitos pues había transcurrido 12 años entre el primero y el último, circunstancia que según las propias palabras del tribunal “supera con creces todo criterio de conexidad cronológica que pretenda establecerse”, se establece además que existe un periodo en que el sujeto no delinque (1982 a 1984) y además que en estos dos periodos actuó en comandos diferentes, motivos todos ellos por los cuales se establece esa doble acumulación de las penas, una referentes a las penas correspondientes a los delitos cometidos entre 1979 y 1982 con el límite máximo de cumplimiento efectivo de 30 años y otra acumulación por las penas impuestas en relación con los delitos cometidos entre 1984 y 1990 con las mismas reglas de cumplimiento máximo efectivo como así determina el artículo 76 CP.

Se presento por parte de Henri Parot recurso de casación alegando infracción de ley en relación a los artículos 849,1 LECRIM, aplicación indebida del 70,2 CP de 1973 y vulneración de los articulo 9,3, 14 y 25,2 de la CE.

La cuestión debatida gira en torno al modo de cumplimiento de las penas impuestas cuando todas o algunas de las penas no pudieran ser cumplidas de manera simultanea, como es el caso de la pena de prisión, supuesto en el que según nuestro código penal entraría en juego el denominado cumplimiento sucesivo de las mismas aunque con ciertas correcciones. Entraría así en juego el concurso real de delitos acuñado por nuestra legislación que se fundamenta en tres ideas básicas como así ha recogido de manera literal la sentencia del TS que estamos analizando.

1. Se basa en una acumulación aritmética de las penas impuestas de la misma especie.
2. Ejecución sucesiva de las mismas por el orden de gravedad.
3. Limitación del tiempo de ejecución.

Ese cumplimiento sucesivo se hará ateniendo a la siguiente formula: primeramente se cumplirán las penas de manera sucesiva en orden al grado de gravedad de las mismas,

grado que viene determinado por una escala que hace el mismo precepto en atención a las diversas clases de penas de privación de libertad que diseñaba el CP derogado estableciendo que será mas grave la pena de privación de libertad de mayor duración.

La segunda formula se refiere a que la sucesión se llevara a cabo en función de las penas ya cumplidas de modo que cumplida una pena se seguirá con la siguiente y así sucesivamente hasta la extinción total de las mismas respetando el ya citado criterio de gravedad.

Y por último y como tercera formula se alude a que la alteración del orden del cumplimiento de las penas solo podrá lograrse si se da el indulto sobre las penas anteriores en cuyo caso se continuaría con las siguientes.

Reglas establecidas en el CP de 1973, vigente en el momento de la comisión de los delitos que se enjuiciaron en su momento.

Ahora, teniendo en cuenta la inexistencia de una pena en nuestra legislación de prisión permanente (al menos actualmente, y más aun en la fecha en que se dictó la sentencia que estamos analizando) se instaura una serie de limitaciones al cumplimiento de las penas impuestas a un mismo sujeto, y ello por razones de política criminal (limita la pena al triplo del tiempo por el que se le impusiese la pena mas grave) pero principalmente por razones humanitarias y prohibición de penas inhumanas y degradante (limitándose el cumplimiento de la pena a un máximo de 30 años aunque el actual Cp hace una escala que va desde los 20 hasta los 40 años de cumplimiento de pena) sin embargo, para que entren en juego dichas limitaciones tiene que darse un criterio de conexidad lo que queda patente con la redacción del artículo 70 del CP de 1973 al establecer que *“la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos pero siempre y cuando los hechos por su conexión pudieran haber sido enjuiciados en uno solo”* conexión que puede ser de varias clases, conexión procesal, conexión material y conexión temporal.

Ahora bien, como determina este Tribunal el limite de los 30 años no supone una pena autónoma y distinta de las impuestas sucesivamente sino que se refiere al limite de tiempo en que el reo puede encontrarse en un centro penitenciario y ello por diferentes razones que paso a exponer de manera textual a como fueron redactadas por el propio Tribunal:

a) Una primera aproximación gramatical nos conduce a tener presente que, en modo alguno, el Código Penal considera la limitación de treinta años como una nueva pena, y que sobre ella se aplican las redenciones de que pueda beneficiarse el reo, sencillamente porque no dice eso;

b) Todo lo contrario: pena y condena resultante son dos módulos diferentes; la terminología del Código Penal se refiere a la limitación resultante con el término de «condena», de modo que construye los diversos máximos de cumplimiento de tal condena con respecto a las respectivas «penas» impuestas, tratándose de dos módulos distintos de computación, que se traducen, conforme a la regla primera, en el cumplimiento sucesivo de las diversas penas por el orden de su gravedad, hasta llegar a los dos tipos de máximos que diseña el sistema (el triple del tiempo de la más grave de las penas que se le impusieren o, en todo caso, el aludido de treinta años)

c) Esta interpretación resulta también de la forma con que el Código se expresa, pues tras el referido cumplimiento sucesivo de penas, el penado dejará «de extinguir [es decir, de cumplir] las que procedan [esto es, las siguientes en el orden citado] desde que la ya impuestas [cumplidas] cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años»

b) Que los referidos treinta años no se convierten en una nueva pena distinta de las anteriores impuestas al reo, se demuestra también porque la condena total resultante se encuentra englobada bajo los parámetros de un concurso real, resultado de la aplicación del Art. 69 del Código Penal estudiado (al culpable de dos o más delitos se le imponen todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, o sucesivo, por las reglas del Art. 70), sin embargo en nuestro sistema jurídico solamente resulta una nueva pena distinta de las diversas infracciones cometidas, como consecuencia de la aplicación de un delito continuado («ex» Art. 69 bis, hoy 74), o de un concurso ideal (medial o pluri-ofensivo, «ex» Art. 71, hoy 77), cuya construcción dogmática en la moderna doctrina permite afirmar que resulta una nueva pena distinta y diversa de las correspondientes a las infracciones cometidas

e) Teleológicamente, porque carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado. En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos;

f) Si se solicitase la gracia de indulto, no podría ser sobre la condena total resultante, sino de una, varias o todas las penas impuestas, en cuyo caso informaría, como órgano sentenciador, el que la hubiere impuesto, y no el órgano judicial llamado a aplicar la limitación (el último de ellos), lo que evidencia que las penas son diferentes, y por si fuera poco, la regla primera del Art. 70 del Código Penal de 1973, determina cómo se verifica en ese caso el cumplimiento sucesivo «por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas»;

g) Y, para terminar con el razonamiento, procesalmente es lo que determina con toda claridad el Art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues con esta operación lo que se hace es fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas (dicho así en plural por la Ley), «determinando el máximo de cumplimiento de las mismas» (expresado de igual forma así de claro).

Analiza además la sentencia los precedentes jurisprudenciales al respecto para concluir que no existe como tal una jurisprudencia consolidada sobre este respecto de la autonomía o no del límite máximo de 30 años, no le es ajeno al Tribunal la existencia de una sentencia de 8 de Marzo de 1994 del Tribunal Supremo que si trataba dicho límite como una pena autónoma, pero se parte de que una sola sentencia no crea jurisprudencia en el sentido del artículo 1,6 CC pues pese a que hayan pasado 12 años de aplicación reiterada de sus argumentaciones no puede decirse que haya creado jurisprudencia.

Por todo ello las penas se irán cumpliendo una a una con los avatares que le correspondan y con todos los derechos a los que el reo tenga derecho, y es en esta conclusión en donde se incluye de manera expresa lo que se ha dado en llamar “Doctrina Parot” porque con lo que aquí dice el Tribunal Supremo se está asentando la idea de que los diferentes beneficios penitenciarios que dan derecho al reo a una reducción de la pena han de aplicarse no sobre el límite de la pena impuesta sino sobre todas y cada una de las mismas.

Por concluir con el análisis de esta sentencia, el TS anula la sentencia de la Audiencia Nacional por hacer esos bloques de penas basándolos en una desconexión temporal algo que no es requisito alguno para introducir las limitaciones que el artículo 70 CP proclama y además olvida que el único criterio que justifica una unidad de enjuiciamiento no es una conexión temporal sino un criterio de conexidad (posibilidad de haber sido enjuiciados todos los hechos en un mismo proceso).

En cuanto al otro motivo alegado por la Audiencia Nacional relativo a que en el primer periodo pertenecía a comando distinto del que pertenecía en el segundo periodo y que estuvo un lapso de tiempo sin delinquir también es rechazado por la Sala por entender que es indiferente en que comandos estuviera en el momento de delinquir, lo importante es el hecho mismo de delinquir además de que paradójicamente al reo le hubiese sido mas favorable no parar de delinquir en ese periodo porque se le hubiera impuesto una acumulación total de las penas.

Por todo ello el TS establece que todos los delitos cometidos por don Henri Parot se cometieron en el seno de un grupo terrorista y ha de operarse una única acumulación de penas con el limite máximo de 30 años de cumplimiento sucesivo.

Teniendo en cuenta que, como surge del escrito del recurso, el ahora recurrente fue puesto en prisión en 1990, deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos en forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años, que se extenderá hasta el año 2020.

Pues bien, en esencia esta es la llamada Doctrina Parot que podemos resumir en la idea de que al no computarse el limite máximo de cumplimiento de la pena como una pena autónoma, los beneficios penitenciarios que reducen la pena se aplicaran no sobre ese limite máximo sino sobre cada una de las penas entendidas de manera individual, y esta ha sido la idea que se ha venido aplicando en nuestro país hasta que la Sentencia de Estrasburgo de 21 de octubre de 2013 la ha declarado contraria a derecho por vulnerar los derechos de los presos.

La idea de la Doctrina Parot era que los delincuentes mas peligrosos estuvieran en prisión al menos esos 30 años establecidos como limite máximo y no que en virtud de los beneficios penitenciarios, que se computaban conforme a la regla de que cada dos días de trabajo daban derecho a un día de redención de la pena, dieran lugar a que por ejemplo el caso que suscitó esta aplicación de la doctrina sobre Henri Parot acusado de numerosos asesinatos saliera de prisión al haber cumplido tan solo 16 años de pena.

Esta doctrina fue avalada por nuestro Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre numerosos recursos interpuestos por miembros de ETA sobre los cuales rechazo el amparo estimándose solo a tres etarras concretamente a José Ignacio Gaztañaga Bidaurreta, Juan Maria Igaratundi Peñagaricano y José Maria Pérez Díaz sobre los cuales ordenó su excarcelación, aunque es cierto que en cuanto a esta denegación de los amparos hubo 5 votos particulares de magistrados que entendían que mantener la Doctrina Parot iba en contra de los derechos de los presos y principalmente del derecho a la libertad y que carecía de toda lógica, y lo que es mas determinante, carecía de una base legal sobre la que sustentarse <sup>9</sup>.

Pero para poder entender el cambio jurisprudencial que se llevo a cabo por esta sentencia hemos de analizar el marco histórico en el que se produjo, y es que no hay que olvidar que Henri Parot era un miembro de la organización terrorista ETA, entre los años 2005 y 2006 (momento en que se impuso dicho cambio jurisprudencial) la actividad de la banda terrorista había disminuido notablemente en relación con años anteriores incluso se produjo una clara disminución de apoyos con los que antes contaba la banda.

En esta época (mayo de 2005) el Congreso de los Diputados comenzó a buscar técnicas de dialogo con la banda, incentivándola a que pusieran un alto al fuego definitivo lo cual sucedió en marzo de 2006 cuando la banda terrorista anunció un alto al fuego, pero esto no duraría mucho pues la propia banda lo rompería poco después, concretamente en diciembre de 2006 por medio de la colocación de una bomba que acabaría con la vida de dos personas.

---

<sup>9</sup> Votos particulares formulados por la Magistrada ASÚA BATARRITA en todas las sentencias (al que se adhiere el voto particular del magistrado ORTEGA ALVAREZ en la STC 39/2012) y por los Magistrados PÉREZ TREMPES y GAY MONTALVO.

Paralelamente a todos estos hechos no se haría tardar la excarcelación de miembros de ETA que ya habían cumplido su condena, miembros especialmente peligrosos que habían sido condenados por asesinatos de numerosas personas, excarcelación que causó un profundo rechazo por parte de dirigentes políticos, asociaciones de víctimas del terrorismo y en definitiva rechazo por parte de la sociedad en general, lanzándose desde todos los ámbitos la idea de la necesidad de buscar medidas que impidieran que estas personas salieran a la calle pese a la convicción de la seguridad de que volverían a delinquir de la manera mas cruel posible.

Si volvemos a analizar la sentencia instauradora de la Doctrina Parot añadiendo este contexto histórico nos damos cuenta que el Tribunal Supremo lo que pretendía era mantener en prisión a estos sujetos el mayor tiempo posible, claro esta sin salirse del marco legal establecido, pero al menos que esos 30 años se cumplieran de manera integra porque lo que había era un profundo temor a que la banda volviese a esos años de apogeo en los que los asesinatos de personas inocentes era casi una constante.

Contra la sentencia del Tribunal Supremo se interpuso recurso de casación, el cual fue desestimado transcurridos mas de 4 años de su interposición ( se interpuso en 2006 y fue resuelto por un Auto del Tribunal Constitucional el 29 de diciembre de 2010) por entender que no se había agotado todas las vías judiciales ordinarias, concretamente por no haber interpuesto el preceptivo recurso de nulidad de actuaciones contra la sentencia del TS que se recurre y a la que se le imputaba haber incurrido en incongruencia y por ello se cierra la vía a que el TC pueda entrar a conocer la vulneración o no de los derechos fundamentales que alega.

### **3.3 VALORACIÓN DE LA DOCTRINA PAROT**

Desde la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo relativa a la instauración de la Doctrina Parot no han faltado las opiniones doctrinales de expertos en la materia, la mayoría de ellas desfavorables a la instauración de esta doctrina aunque evidentemente no faltan las opiniones a favor.

La mayoría de las criticas que ha suscitado esta en base a su argumentación, y es que se parte de que el Tribunal ha instaurado una nueva línea jurisprudencial pero se ha apartado

de la gran precisión que siempre le ha caracterizado y ha dado una argumentación muy pobre que no resulta aceptable con el rigor que ha de esperarse de un alto tribunal.

Me parece preciso apuntar aquí que la Sentencia del Tribunal Supremo cuenta con un voto particular emitido por los Magistrados José Antonio Martín Pallín, Joaquín Giménez García y Perfecto Andrés Ibáñez, en el que desisten de la interpretación de la mayoría por entender que la sentencia lo que propone es una nueva interpretación de la regla 2ª del artículo 70. Cp lo que es en realidad una alteración drástica del sentido de la norma y de su contexto prescriptivo.

Esta regla 2ª del artículo 70 lo que impone es un maximum de cumplimiento de pena del culpable el cual debe ser interpretado conforme al resto de reglas que establecía el Código Penal de 1973 en concreto en relación con el cumplimiento de las penas interpuestas por varios delitos que no puedan ser cumplidas de manera simultanea sino que han de serlo de manera sucesiva en cuyo caso habrá que estar a los limites establecidos ( existe un máximo de tiempo de cumplimiento, que no podrá exceder del triplo de la pena más grave de las impuestas y, en ningún caso, de treinta años). Y así sucede que, en virtud de las normas citadas, las penas impuestas en la sentencia, tratadas conforme a las reglas de aplicación previstas, se transforman –«se refunden», dice la jurisprudencia– en otra de la misma naturaleza, pero distinta. Distinta porque en ella se integran diversas penas para formar una sola, y porque la magnitud de ésta difiere (a veces extraordinariamente, como aquí) del conjunto de las originarias. De este modo, es como surge la pena de cumplimiento. Esto es, la resultante de aplicar el límite establecido al respecto en la regla 2ª del Art. 70 del Código Penal de 1973 , que determina la pérdida de relevancia de lo que de las penas impuestas quede fuera de él. Y de esta manera se constituye la “unidad punitiva” a extinguir por el reo.

El legislador se dió cuenta de la falta de una base legal en el Código Penal de 1973 por lo que creyó conveniente una modificación de la regulación referente al Cumplimiento de las penas que vino de la mano de una Ley Orgánica 7/2003 de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas que modifica varios preceptos del nuevo código Penal de 1995, y concretamente por lo que a la cuestión debatida se refiere modifica el artículo 78 para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de

crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, estableciendo en la disposición transitoria única que los criterios objetivos de acceso a los beneficios penitenciarios se apliquen a quienes cumplen en el momento de su entrada en vigor penas de prisión por delitos de terrorismo sin que se modifiquen, en estos casos, los plazos y demás condiciones por las que hasta ese momento se regían las condiciones de dichos beneficios.

Continúan estos magistrados alegando que los Tribunales a la hora de determinar la ley penal mas beneficiosa partieron de la regla nunca cuestionable de que sobre la pena resultante de aplicar la regla 2ª del artículo 70 era sobre la que había que computarse los beneficios penitenciarios.

Invocan a su vez el principio de irretroactividad de las penas y el principio de igualdad ante la ley por lo que entienden “ lo que se hace en la resolución controvertida no es, simplemente, una relectura, sino una verdadera reescritura del texto del artículo 70, 2ª del Código Penal de 1973. Pues, en efecto, una vez fijado el máximo de cumplimiento a tenor de esta regla mediante la refundición de la totalidad de las penas impuestas, y alcanzado el límite máximo de 30 años; en vez de operar directa y únicamente con él, se retrocede en el proceso de acumulación, para actuar de forma individualizada sobre cada pena en la aplicación de los beneficios penitenciarios, según una inédita técnica de desagregación no prevista en aquel texto. Y que equivale, lisa y llanamente, a aplicar de manera tácita –y retroactiva en perjuicio del reo– el Art. 78 del Código Penal de 1995 , en su actual redacción debida a la LO 7/2003.

Y por último se refieren a la necesidad de motivación para la consecución de un cambio jurisprudencial, motivación no dada en el caso que nos ocupa, y a la ya reiterada idea dada por varias sentencia del Tribunal Supremo de que la acumulación de penas da lugar a una pena autónoma sobre la que aplicar los beneficios penitenciarios (SSTS 15 septiembre de 2005 y 14 octubre del mismo año).

A su vez el Magistrado Dº Luciano Varela Castro interpuso un voto particular contra una sentencia del Tribunal Supremo referente a la aplicación de la nueva doctrina instaurada por Sentencia del mismo tribunal en 2006 (Doctrina Parot) que me parece esclarecedor y que quisiera traer a colación ya que pone de manifiesto su total desacuerdo con la opinión

adoptada por la mayoría; trayendo aquí sus propias palabras “ mi discrepancia con la decisión de la mayoría del Tribunal estriba en la consideración de que, según mi opinión, y sin perjuicio del mas pleno respeto a aquella decisión mayoritaria, cuando el 6 de julio de 2000 el Tribunal de Instancia aprobó la liquidación de condena que propuso la Secretaria del mismo, era doctrina jurisprudencial no cuestionada, sino refrendada sin fisuras en la doctrina, que los beneficios penitenciarios reducían el tiempo máximo de cumplimiento y no la duración, sucesivamente, de cada una de las penas acumuladas”

Apunta también este magistrado que “La decisión ahora recurrida, no solamente implica un cambio de criterio, sino la revocación del sentido que tenía la decisión jurisdiccional que aprobó la liquidación en el año 2000. Sin advertencia previa alguna al penado afectado, se le deniegan a éste las consecuencias jurídicas beneficiosas de un comportamiento que, no implícitamente, sino de manera explícita (al hablar de pena en singular en la liquidación judicial de condena) se le habían garantizado con una decisión jurisdiccional que había devenido firme”.

Añade que por su puesto la liquidación provisional y definitiva de la condena exige valorar los avatares durante el cumplimiento (si el cumplimiento fue continuado o no, o por ser o no merecedor de beneficios que influyan en la reducción) pero lo que no es revisable es la fijación del criterio con que la liquidación debe hacerse <sup>10</sup>.

Concluye que esa aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial vulnera el derecho a la libertad y el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales y el derecho a la seguridad jurídica.

### **3.4 SENTENCIA DE ESTRASBURGO**

Nos ocuparemos ahora de analizar la sentencia de Estrasburgo de 21 de octubre de 2013 centrándonos en los motivos dados para la anulación de la doctrina aplicable en nuestra jurisprudencia y dar una opinión objetiva y jurídica sobre este caso tan reprochado

---

<sup>10</sup> Voto particular que emite el excmo SR D. Luciano Varela castro a la Sentencia N° 1089/2011 en el recurso de casación N° 11043/2011.

socialmente por lo que ha supuesto en la práctica, la excarcelaciones inminentes de los delincuentes mas peligrosos.

La sentencia deviene de una demanda interpuesta por Inés del Río Prada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra el estado Español por entender vulnerados sus derechos.

La demanda fue interpuesta el 3 de agosto de 2009 por la demandante Inés del Río Prada contra el reino de España en virtud del artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual legitima a un individuo a dirigirse contra un estado cuando vea vulnerado sus derechos fundamentales contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En su demanda alegaba que su permanencia en prisión desde el 3 de julio de 2008 desconoce las exigencias de “legalidad” y de respeto del “procedimiento establecido” planteadas en el número 1 del artículo 5 del Convenio. Invocando el artículo 7, se quejaba, además, de la aplicación, a su parecer retroactiva, de un cambio de jurisprudencia del Tribunal Supremo producido después de su condena, lo que implicó una prolongación de casi nueve años de su pena de privación de libertad.

Los antecedentes son los siguientes: la demandante se encontraba en prisión en virtud de 8 procedimientos penales distintos conocidos por la Audiencia Nacional por la comisión de diferentes delitos cometidos en el seno de una organización terrorista cuyas penas ascendían a un total de mas de 3000 años de prisión.

La demandante permaneció en detención preventiva del 6 de julio de 1987 al 13 de febrero de 1989. El 14 de febrero de 1989 fecha en la que fue condenada, comenzó a cumplir su primera condena.

Por la conexidad jurídica y cronológica de los delitos se acordó por parte de la Audiencia Nacional la acumulación de penas, estableciendo un límite máximo de cumplimiento efectivo de 30 años, que era el legalmente previsto, estableciéndose como fecha límite de cumplimiento de condena y por tanto estableciéndose dicha fecha como día de su excarcelación.

En virtud de los trabajos penitenciarios realizados por la demandante que ascendían a un total de 3282 días de remisiones de pena, el establecimiento penitenciario donde la demandante cumplía condena acordó el día 2 de julio de 2008 como fecha de su puesta en libertad, sin embargo la Audiencia Nacional rechazó la propuesta y suplicó al centro penitenciario que propusiese otra fecha teniendo en cuenta la nueva doctrina que se venía aplicando en España conocida como “Doctrina Parot” en virtud de la cual los beneficios penitenciarios y las redenciones de pena no se debían computar sobre el límite máximo de cumplimiento de pena establecido en 30 años sino sobre cada una de las penas impuestas por lo que la Audiencia Nacional fijó como fecha de excarcelación el 27 de junio de 2017

Contra ello la demandante presentó recurso de suplica por entender vulnerado el principio de no retroactividad de las normas no favorables para el reo ya que era evidente que la aplicación de esta nueva doctrina retrasaba, y mucho, su puesta en libertad, pero este fue rechazado por la Audiencia Nacional .

Tras ello la demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional invocando los artículos 14 (prohibición de discriminación, principio de igualdad ), 17 (derecho a la libertad), 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 25 (principio de legalidad), sin embargo el tribunal Constitucional inadmitió el recurso alegando que la recurrente no había probado la trascendencia constitucional de sus quejas (requisito indispensable para la admisibilidad de un recurso de amparo), motivo por el cual la demandante acude ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que se la reconozca la vulneración de sus derechos.

Se dictó resolución por parte del Tribunal europeo de Derechos Humanos el 10 Julio 2012 por medio de la cual la Doctrina Parot se declaró contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos y obligó al estado español a poner inmediatamente en libertad a la demandante por entender ilegal su retención, sentencia que fue recurrida por el estado ante la Gran Sala que es la sentencia que analizaremos a continuación.

Analizando uno por uno todas las alegaciones presentadas por la demandante y su resolución por el tribunal empezaremos por la **alegada vulneración del artículo 7 del Convenio** el cual dice textualmente “*Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o*

*internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida”.*

*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”.*

Lo que la recurrente alega en este punto es la aplicación retroactiva de una doctrina, o más concretamente de un cambio jurisprudencial posterior a la comisión de los hechos delictivos.

Ante este punto la tesis de la demandante es que la duración de la pena máxima de su condena, es decir, los 30 años se entendía como una nueva pena resultante de la acumulación de aquellas y/o en la fijación definitiva de su pena, y por ello mientras cumplía la pena tenía la seguridad de que las redenciones de pena en virtud de los trabajos penitenciarios que venía cumpliendo se aplicarían sobre ese límite máximo de 30 años.

En estas condiciones la aplicación al caso del nuevo cambio jurisprudencial acaecido por Sentencia del Tribunal Supremo de 2006 equivale a la imposición retroactiva de una pena suplementaria que no podría entenderse como una simple medida de ejecución de la pena, por lo que esa pena de 30 años ha dejado de ser considerada como pena autónoma y distinta del conjunto de penas impuestas por los diferentes delitos cometidos .

Alega que, al computar las redenciones de pena sobre cada una de las penas dictadas tomadas por separado, los tribunales españoles la han privado de los beneficios de las redenciones de pena otorgada y prolongada nueve años la duración de su prisión. Al hacerlo, los órganos jurisdiccionales en cuestión no habrían simplemente alterado las reglas aplicables a las redenciones de pena, sino que, además, habrían redefinido y/o modificado notablemente la pena que se le había notificado.

El giro jurisprudencial era de todo punto imprevisible e hizo que carecieran de valor las reducciones de condena por trabajos penitenciarios.

De forma subsidiaria alega la demandante la falta de claridad del ordenamiento jurídico, pues de su redacción no se permitió conocer a la recurrente ni el alcance de su pena ni la

forma de cumplimiento de la misma, puesto que el código penal de 1973 (vigente en el momento de comisión de los hechos) no aclaraba si el límite máximo de los 30 años debía ser tomado como una pena autónoma, si las penas dictadas subsistían tras su acumulación y sobre que pena debían computarse las redenciones de pena concedidas, confusión que no aclaró la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 2006 al no derogar expresamente un auto de 1990, según el cual la acumulación de penas prevista en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 constituía una modalidad de determinación de la pena, y el gobierno habría decidido aplicar al caso la norma menos favorable para el reo.

Y por último hace referencia a la distinción entre pena y cumplimiento de la misma que no siempre se da una distinción clara y nítida que permita diferenciar de manera inequívoca ambos conceptos, y estima que aun admitiendo el giro jurisprudencial el gobierno no ha justificado los motivos por los que dicho giro debe tener un carácter retroactivo.

Alegaciones del gobierno: la tesis del gobierno se fundamenta en determinar que ese límite máximo de 30 años no ha de ser considerado como una pena autónoma sino simplemente como un “tope” máximo por encima del cual la pena deja de cumplir sus fines perseguidos, situación que conocía la demandante pues en varias sentencias condenatorias se había hecho referencia por una parte a todas y cada una de las penas impuestas por los diferentes delitos cometidos y por otro lado a esa acumulación de penas además de que tal interpretación se desprendía claramente del código penal de 1973 vigente en el momento de comisión de los hechos y en función de las redenciones el Art. 100 de dicho texto legal establecía claramente que debían computarse sobre la pena impuesta, es decir sobre cada una de las penas impuestas hasta alcanzar su límite máximo.

Admite el gobierno que con anterioridad a la sentencia de 2006 tanto los centros penitenciarios como la Audiencia Nacional venían aplicando las redenciones de pena al límite máximo de cumplimiento de la misma, pero ello debía entenderse no como una forma de determinación de la pena sino como una manera de cumplimiento además de que dicha práctica no encontraba ningún soporte ni legal ni jurisprudencial pues el Tribunal Supremo no habría sentado una jurisprudencia sobre el tema hasta la ya mencionada sentencia de 2006, jurisprudencia aprobada incluso por varias sentencias del Tribunal Constitucional.

Se rechaza en todo punto la idea de que este cambio jurisprudencial priva de eficacia a los beneficios penitenciarios, simplemente los mismos no se aplicaran sobre el limite máximo de cumplimiento de la pena sino sobre cada una de las penas impuestas y declara que una medida que tenga por objeto establecer el computo de los beneficios penitenciarios forman parte de la idea de cumplimiento de la pena pero no de la pena como tal en el sentido del articulo 7 del convenio por lo que no produce tal vulneración y además pretende quedar claro que la finalidad del cambio jurisprudencial acaecido por la sentencia del 2006 era impedir que la demandante saliera de prisión 9 años antes de lo que la justicia determinaba en función de los delitos cometidos pero en ningún caso retrasar mas de lo legalmente previsto su salida de prisión, en definitiva solo pretendía hacer cumplir de manera tajante el mandato legal de cumplimiento integro de la pena.

El Gobierno ha alegado además que la sentencia de la Sala era incompatible con la jurisprudencia del Tribunal, en relación con la cuestión de hasta que punto una persona debe ser capaz, al cometer un delito, de predecir la duración exacta de la reclusión a la que se le condenaría, es decir, la persona debe ser capaz de conocer la pena que se le impondría en virtud de los delitos cometidos, pero el tema de redenciones, indultos etc es una materia puramente penitenciaria que no necesariamente tendría porque ser conocido por la persona porque son factores imposibles de prever ex ante.

#### Resolución del tribunal.

El tribunal para resolver este litigio parte de la aplicación de unos principios básicos cuales son:

#### **a) Nullum crimen, nulla poena sine lege.**

Principio consagrado en el artículo 7 del convenio, esencial en cualquier estado de derecho y que no admite ninguna excepción. Supone no solo la prohibición de retroactividad de las normas penales que perjudiquen al reo, sino que además introduce la idea de que solo por ley se puede definir un delito y solo por ley puede establecerse la pena a imponer en cada comisión de hechos delictivos. Por ello el Tribunal a la hora de enjuiciar unos hechos aparentemente delictivos debe verificar que estaba vigente en el momento de la comisión de los mismos una norma que tipificaba tales hechos como delito y aplicara la pena que estos lleven aparejada.

## **b) El concepto de “pena” y su alcance**

El concepto utilizado en el artículo 7,1 del convenio es un concepto autónomo distinto del que puede darse en otros textos legales. El punto de partida para determinar la existencia de una pena es si la medida se impone tras una acusación en materia penal aunque cabe tener en cuenta otros efectos como la gravedad y la finalidad de la medida.

Tanto la Comisión como el Tribunal en su jurisprudencia han trazado una distinción entre las medidas que constituyen sustancialmente “penas” y las medidas que se refieren a la “ejecución” o “aplicación” de las mismas, concepto este último en que se pueden englobar todas aquellas normas de excarcelación anticipada como es la que estamos tratando en estos momentos aunque señala el Tribunal que la distinción entre uno y otro término no es siempre nítido y claro lo que puede llevar a que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la “pena” impuesta por el Tribunal sentenciador aunque en estos casos dichas medidas deben quedar incluidas dentro del principio de prohibición de la retroactividad comprendido en el artículo 7,1 del convenio.

Para poder discernir entre si la medida impuesta se refiere a la pena propiamente dicha o al cumplimiento de la misma, el Tribunal debe examinar en cada caso lo que suponía realmente la “pena” impuesta conforme a la ley nacional en vigor en el momento procesalmente relevante o, en otras palabras, cual era su naturaleza intrínseca, para hacerlo, debe tener en cuenta la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento.

## **c) Previsibilidad de la ley penal.**

Bajo este principio el Tribunal quiere dejar patente la necesidad de una interpretación de las normas generales para encuadrarlas dentro del marco social en que nos encontremos en cada momento, labor encomendada a la jurisprudencia.

En la medida en que las leyes penales son leyes generales requieren de un desarrollo interpretativo para evitar el estancamiento del ordenamiento, interpretación jurisprudencial que debe ser conocida por las personas que queden sometidas a las leyes penales a que se

refieren, por la importancia que la jurisprudencia tiene en nuestro ordenamiento jurídico y la vulneración del principio de seguridad jurídica que su desconocimiento puede acarrear a los sujetos.

Por tanto la ausencia de una interpretación jurisprudencial accesible y razonablemente previsible puede conllevar la vulneración del artículo 7 del convenio.

Aplicando estos principios al caso, el tribunal parte de la ambigüedad al respecto tanto del CP de 1973 como de la jurisprudencia, la cual no estableció los criterios sobre la autonomía o no del límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena hasta una sentencia de 2006 . Hasta entonces tanto los centros penitenciarios como la Audiencia Nacional venían entendiendo dicho límite máximo como una pena autónoma sobre la que aplicar las redenciones de pena por beneficios penitenciarios lo que llevó a que en el momento de cometer los hechos delictivos incluso en el momento en que la actual demandante cumplía condena podía hacerse una idea del tiempo estimado que duraría la misma.

Por otra parte las redenciones de pena por trabajos penitenciarios venían establecidas en el propio artículo 100 el CP de 1973 y daban derecho a una importante reducción de la condena, cumplida la cual se procedía a la puesta en libertad de la persona por parte del órgano que le había condenado. Dicha reducción era automática y obligatoria y solo podía suprimirse en dos supuestos tasados: cuando la persona condenada se sustraía o intentaba sustraerse al cumplimiento de la pena, o en caso de mala conducta pero incluso en estos supuestos las reducciones ya otorgada no podían restringirse de manera retroactiva.

Resalta a su vez el Tribunal que es significativo el hecho de que cuando el CP de 1995 suprimió estas reducciones de la pena por trabajos penitenciarios para los futuros condenados se permitía a las personas juzgadas en virtud del CP anterior seguir beneficiándose de ellas, es decir que la supresión de dichos beneficios no tendrían el carácter de retroactivos.

Por todo ello estima el Tribunal que el derecho penal, incluida la jurisprudencia, estaba en el momento de cometer los hechos, enjuiciarlos incluso acumular las penas, formulado con la suficiente precisión como para que la demandante pudiese establecer la fecha de su salida

de prisión pues se suponía una pena de 30 años sobre la cual se reducirían los beneficios penitenciarios.

Sobre la cuestión de si la aplicación de la “Doctrina Parot” a modificado el alcance de la pena o solamente la forma de computación de la misma, el Tribunal establece que la aplicación de dicha doctrina al caso priva de toda eficacia a los beneficios penitenciarios puesto que aunque la demandada fue condenada a una pena muy amplia, el cumplimiento de condena solo será de 30 años, y además aunque el Tribunal se adhiera a la opinión del gobierno referente a que el computo de los beneficios penitenciarios es una cuestión relativa a la forma de cumplimiento de la misma sin afectar a su esencia, podemos determinar que en el caso concreto si que va mas allá, afectando a la pena en si, pues suponía atrasar notablemente su puesta en libertad por lo que debe ajustarse a lo establecido en el artículo 7 del convenio.

Por último en cuanto a este motivo del recurso, en orden a establecer si la Doctrina Parot era o no previsible el Tribunal es claro en determinar que en el momento de determinación de la pena y de acumulación de la misma la demandante no tuvo forma de conocer o prever el cambio jurisprudencial que acontecería en 2006, cambio jurisprudencial en todo punto desfavorable para la demandante.

Segunda alegación: **vulneración del artículo 5 del convenio sobre el derecho a la libertad y la seguridad** que establece que:

*1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley:*

- *a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.*
- *b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley.*
- *c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.*

- *d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.*
- *e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.*
- *f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.*

*2. Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.*

*3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio.*

*4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.*

*5. Toda persona víctima de una detención preventiva o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.*

La demandante considera que su estancia en prisión desde el 3 de julio de 2008 desconoce los principios de legalidad y de respeto al procedimiento establecido por lo que vulnera el transcrito artículo 5 del convenio, establece además que dicho artículo obliga a las leyes nacionales privativas de libertad a estar redactadas de forma clara y precisa algo que no cumplía la redacción del CP de 1973.

Por otra parte alega que el artículo 5 del convenio es aplicable al derecho de excarcelación anticipada si las disposiciones legales relativas a tal derecho no preveían su aplicación condicional o discrecional, sino que la hacían extensible a cualquier persona que cumpliera

los requisitos legales previstos con independencia de que la medida se refiriese a la propia pena o a su ejecución a efectos del artículo 7, además alega que ni la duración de la condena ni la forma de ejecución era la razonable.

El gobierno sobre esta cuestión sostuvo la idea de que la Sala al determinar la ilegalidad de la estancia en prisión de la demandante se alejaba de la jurisprudencia dada por el propio Tribunal a la hora de interpretar el artículo 5 del convenio pues en sentencias anteriores (vease STEDH *Kafkaris y M. v. Alemania*)<sup>11</sup> se establecía la existencia de un nexo causal perfecto entre las penas impuestas por lo grave de los delitos cometidos y el tiempo transcurrido en prisión, sentencia en la que se fijaba una estancia en prisión de 30 años.

El Tribunal resolvió este punto de la siguiente manera: el artículo 5 establece una relación de supuestos en los que es lícito mantener a una persona privada de libertad, fuera de los cuales la detención se reputa ilegal, entre estos supuestos se encuentra en el hecho de haber sido penado por sentencia firme por parte de un tribunal competente lo que no significa la existencia de una relación temporal entre la condena y la privación de libertad sino que lo que tiene que existir es un nexo de causalidad entre ambos conceptos, nexo que se va debilitando con el tiempo y que puede llegar incluso a romperse en el caso en que la no puesta en libertad o el volver a recluir a una persona se basasen en motivos diferentes o incompatibles con los objetivos del tribunal sentenciador, en estos casos una condena en un principio legal se convertiría en ilegal y por ende en incompatible con el artículo 5 del convenio.

La jurisprudencia relativa al artículo 5.1 del convenio establece que cuando la legalidad de una privación de libertad esta en entredicho debe atenderse a la legislación nacional por lo

---

<sup>11</sup> En el caso *Kafkaris*, la modificación de la legislación penitenciaria había privado a los reclusos que cumplían penas de reclusión indefinida – incluido el recurrente – del derecho a la remisión de su condena, el Tribunal estimó que dicha modificación se refería a la ejecución de la condena y no a la pena impuesta al recurrente, que seguía siendo la de reclusión indefinida. El Tribunal señaló que, aunque la modificación de la legislación penitenciaria y de las condiciones de excarcelación podría haber endurecido la reclusión del recurrente, no podía interpretarse que ello supusiera una “pena” más rigurosa que la impuesta por el Tribunal sentenciador. A este respecto, se reiteraba que las cuestiones referentes a la política de excarcelación, su forma de aplicación y su justificación eran competencia de los Estados Parte del Convenio, que eran libres de determinar su propia política criminal

que cualquier arresto además de respetar los motivos establecidos en el artículo 5 del convenio debe de respetar los parámetros de la ley nacional, la cual debe ser de todo punto suficientemente precisa para permitir a las personas prever en la medida de lo posible cuales serian las consecuencias de la consecución de un acto delictivo.

Por último el Tribunal establece que aunque el artículo 5 del convenio no regula el derecho de un recluso a su excarcelación anticipada, sea condicional o definitiva, esto puede cambiar si las autoridades competentes estuvieran obligadas a aplicar dichos beneficios a personas que cumplan con los requisitos legalmente establecidos para ello.

Aplicando estos principios al caso que nos ocupa, la distinción entre pena y ejecución de la pena a que se refiere el artículo 7 del convenio no es relevante a la hora de analizar el alcance del artículo 5 del mismo texto legal. El Tribunal en ningún momento pone en duda la legalidad de la detención de la demandante pero si la legalidad de la privación de libertad desde el 2 de julio de 2008. Para explicar su posición el Tribunal parte de la constatación de los numerosos procedimientos que existían contra la actual demandante cuyas penas ascendían a mas de 3000 años, y como legalmente estaba establecido se produjo una acumulación de penas con un limite máximo de 30 años que no habían sido satisfechos a fecha de 2 de julio de 2008, sin embargo en el momento de enjuiciamiento y de acumulación de penas la ley penal no era lo suficientemente clara y predecible como para constatar que las reducciones de pena no se computarían desde ese limite máximo de condena. El Tribunal de este modo considera que la aplicación a la demandante de la nueva jurisprudencia retraso de manera efectiva la fecha de su puesta en libertad en casi nueve años, cumpliendo así un periodo de condena muy superior que de habersele aplicado la jurisprudencia existente en el momento de su condena y por lo mismo concluye que la privación de libertad desde el 2 de julio de 2008 no espeta el principio de legalidad.

Por todo lo expuesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falla de la siguiente manera:

1. Falla, por quince votos a favor y dos en contra, que se ha producido una infracción del artículo 7 del Convenio;
2. Falla, unánimemente, que a partir del 3 de julio de 2008 la privación de libertad de la demandante no ha sido “legal”, con infracción del artículo 5 § 1 del Convenio;

3. Falla, por dieciséis votos a favor y uno en contra que el Estado demandado debe garantizar que la demandante sea puesta en libertad en el mas breve plazo;
4. Falla, por diez votos a favor y siete en contra que el Estado demandado debe pagar a la demandante, en el plazo de tres meses, 30.000 euros, que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a la demandante, en concepto de daños morales;
5. Falla, unánimemente, que el Estado demandado debe pagar a la demandante, en el plazo de tres meses, 1.500 euros, que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a la demandante, en concepto de costas y gastos procesales;
6. Falla, unánimemente, que una vez transcurrido un plazo de tres meses desde esta sentencia, las cantidades indicadas en los apartados 4 y 5 de este fallo devengaran interés a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus prestamos por el Banco Central Europeo aumentado en tres puntos porcentuales.
7. Desestima, unánimemente, la petición de cantidades superiores que la demandante formulo en concepto de satisfacción equitativa.

Por último pone de relieve la aplicación del artículo 46 y 47 del convenio los cuales establecen e manera literal:

*Art 46: Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias*

*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 será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.*

*Artículo 47 Opiniones consultivas*

*1. El Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos.*

*2. Estas opiniones no podrán referirse ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades definidos en el título I del Convenio y sus Protocolos, ni a las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultas de la presentación de un recurso previsto por el Convenio.*

*4. La resolución del Comité de Ministros de solicitar una opinión al Tribunal será adoptada por voto mayoritario de los representantes que tengan el derecho de intervenir en el Comité.*

En virtud de estos artículos la ejecución por parte del estado español de la sentencia del Tribunal es en todo punto obligatoria, pudiendo el mismo emitir opiniones consultivas acerca de la interpretación del convenio y sus protocolos.

Por tanto el estado español deberá no solo acatar la sentencia del Tribunal supranacional sino que será el propio estado español el encargado de ejecutarla ya que como es sabido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es un tribunal declarativo pero no ejecutivo.

### **3.5 RETROACTIVIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

Una vez analizada con detenimiento la sentencia vamos a centrarnos en dos puntos clave para la resolución de la cuestión; por una parte nos centraremos en analizar el valor retroactivo de los cambios jurisprudenciales, mas concretamente en si es posible la aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial en todo punto desfavorable para el reo y por otro lado la consideración o no del limite máximo de la pena como una pena autónoma, cuestiones centrales que basan toda la sentencia de Estrasburgo y cuya interpretación dista de la dada por el Tribunal Supremo español en su sentencia de 2006.

Comenzaremos por el primero de los puntos: retroactividad de los cambios jurisprudenciales.

Sobre este punto no existe ninguna norma que aclare o de un poco de luz al asunto , por lo que intentaremos exponer la problemática analizando las posibles soluciones y las opiniones dadas por distintas personalidades conocedoras de la materia.

Vamos a partir de unas ideas básicas: la ley es un producto con vocación de permanencia, es decir, cuando el legislador crea una nueva ley se pretende que ésta dure en el tiempo para favorecer la seguridad jurídica, pues no es necesario decir que un cambio sistemático de las leyes hace que sea imposible su conocimiento por los ciudadanos y ello vulneraría el mencionado principio. Ahora bien, en la medida en que la sociedad es una realidad cambiante y para evitar el estancamiento del ordenamiento es fundamental una labor de interpretación de las leyes ajustándolas al tiempo en que éstas deben ser aplicadas y por ello muchos han dado en llamar a la jurisprudencia un “complemento de la ley”.

Otra de las razones que pueden justificar la importancia de la jurisprudencia, es que las leyes tienen un carácter general, pretenden ser lo mas claras y concisas posibles por lo que requieren ese suplemento de interpretación, porque sería insostenible una ley que además de contener los aspectos generales contuviese también la interpretación que deba darse a cada concepto que la contiene.

La jurisprudencia por tanto es la labor realizada por los jueces en virtud de la cual interpretan de una determinada manera una ley para aplicarla al caso concreto y ajustando la ley a la realidad social imperante.

No podemos dejar de tener presente que “un giro radical en el sentido de la jurisprudencia tiene mayor trascendencia que una leve modificación legal”<sup>12</sup>, ello deriva de esa importancia que hemos intentado poner de manifiesto que tiene la jurisprudencia.

Por tanto la cuestión que se suscita es la siguiente: partiendo del principio de legalidad las leyes penales no favorables son irretroactivas, o diciéndolo de otra manera solo cabe aplicación retroactiva de las leyes penales que sean beneficiosas para el reo, la pregunta es ¿se puede aplicar este mismo principio de legalidad a la jurisprudencia, o hemos de tratarla como una realidad distinta y por tanto sometida a sus propios principios?

---

<sup>12</sup> SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, JL., “prohibición de retroactividad y cambios de orientación en la jurisprudencia”. Pag 248.

En el ámbito doctrinal se han dado opiniones encontradas respecto a esta idea de la irretroactividad de la jurisprudencia, una parte de la doctrina ( en realidad la doctrina mayoritaria) aboga por rechazar la extensión de la prohibición de retroactividad a los cambios jurisprudenciales perjudiciales para el reo para lo que dan una serie de argumentos basados en el respeto al principio de legalidad, respeto a la separación de poderes y la necesidad de advertir que las decisiones jurisprudenciales no son fuente del derecho.

Sin embargo otro sector doctrinal aboga por lo contrario, en orden a las consecuencias negativas que supondría para el reo una variación jurisprudencial imprevisible.

El problema de la retroactividad o no de los cambios jurisprudenciales no es algo que haya surgido a partir de la sentencia de Estrasburgo, sino que es una cuestión que surgió mucho tiempo atrás, concretamente en 1966 en virtud de una sentencia alemana de 9 de diciembre de 1966 por el que se calificó como delito la conducción con una tasa de alcohol en sangre de 1,3 gramos cuando la jurisprudencia anterior cifraba ese límite en 1,5 gramos de alcohol en sangre.

La cuestión radicaba en que el código alemán castigaba a quien “no estuviera en condiciones de conducir el vehículo de forma segura” siendo la jurisprudencia la que venía interpretando que por encima de 1,5 gramos de alcohol en sangre se cumplía esa circunstancia y por consiguiente la acción entraba dentro del tipo penal. Sin embargo un informe de la Oficina General para la Salud hizo cambiar esos parámetros y se consideró que la tasa de alcohol en sangre debía ser rebajada a 1,3 gramos en sangre, por tanto lo que con anterioridad no era considerado como delito pasaba a serlo al aplicar esta nueva jurisprudencia, se abrió en torno a este caso una importante discusión doctrinal que finalizó con la exposición de dos posibles soluciones: una solución objetiva o constitucional en virtud de la cual habrá que extender a la jurisprudencia las normas relativas a las leyes penales y por tanto habría que aplicar a la jurisprudencia el principio de irretroactivas de los cambios desfavorables para el reo y ello porque según esta opinión doctrinal se ha perdido la nitidez que imperaba en la separación de poderes y por tanto no hay una distinción clara entre las funciones del legislador y las del juzgador fenómeno al que contribuye “la indeterminación de las normas, la versatilidad del lenguaje y la imprescindible interpretación judicial”<sup>13</sup> o una segunda opción-solución objetiva- por la que para

---

<sup>13</sup> MADRID CONESA, F. El principio de irretroactividad de la ley penal y las variaciones jurisprudenciales desfavorables al reo. Pag 13 y siguientes

solucionar este supuesto habría que acudir al **error de prohibición**, entendiendo que en el momento de cometer el acto, el autor creyó estar conforme a derecho en virtud de la jurisprudencia imperante en ese momento, es decir, desconocía que en virtud del cambio jurisprudencial que había tenido lugar su actuación había dejado de ser lícita.

Esta última posibilidad es la sostenida por la doctrina comparada, concretamente en *common law* se recurre al *mistake law* para garantizar la eficacia irretroactiva de una nueva orientación jurisprudencial desfavorable. O se acoge también la figura conocida como *prospective overruling*, por medio de la cual se intenta garantizar que los cambios jurisprudenciales solo tendrán una prospección de futuro.

Intentando aplicar alguna de estas posturas a nuestro sistema legislativo hemos de rechazar de plano la tesis objetiva (basada en la equiparación del valor de la norma jurídica con la jurisprudencia) por varios motivos: en primer lugar se ha de rechazar esta idea por la propia redacción del texto legal supremo en nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución, la cual en su artículo 9.3 establece que “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

A su vez el artículo 25.1 determina que “*nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*”.

Ambos artículos se refieren única y exclusivamente a las disposiciones legales, en ningún momento menciona a la interpretación de las mismas y por tanto no puede hacerse extensible dicho principio de irretroactividad a la jurisprudencia.

En este sentido se han pronunciado varias sentencias del Tribunal Supremo, nombraremos una de ellas concretamente la sentencia de 11 de Mayo de 1994 indica que “*la irretroactividad recogida en el artículo 25.1 CE no garantiza la irretroactividad de la jurisprudencia, sino la de las leyes*”

Por su parte dos Autos del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1997 y 14 de octubre de 1998 reiteran esta doctrina advirtiendo que “*puesto que el principio de legalidad no contempla la*

*irretroactividad de la jurisprudencia, no queda prohibida la aplicación de criterios desfavorables derivados de cambios razonados y fundamentados”*

Para reforzar esta idea Günther Jakobs, Jurista Alemán especializado en derecho penal y derecho procesal penal realizó la siguiente reflexión “la igualdad de efectos (de la ley y e la jurisprudencia) no corresponde igualdad de funciones”<sup>14</sup>

Con ello lo que quiso exponer es que la jurisprudencia esta obligada a respetar los preceptos legales y a justificar sus opiniones y cambios jurisprudenciales, obligaciones que resultan incompatibles con la prohibición de retroactividad pues de lo contrario se estaría obligando a que un juzgador que ha llegado a la conclusión de que el alcance de un precepto penal debe ser distinto no puede aplicar esa nueva interpretación porque en procesos anteriores resolvió de otra manera, aspecto que impide que los juzgadores puedan aprender y corregir sus propios errores.

Otro de los argumentos dados para desechar esta idea de equiparación entre la ley y la jurisprudencia es la necesidad de respetar la división de poderes, es decir, no se puede equiparar la función del legislador con la del los tribunales.

Por último se ha dado un ulterior argumento, quizás el mas criticado y no exento de opiniones cual es el de la confianza de los ciudadanos respecto de las resoluciones judiciales, la cual se da en la práctica, pero otra cuestión es que sea jurídicamente protegible hasta el punto de prohibir toda retroactividad.

Es cierto que en virtud del principio de taxatividad, consecuencia del principio de legalidad, se obliga al legislador a redactar en fórmulas legales de la mayor precisión los delitos y presupuestos de las penas, sin embargo hay ocasiones en que las leyes solo se llenan de contenido gracias a la labor jurisprudencial, es decir, en ocasiones el legislador hace una dejación parcial de sus funciones al juzgador para que éste complemente el sentido de la norma, pero esto no quiere decir que haya que darle un tratamiento similar a las leyes pues se diferencian en que el fallo judicial no se dicta con carácter general sino referido a un caso concreto, por tanto de seguir con el argumento de la confianza de los ciudadanos y de la

---

<sup>14</sup> G.Jakobs, Strafrecht. Allgemeiner Teil Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2ª Ed, Berlin-nueva York, 1991, pags 104 y ss

seguridad jurídica solo se aplicaría de manera retroactiva al primero de los casos en los que se aplicase la nueva corriente doctrinal, pero no a los ulteriores, aunque éstos al cometer los hechos también actuaron teniendo esa confianza en que se les aplicaría una determinada línea jurisprudencial, lo que quiero decir con esta idea es que si nos atenemos a la seguridad jurídica de los ciudadanos es claro que se pueden dictar leyes mas gravosas con aplicación futura dándola publicidad, sin embargo nunca podría aplicarse un cambio jurisprudencial mas gravoso porque afectaría a la seguridad jurídica de la persona a la que se aplicase dicho cambio por primera vez, y por ende el precio que habría que pagar para no vulnerar esa seguridad jurídica seria la de la inamovilidad de la jurisprudencia, es decir, eliminar la posibilidad de que los juzgadores puedan cambiar su parecer respecto de la interpretación de una determinada norma jurídica, algo que bajo mi opinión es en todo punto impensable e inadmisibile.

Por todo ello, desechando esta primera solución habría que determinar la idoneidad de recurrir a las segunda de las posibilidades, es decir, recurrir al error invencible de prohibición establecido en el artículo 14 del código penal al establecer que *“el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”*, es decir, si el sujeto actuó desconociendo que su actuación era ilícita se excluye la responsabilidad criminal siempre que su error fuera invencible, es decir, no tuvo modo alguno de conocer que estaba errando en sus creencias.

Pese a la aparente idoneidad de este principio para resolver estos supuestos es un principio incompleto, pues aceptando que de esta manera se resuelva el conflicto sobre la irretroactividad de la jurisprudencia, esta solución no es valida para todos los casos que se puedan plantear. Seria válido para supuestos semejantes al mencionado anteriormente dimanante de la doctrina alemana por el cual al disminuir los grados en sangre de alcohol requeridos para considerarse delito, lo que antes no era delito ha pasado a serlo, sin embargo no sirve por ejemplo para explicar la problemática suscitada en el asunto Inés del Río Prada, pues la demandante sabia que su actuar era constituyente de delito, lo que la nueva jurisprudencia modifica son otros elementos del delito y no su conocimiento de antijuridicidad o no.

Desde otro punto de vista y llevando este argumento hasta sus últimas consecuencias nos llevaría a establecer que si quien desconoce la nueva corriente jurisprudencial sobre una determinada norma podría ampararse en el error de prohibición para eludir su aplicación, solo sería penalmente responsable no solo quien conociese que en el momento de conocer el acto éste es constitutivo de delito sino que además debería conocer la jurisprudencia aplicable al caso, exigencias bajo mi punto de vista excesivas.

Vemos por tanto que ninguna de estas soluciones aceptadas por el derecho comparado (mas concretamente la segunda opción) son satisfactorias, pero es que aun hemos de añadir mas opciones aportadas por la profesora de derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón Catalina Vidales Rodríguez, la cual en su manual “la eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales”<sup>15</sup> propone otras soluciones aunque no sin asumir las posibles criticas.

En cuanto a la solución objetiva o constitucional, la autora intenta darle otra perspectiva, no solo equiparando los efectos de las leyes y la jurisprudencia sino algo mas, estableciendo que ley y ley interpretada sería una misma cosa, es decir equipara ley con jurisprudencia, como si la una no pudiera existir sin la otra. En este sentido se ha pronunciado Larenz, Rocatras y otros muchos autores que vienen a establecer la idea de que la ley y la aplicación que de ella hace el juzgador forman una unidad inseparable, por ello al prohibir la retroactividad de la ley penal se esta prohibiendo la retroactividad de su interpretación, es decir, de la jurisprudencia.

La pega que tiene esta solución es que solamente sería admisible una forma de interpretación, algo que va en contra del principio constitucional de legalidad por el que toda norma es susceptible de varias interpretaciones, aunque es cierto que en el ámbito penal esta idea aparece mermada, pues toda interpretación debe sujetarse a la dicción literal de la ley respetando siempre las garantías constitucionales y provoque el menor perjuicio posible a la libertad de las personas, por tanto si la interpretación anterior era mas favorable para el reo y respetaba el tenor literal no podría modificarse al menos que hubiese de corregir errores anteriores o apareciesen nuevos datos que hicieran necesario una modificación jurisprudencial, modificación que habría que darse a conocer antes de ser

---

<sup>15</sup> VIDALES RODRIGUEZ, C. “La eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales” Valencia: Tirant lo Blanch, 2001 Pág.123 y ss

aplicada para respetar la seguridad jurídica aunque ello paralice de alguna manera la evolución jurisprudencial.

Otra solución que plantea la autora sería acudir de manera análoga al artículo 2 del Código penal que establece que *“No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad.*

*No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario.*

Aunque es una solución que desecha otro precepto del mismo texto legal, concretamente el artículo 4 *“Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”*.

Una última vía, señala la autora, se abriría por la vía del recurso de amparo, alegando el derecho a la tutela judicial efectiva, pues un cambio jurisprudencial puede provocar indefensión y vulnera las expectativas que tenía el sujeto al cometer el acto, aunque es una solución que tampoco triunfa pues es suficiente con justificar el cambio de criterio para entender que no se han vulnerado dichos derechos.

Estando así las cosas no es posible encontrar una solución válida sobre el gran problema que supone la retroactividad o no de los cambios jurisprudenciales solo podemos limitarnos a exponer las posibles soluciones que se han dado por parte de la doctrina, ninguna de ellas exentas de dudas y críticas y esperar a que más pronto que tarde el legislador tome conciencia del problema y zanje la cuestión.

Volviendo al tema que nos ha traído hasta aquí, la sentencia de Estrasburgo que falló a favor de la etarra Inés del Río Prada hay diversas opiniones doctrinales que opinan en el sentido de que ni siquiera hubo irretroactividad y que todo el asunto se ha debido a una mala práctica y “cúmulo de errores” sobre las redenciones de pena. Nos estamos refiriendo al punto de vista del Magistrado de la Audiencia Nacional Javier Gómez Bermúdez <sup>16</sup> según

---

<sup>16</sup> GOMEZ BERMÚDEZ :”la Parot no es la ley de Talión y su derogación es una injusticia mayor a la que se quería corregir” Diario la ley nº 8194., 19 Nov 2013.

el cual toda la base de la que parte el TEDH es falsa, pues se basa en la previsibilidad, la cual deviene de la llamada “hoja de cálculo”, documento administrativo que se entrega al reo para que tenga conocimiento de la fecha de su excarcelación, por ello la retroactividad tampoco se da porque se basa e un documento no judicial.

El Magistrado ha apoyado la idea del TC, por la cual si existiera una resolución firme en que se estableciera su fecha de excarcelación ésta no se podría modificar, pero esto no se ha dado en el supuesto en que nos encontramos, y en relación al otro gran problema, cual es la autonomía de la pena máxima determina que tampoco había una sentencia que dijese que la pena máxima de 30 años es una pena autónoma sobre la que se computarían los beneficios penitenciarios, por tanto la previsibilidad de la que habla el Tribunal no es tal.

Y reitera una nota que en mi parecer es fundamental en este asunto, “la costumbre no es fuente del derecho penal”, con lo que quiere dejar de manifiesto que aunque en la práctica si se tomaba esa pena máxima como una pena autónoma no había ninguna norma legal que apuntara en esa dirección, y por ello no existe ningún obstáculo a que en un determinado momento esa práctica cambie, aunque en mi opinión todos estos temas se solucionarían si el legislador estableciese una norma en la que determine si es una pena autónoma o no, y así eliminar toda especulación al respecto.

### **3.6 ¿SE PUEDE CONSIDERAR LA PENA MÁXIMA COMO PENA AUTÓNOMA?**

Otro de los puntos clave de toda la discusión que estamos planteado, al margen del ya tratado problema de la retroactiva o no de la jurisprudencia, es la consideración del limite máximo de cumplimiento de la pena como una pena autónoma o no, circunstancia que aunque a simple vista pueda parecer un problema meramente doctrinal o teórico hemos podido comprobar al analizar tanto la sentencia instauradora de la Doctrina Parot como la sentencia de Estrasburgo que la anula que se trata de una cuestión con importantes repercusiones practicas.

Lo primero a lo que tenemos que hacer referencia son a unas notas definitorias de lo que podemos entender por concurso real de delitos, concurso ideal de delitos y delito continuado

El **delito continuado** viene regulado en el artículo 74 CP al determinar que “ el que en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizara una pluralidad de acciones o omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto legal u otro de idéntica o semejante naturaleza será castigado como autor de un delito o falta continuado con la pena señalada para la infracción mas grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

El **concurso ideal de delitos** viene establecido en el artículo 77 del CP al determinar que “lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o mas infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra”

por su parte el **concurso real de delitos** viene regulado en el artículo 73 al establecer que “al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas”.

Esta diferenciación es esencial pues solamente sobre el concurso real de delitos será donde entre en aplicación las reglas de acumulación jurídica de las penas, punto clave en nuestro trabajo.

Esta regla que impone el artículo 73 CP tiene una aplicación muy sencilla; las personas condenadas por dos o mas delitos cumplirán sus penas de manera simultanea si fuera posible (solo será posible cuando las penas impuestas sean de diversa naturaleza), lo que nos lleva a considerar que si por ejemplo un sujeto es condenado al cumplimiento de varias penas de prisión esta norma no seria de aplicación, pues como es obvio no se pueden cumplir dos penas de prisión de manera simultanea (según la argumentación dada anteriormente las dos penas de prisión tienen la misma naturaleza y por ello no son susceptibles de cumplimiento simultaneo). En estos casos entraría en aplicación el artículo 75 CP el cual establece que “ Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible”.

Según este artículo 75 CP el cumplimiento de las penas respondería simple y llanamente a una operación aritmética. El sujeto deberá cumplir todas y cada una de las penas impuestas, y al no poder cumplirlas de manera simultanea las cumplirá de manera sucesiva atendiendo a su gravedad que está directamente relacionado con el tiempo que deba estar en prisión para la satisfacción de la pena.

A pesar de esta regla el Código Penal contempla una serie de límites al cumplimiento de la pena que vienen impuestos en virtud de tres ideas, primero en virtud de los fines de la pena que no son otros que la resocialización y reeducación de los delincuentes, se cree que penas excesivamente largas impiden el cumplimiento de estos objetivos, por lo que no tendrían cabida en un ordenamiento dirigido a la resocialización porque tales penas cierran la puerta a que el penado pueda rehacer su vida, llevan a la destrucción del sujeto, lo que se ha dado en llamar su “muerte civil” en segundo lugar en virtud del principio de dignidad de la persona y prohibición de penas inhumanas y degradantes, se estima por tanto que penas de prisión excesivamente largas vulneran dichos principios y derechos básicos para las persona consagrados en el artículo 15 CE y en tercer lugar podemos afirmar que estos límites están impuestos a partir de estudios psiquiátricos que han demostrado que penas superiores a esos límites producen en el reo daños irreversibles en su personalidad. Aunque si que es cierto que existe una pequeña corriente doctrinal que si estaría a favor de las penas de prisión perpetuas o de muy larga duración invocando razones de prevención general, el carácter disuasorio de la pena aunque estas ideas no se sostienen porque distintos estudios han demostrado que cuanto mas se endurece un derecho penal, mas aumenta la criminalidad, por tanto según este punto de vista las penas excesivamente largas serian contraproducentes para la seguridad el estado.

Por todo ello este Art. 76 CP instaura los siguientes límites “ *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años.*

*Excepcionalmente, este límite máximo será:*

*a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.*

*b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*

*c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*

*d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*

*2.La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo.*

Para calcular el tiempo concreto de cumplimiento de la pena hay que llevar a cabo una primera operación por la que se calcularía el triple del tiempo de la pena mas grave impuesta y luego habría que comprobar que el resultado no supere los limites establecidos.

Este artículo 76 es el que consagra la llamada “acumulación jurídica” cuyo mayor problemas es determinar que delitos pueden ser acumulados y cuales no. en respuesta a esto ha sido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo la que ha ido perfilando esta idea, así en su sentencia de 20 Noviembre de 2002 hace una serie de reflexiones que aclaran esta idea.

La idea principal que emana de dicha sentencia es que lo relevante para que pueda llevarse a cabo la acumulación jurídica de las penas no es la analogía o la relación entre si de los delitos sino su conexidad, es decir la posibilidad de que pudieran ser enjuiciados en un mismo proceso atendiendo al momento mismo de su comisión lo que constituye exigencia legal insoslayable que no puede dejarse al arbitrio de la mayor o menor celeridad de los procesos, ni mucho menos ilimitada en el tiempo para evitar un sentimiento de impunidad en el condenado contrario a los fines de prevención especial que tienen las penas”<sup>17</sup> por lo que solo serian acumulables todas las condenas por delitos que no estuvieren ya sentenciados en el momento de la comisión del hecho que da lugar a la ultima resolución, con independencia de que tuvieran analogía o relación entre si, pues todos ellos podrían haber sido enjuiciados en un mismo proceso.<sup>18</sup>

Pues bien, una vez determinada la pena, realizada, si procede, la oportuna acumulación jurídica estableciendo los limites oportunos surge el gran problema que ha dado lugar a la sentencia de Estrasburgo, ¿la pena que surge tras la acumulación jurídica con el preceptivo

---

<sup>17</sup> Cfr. STS de 28 de Septiembre de 1998 (RJ 1998, 8032)

<sup>18</sup> Cfr. SSTS de 14 de enero de 1999, 2 de julio de 2001 y 18 enero de 2002

limite es una pena autónoma, o solamente es un limite al cumplimiento de la pena impuesta?

No existe una respuesta legal al respecto, nuestro Tribunal Supremo al establecer por Sentencia de 2006 la Doctrina Parot contestó a esta pregunta de manera negativa dando una serie de razones para entender que el limite máximo de cumplimiento no se trataba de una pena autónoma, al contrario de lo que se venia aplicando en la practica durante muchos años , las razones en síntesis son las siguientes<sup>19</sup>:

- Como consecuencia de una aproximación gramatical debemos de admitir que el Código penal en ningún momento se refiere a este máximo de cumplimiento de condena como una pena autónoma.
- Diferenciación entre dos conceptos distintos: pena y cumplimiento de la misma.
- En nuestro Ordenamiento Jurídico solamente resulta la aplicación de una pena autónoma y distinta de las que derivan de las infracciones cometidas en el caso del delito continuado.
- Desde un punto de vista teleológico, admitir esta idea de pena autónoma seria tanto como establecer que la condena a cumplir por una persona que ha cometido un asesinato seria la misma que la que cumpliría un reo que ha cometido numerosos crímenes.
- Si se solicitase la gracia del indulto ésta no puede concederse sino sobre la totalidad de las penas impuestas.
- También deviene esta idea de la no autonomía de la pena en virtud al procedimiento establecido en el Art. 988 LECrim

---

<sup>19</sup> Véase Pág. 37 y ss de este trabajo donde expongo las razones dadas por el Tribunal Supremo de manera literal a como aparecen reactadas en la propia sentencia de 2006,

Según la opinión del jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias Javier Nistal Burón <sup>20</sup> en nuestro Ordenamiento Jurídico existen dos conceptos diferenciados: la pena de imposición y la pena de cumplimiento, diferencia que deriva de nuestro modelo de ejecución penal basado en el denominado principio de individualización científica y que encuentra su sujeción en el fin de las penas según nuestro ordenamiento jurídico que no es otro que la resocialización del delincuente dejando en un segundo plano el delito cometido. De esta manera se permitía al penado acceder a determinados beneficios penitenciarios que le acarrearían una importante reducción del tiempo en el que debía estar en prisión.

Esta diferencia deviene del tratamiento de ese límite máximo de cumplimiento como una pena autónoma, integrada por todas las penas impuestas formando una unidad punitiva sobre la que aplicar dichos beneficios, idea que estaba recogida en el CP de 1973 y que hacía surgir la anteriormente llamada “pena de cumplimiento” lo que suponía en la práctica que condenados a penas que superaban los cientos de años no llegaban a cumplir nunca los 20 o los 30 años (dependiendo de los delitos cometidos), establecidos como límites con el consiguiente descrédito para nuestro sistema penal.

Todo ello se ha tratado de corregir con la aprobación del CP de 1995 el cual establece un régimen distinto para las reducciones de la condena impuesta, y es que el nuevo Código Penal elimina las redenciones de pena por beneficios penitenciarios, estableciendo el Art. 202,2 del Reglamento Penitenciario *“constituyen beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular”*.

El problema, estando así las cosas, deviene de que la disposición transitoria segunda del CP de 1995 establece que *“para la determinación de cual sea la ley mas favorable se tendrá en cuenta la pena que corresponda al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro código. Las disposiciones sobre redenciones de pena por el trabajo solo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquellos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo código.*

*En todo caso será oído el reo”*

---

<sup>20</sup> NISTAL BURÓN, Javier, “cuando no se diferencia la imposición de la pena de su ejecución”, Actualidad Jurídica Aranzadi, N° 873, 2013 Pág. 9

Esto en definitiva quiere decir, que en base a la prohibición de retroactividad de la ley mas desfavorable para el reo consagrada en nuestro texto constitucional, todos aquellos penados conforme al Código penal de 1973 seguían manteniendo esas redenciones por trabajos manteniendo la práctica de aplicar dichas redenciones sobre el limite máximo de cumplimiento, hasta que la Sentencia del Tribunal supremo de 2006 vino a modificar todo esta regulación.

En definitiva y a falta de una resolución clara sobre el asunto, solo me cabe expresar mi opinión al respecto. Bajo mi punto de vista la idea de que en la practica las redenciones de condena por trabajos penitenciarios se realizaran de una determinada manera no significa que ésta encontrarse un apoyo legal, por lo que era en todo punto necesario una regulación sobre la materia.

Por una parte es cierto que de computarse los beneficios penitenciarios tal y como establece el Tribunal Supremo, estos carecerían de sentido, pues al final el reo cumpliría los 30 años de prisión como limite máximo realice los trabajos o no, pero a su vez no se puede desconocer la idea de que a simple vista no parece justo que un reo que haya cometido un único delito se vea sometido a la misma condena que otro que haya cometido una pluralidad de ellos, y es que en virtud del principio de igualdad, principio indispensable en nuestro ordenamiento jurídico la solución que se de al supuesto debe ser aplicada a todos los reos, y digo esto porque una primera idea nos podría llevar a pensar que se podría hacer una diferenciación de trato entre los delincuentes, algo así como graduar la gravedad del delito cometido y a partir de ahí computar de una manera u otra los beneficios penitenciarios, pero como digo esta idea debe ser automáticamente descartada porque a parte de ser en todo punto inconstitucional e ir en contra de todo estado social y de derecho no dejaría de dar problemas pues ¿que limite de gravedad pondríamos a los delitos para que se pudieran beneficiar de los beneficios penitenciarios?, es una pregunta que bajo mi punto de vista no tendría respuesta pues es algo arbitrario.

Realmente me resulta muy complicado intentar dar una respuesta a este asunto, creo que ese limite máximo no es una pena autónoma, simplemente es, como su propio nombre indica, un limite al cumplimiento de la condena para que ésta no resulte perjudicial ni a los fines de la pena ni a la propia salud mental del reo, pero en definitiva la pena impuesta es aquella que resulte de la suma aritmética de todas las penas que se les haya impuesto, porque de otra formas habría delitos que quedarían impunes, delitos por los que el sujeto

no pagaría simplemente porque su pena excede del límite máximo de cumplimiento y eso me parece en todo punto injusto, inadmisibles y falta de argumentación.

#### 4. CONCLUSIÓN

Tras la exposición de este trabajo llegamos a la conclusión de que nuestro sistema penitenciario se encuentra en una situación de tránsito en la que han cambiado algunas cosas respecto a como estaban reguladas anteriormente, cambios que desde el punto de vista doctrinal no todos se han visto con buenos ojos pero que desde un punto de vista jurídico podemos considerar como admisibles y conformes a derecho (aunque no sin admitir ciertas dudas).

Lo único que nos queda, una vez analizadas dichas modificaciones, es dar una opinión sobre las mismas.

Por lo que se refiere a la reforma del Código Penal considero que ha tenido como motor iniciador un malestar social, lo que le ha llevado a intentar aplicar instituciones estirando quizás demasiado el principio de legalidad imponiendo medidas cuanto menos dudosas de constitucionalidad. Es probable que una reforma como la que se pretende hubiese necesitado mucho más tiempo de debate y análisis que hubiese evitado las imprecisiones que acompañaban al texto y por que no las críticas que ha suscitado, pues es cierto que desde el punto de vista social ha sido bienvenida, pero desde el lado de los juristas no todos lo han visto de manera positiva, más bien no todos lo han visto legal.

En ámbitos generales veo positiva la reforma pues se introducen medidas para agilizar la actuación de la administración de justicia, como puede ser la instauración de ese único cauce para la suspensión y sustitución de las penas (agilización que es realmente necesaria pues se ha llegado a un colapso que hace que la resolución de los casos pueda durar varios años), se ha reformado la regulación de varios delitos que por salirse de nuestro ámbito de estudio no hemos podido analizar pero que veo positivo como, entre otros, en relación con los delitos económicos para combatir la corrupción (totalmente necesario por los últimos casos de malversación de caudales públicos y delitos fiscales que están sucediendo en nuestro país), se introducen medidas para proteger a la mujer como puede ser la tipificación como delito del matrimonio forzado y se castigarán a partir de ahora los actos reiterados de acoso u hostigamiento mediante llamadas telefónicas o cualquier otra fórmula que vulnere el derecho a la libertad, se aumentan las penas para delitos de prostitución de menores o

personas con discapacidad, se modifica también el delito de asesinato de forma que se considerará tal, además de por las circunstancias ya previstas (alevosía, por precio, recompensa o promesa y enañamiento), el homicidio que se cometa para facilitar la comisión de otro delito o para evitar ser descubierto.

Se establece el homicidio agravado si la víctima es menor de dieciséis años o es una persona especialmente vulnerable y cuando esté presente un móvil sexual. También lo serán si se comete sobre agentes de la autoridad o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

En definitiva es una gran reforma, al margen de los aspectos penitenciarios que hemos analizado y de los cuales me gustaría centrarme en el aspecto más dudoso que se ha mantenido que es el delito de “prisión permanente revisable”.

Bajo mi punto de vista es una medida que no vulnera la constitución pues no se trata de una prisión perpetua, ya que ésta es aquella por la que el reo no tiene una perspectiva de poder salir en libertad, pero la prisión permanente revisable no se trata de eso, simplemente se trata de mantener en prisión a aquellas personas que no están en condiciones de vivir en sociedad y que suponen un peligro para la misma, pero siempre, claro está, supeditada a reconocimientos continuos para evitar su estancia en prisión más de lo que justamente se merecen, es decir, en el momento en que sean aptos para la vida en sociedad se les pondría en libertad, reservada siempre a delitos especialmente graves e impuesta siempre en la sentencia y nunca a posteriori.

Es cierto que nuestro código Penal se ha caracterizado por ser uno de los más severos en cuanto a penas pues posee las penas más graves desde el punto de vista de derecho comparado (al margen de los sistemas en los que está instaurada la pena de muerte), pero creo que en la medida en que nuestro texto legal está dirigido a la reinserción y la reeducación se requería de una medida que impidiese la puesta en libertad de sujetos que no habían alcanzado tal fin.

Es decir, muchas de las críticas que ha suscitado esta medida es por vulneración del artículo 25,2 de la Constitución que establece que *“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. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos*

*fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad*”.pero ¿quien dice que esta medida no está orientada a la reeducación y resocialización?. Es decir, una vez cumplida una parte de la condena se evaluará al reo y si se constata que estos objetivos se han cumplido nadie duda de la obligatoriedad de su excarcelación. Pero creo que hay personas que no logran esos objetivos, y son a ellos a los que se les mantendría en prisión mas tiempo.

Bajo mi punto de vista estos objetivos siempre han sido tomados en cuenta desde la perspectiva de favorecer la puesta en libertad de presos que han dejado de ser peligrosos, pero nunca se ha visto desde el otro lado ¿y si la persona no se ha reeducado? ¿y si se sabe que va a volver a delinquir? ¿es lícito excarcelarlo?.

Pues este es el gran problema con el que nos encontramos.

También se ha abogado por la vulneración del artículo 15 de la Constitución al entender que se trata de medidas inhumanas y degradantes, pero creo que hay que diferenciar entre una pena de prisión perpetua en la que el reo no tiene perspectiva de libertad (como ocurre por ejemplo en Estados Unidos) y la pena que aquí se quiere instaurar en la que si existe un horizonte, solo que se llegará a él solo cuando el reo sea capaz de vivir en sociedad.

Por lo que se refiere a la Doctrina Parot, desde un punto de vista jurídico, podemos concluir que su aplicación era en todo punto inadmisibles, por una parte porque su aplicación desvirtúa totalmente la reducción de pena por beneficios penitenciarios, por lo cual, ningún preso se sometería a ellos a sabiendas de que en la práctica no le iba a comportar ningún beneficio, pero por otra parte y lo que me parece mas importante es que la aplicación retroactiva de esta nueva doctrina viola el principio de legalidad, pues es cierto que en principio la irretroactividad se proclama solamente respecto a las leyes, pero no hay que olvidar que la aplicación retroactiva del cambio jurisprudencial desfavorable perjudicaba al reo al igual que lo hubiera hecho un cambio legislativo, por tanto no tiene sentido darles una regulación distinta cuando sus efectos perjudiciales son los mismos.

En cuanto esas reducciones de pena por beneficios penitenciarios me parece esclarecedor establecer que el Código Penal de 1995 las excluía, el problema es que según el propio texto

se seguirían beneficiando de dichas redenciones de pena los presos condenados en virtud del Cp anterior.

Considero que esa eliminación de los beneficios penitenciarios, a parte de lo establecido por el legislador de que se eliminaban en virtud del principio de reeducación y reinserción por el que los motivos de llevar a cabo trabajos penitenciarios debían de tener una mira educadora y no que los presos los llevaran a cabo simplemente para reducir su condena, tiene un trasfondo importante y es que se trataba de dar cumplimiento a la obligación de cumplimiento íntegro de la pena, de tal forma que tras la introducción del Cp de 1995 se podía llegar a privaciones de libertad de 30 años, algo impensable conforme al Cp de 1973, en definitiva es el mismo argumento por el que se instauró la Doctrina Parot en nuestro país.

Creo que la idea por la cual se aplicaba en nuestro país dicha doctrina es totalmente admisible, pues España ha sufrido una época de ataques terroristas casi continuos que hacia a la sociedad vivir con miedo, por lo que su idea era intentar paliar dichos ataques, pero la manera no fue la correcta, pues la aplicación de dicha doctrina es inconstitucional y por ello inadmisibles en un estado social democrático y de derecho.

Actualmente el cumplimiento íntegro de la pena es totalmente posible pues aunque se regulan medidas como la libertad condicional como institución que permite la libertad anticipada, no es menos cierto que se requiere para ello el cumplimiento de una serie de requisitos que de no cumplirse la pena a cumplir será la pena íntegramente impuesta (hasta los límites establecidos legalmente).

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- STEDH 73/2013 de 21 de octubre.
- STS 197/2006 de 28 febrero.
- Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal
- Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de reforma del Código Penal de 16 de Enero de 2013.
- **ÁLVAREZ GARCÍA**, Francisco Javier. Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012. Valencia: Tirant lo Blanch 2013.
- **BARBER BURUSCO**, Soledad. “Alcance de la prohibición de retroactividad en el ámbito de cumplimiento de la pena de prisión. Dykinson, 2014.
- **DÍEZ RIPOLLÉS**, José Luis “Los Límites a las penas máximas”. Diario el país 12 Noviembre 2013.
- **FERNÁNDEZ ARÉVALO**, Luis y **NISTAL BURÓN** Javier. Manual de derecho penitenciario. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2012.
- **GÓMEZ BERMÚDEZ**, Javier “La Parot no es la ley de Talión y su derogación es una injusticia mayor a la que se quería corregir”. Diario la ley nº 8194., 19 Nov 2013.
- **MANZANARES SAMANIEGO**, José Luis, “Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (II): De la suspensión de la ejecución, de la sustitución de penas y de la libertad condicional” Diario la Ley N° 7991 de 27 Dic 2012.
- **MOLINA BLÁZQUEZ**, Mª Concepción. La aplicación de la pena: estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito. Barcelona: Bosch, 2002.
- **NISTAL BURÓN**, Javier. “ Cuando no se diferencian la imposición de la pena de su ejecución”. Actualidad Jurídica Aranzadi, N° 873, 2013 Pág. 9.

- **NISTAL BURÓN**, Javier “ La nueva medida de custodia de seguridad. Una respuesta complementaria frente a los delincuentes mas peligrosos”. Diario La Ley, N° 8035, 4 marzo 2013.
  
- **RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ**, Ricardo “ de lege ferenda :proyecto de ley de reforma del Código Penal (introducción de la pena de prisión permanente revisable y modificaciones en las reglas de aplicación de las penas)”. Diario La Ley N° 8294 16 abril, 2014
  
- **RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE**, Eduardo. El sistema de penas y las reglas de determinación de la pena tras la reforma del CP de 2003. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2005.
  
- **SÁNCHEZ MELGAR**, Julián. “No hubo irretroactividad” . Revista otrosí.net 28 octubre 2013.
  
- **SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO**, José Luis. “Prohibición de retroactividad y cambios de orientación en la jurisprudencia”, Dialnet, Anuario de la facultad de Derecho N°11, 1993, Págs. 244-257.
  
- **VIDALES RODRÍGUEZ**, Caty. La eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001
  
- **VILAPLANA RUIZ**, Javier “Legislación líquida”. Diario La Ley N° 7980 10 Dic 2012