

En el asunto Del Río Prada contra España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala compuesta por los *Jueces* Dean Spielmann, *Presidente*, Guido Raimondi, Ineta Ziemele, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, Elisabeth Steiner, George Nicolaou, Luis López Guerra, Ledi Bianku, Ann Power-Forde, Işıl Karakaş, Paul Lemmens, Paul Mahoney, Aleš Pejchal, Johannes Silvis, Valeriu Griţco, Faris Vehabović y de Michael O’Boyle, *Secretario adjunto*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el 20 de marzo de 2013
Dicta la siguiente

SENTENCIA

Procedimiento

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm 42750/09) interpuesta contra el Reino de España por una ciudadana española, la Sra. Inés Del Río Prada (“la demandante”), ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (“el Convenio”).
2. La demandante ha estado representada ante el Tribunal por los Sres. S. Swaroop. M. Muller, M. Ivers, abogados ejercientes en Londres, así como por los Sres. D. Rouget, abogado ejerciente en Bayona y la Sra. A. Izco Aramendia, abogada ejerciente en Pamplona, y el Sr. U. Aizartza, abogado ejerciente en San Sebastián. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por sus agentes, el Sr. F. Sanz de Gandásegui y el co-agente Sr. I. Salama, Abogados del Estado.
3. La demandante alegaba en concreto que su mantenimiento en prisión desde el 3 de julio de 2008 incumple las exigencias de “legalidad” y de respeto del “procedimiento establecido” planteadas en el ap. 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 conllevó una prolongación de casi nueve años de su pena de privación de libertad.
4. La demanda fue atribuida a la Sección Tercera del Tribunal (artículo 52 ap. 1 del reglamento del Tribunal. El 19 de noviembre de 2009, el Presidente de la Sección Tercera decidió comunicar la demanda al Gobierno. Se decidió, además, que la Sala se pronunciaría al mismo tiempo sobre la admisibilidad y el fondo del asunto (artículo 29 ap. 1 del Convenio). El día 10 de julio de 2012, una Sala de la Sección Tercera compuesta por Josep Casadevall, Presidente, Corneliu Bîrsan, Alvin Gyulumyan, Egbert Myjer, Ján Šikuta, Luis López Guerra y Nona Tsotsoria, jueces, y de Santiago Quesada, Secretario de Sección dictó sentencia. Por unanimidad, declaró admisibles las alegaciones contra los artículos 7 y 5.1 del Convenio y la demanda inadmisibles en lo demás, concluyendo a continuación que hubo violación de las disposiciones en cuestión.
5. El día 4 de octubre de 2012, el Tribunal recibió por parte del Gobierno la petición de remisión a la Gran Sala. El 22 de octubre de 2012, el panel de la Gran Sala decidió someter el asunto a la Gran Sala (artículo 43 del Convenio, 1572]
6. La composición de la Gran Sala fue definida de conformidad con los artículos 26 ap. 4 y 5 del Convenio y 24 del Reglamento.
7. Tanto la demandante como el Gobierno, presentaron sus observaciones escritas complementarias sobre el fondo del asunto (artículo 59 ap. 1 del Reglamento).
8. Además, en nombre de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), la Sra. Roisin Pillay, a quien el Presidente de la Gran Sala había autorizado a participar en el procedimiento escrito, también presentó observaciones, (artículos 36 ap. 2 del Convenio y 44 ap. 3 del Reglamento).
9. La audiencia pública se celebró en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo el día 20 de marzo de 2013 (artículo 59 ap. 3 del Reglamento)

Comparecieron:

- por el Gobierno los Sres. I. SALAMA SALAMA, co-agente, F. SANZ GANDASEGUI, agente, J. REQUENA JULIANI, J. NISTAL BURON, asesores;
- por la demandante los Sres. M. MULLER, S. SWAROOP, M. IVERS, abogados, D. ROUGET, A. IZKO ARAMENDIA, B. U. AIARTZA AZURTZA, asesores.

Fueron oídas por el TEDH las declaraciones de los Sres Muller, Swaroop, Ivers y Salama así como las respuestas de los Sres. Muller, Swaroop, Ivers y Sanz Gandásegui a sus preguntas

HECHOS

I. Circunstancias del asunto

10. La demandante nació en 1958. Se encuentra encarcelada en un centro penitenciario de la región de Galicia.

11. En el marco de ocho procedimientos penales distintos ante la Audiencia Nacional¹, la interesada fue condenada a:

Jurisdicción con sede en Madrid, especialmente competente en materia de terrorismo.

- En la sentencia 77/1988 del 18 de diciembre de 1988: por los delitos de pertenencia a organización terrorista, a ocho años de prisión; por posesión ilegal de armas, a siete años de prisión; por tenencia de explosivos, a ocho años de prisión; por falsificación de documentos oficiales, a cuatro años de prisión y por falsificación de documento de identidad, a seis meses de prisión.

- En la sentencia 8/1989 del 27 de enero de 1989: por los delitos de estragos, con seis delitos por lesiones graves, uno de lesión menos grave y nueve faltas de lesiones, a una pena de dieciséis años de prisión.

- En la sentencia 43/1989 del 22 de abril de 1989: por un delito de atentado con resultado de muerte y otro de asesinato, a dos penas de veintinueve años de prisión.

- En la sentencia 54/1989 del 7 de noviembre de 1989: por un delito de atentado con resultado de muerte, a treinta años de prisión; por el de once delitos de asesinato, a veintinueve años de prisión por cada uno; por el de setenta y ocho delitos de asesinato frustrado, a veinticuatro años de prisión por cada uno; por el de un delito de estragos, a once años de prisión. La Audiencia Nacional indicó que en aplicación del ap. 2 del artículo 70 del Código Penal, el límite máximo de la condena sería de treinta años de prisión.

- En la sentencia 58/1989 del 25 de noviembre de 1989: por un delito de atentado con resultado de muerte y dos asesinatos, a veintinueve años de prisión por cada uno. La Audiencia precisó que de conformidad con lo dispuesto en el ap. 2 del artículo 70 del Código Penal de 1973, el límite máximo de la condena sería de treinta años de prisión.

- En la sentencia 75/1990 del 10 de diciembre de 1990: por un delito de atentado con resultado de muerte, a treinta años de prisión; por cuatro delitos de asesinato, a treinta años de prisión por cada uno; por once intentos de asesinato, a veinte años de prisión por cada uno; por un delito de terrorismo, a ocho años de prisión. La sentencia indicaba que para el cumplimiento de la penas de privación de libertad habría que tener en cuenta el límite establecido en el ap. 2 del artículo 70 del Código Penal de 1973.

- En la sentencia 29/1995 del 18 de abril de 1995: por un delito de atentado con resultado de muerte, a veintinueve años de prisión; por un delito de asesinato, a veintinueve años de prisión (por el delito de atentado con resultado de muerte, a veintiocho años de prisión; por el delito de asesinato frustrado, a veinte años de prisión). La Audiencia se refirió igualmente

a los límites previstos en el artículo 70 del Código Penal.

- En la sentencia 24/2000 del 8 de mayo de 2000: por un delito de atentado en concurso ideal con un delito de asesinato frustrado, a treinta años de prisión; por un delito de asesinato, a veintinueve años de prisión; por diecisiete delitos de asesinato frustrado, a veinticuatro años de prisión por cada uno de ellos; y por un delito de estragos, a once años de prisión. Se indicaba que las penas establecidas serían cumplidas dentro de los límites previstos en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973. Emplazada a pronunciarse sobre la cuestión de saber si se debía aplicar el Código Penal de 1973 en vigor en el momento de la comisión de los hechos delictivos, o el nuevo Código Penal de 1995 y RCL 1996, 777), la Audiencia Nacional consideró que el antiguo Código Penal de 1973 era más favorable para la acusada habida cuenta del límite máximo de la condena a cumplir, establecida en el artículo 70.2 de este texto combinado con el régimen de redenciones de pena por trabajo en prisión instaurado en su artículo 100.

12. El total de las penas privativas de libertad pronunciadas por estos delitos cometidos entre 1982 y 1987 ascendía a más de 3.000 años de prisión.

13. La demandante permaneció en prisión provisional desde el 6 de julio de 1987 al 13 de febrero de 1989. El 14 de febrero de 1989, comenzó a cumplir su primera condena tras ser condenada el 14 de febrero de 1989.

14. Por una decisión del 30 de noviembre de 2000, la Audiencia Nacional notificó a la demandante que la conexión jurídica y cronológica de los delitos por los que había sido condenada, permitía la acumulación de las penas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el ap. 2 del artículo 70 del Código Penal de 1973, en vigor en el momento de la comisión de los hechos. La Audiencia Nacional estableció una duración de 30 años de prisión como límite máximo de prisión que la demandante debería cumplir para el conjunto de las penas privativas de libertad dictadas contra ella.

15. Por decisión del 15 de febrero de 2001, la Audiencia Nacional estableció el día 27 de junio de 2017 como fecha para la liquidación de la condena.

16. El 24 de abril de 2008, teniendo en cuenta los 3282 días de remisiones de pena por el trabajo concedidos a la interesada por el trabajo efectuado en prisión desde 1987, el centro penitenciario de Murcia donde se encontraba encarcelada la demandante, propuso el día 2 de julio de 2008 como fecha de su puesta en libertad. Se desprende de los documentos sometidos al Tribunal por el Gobierno, que a la demandante se le habían concedido redenciones de pena ordinarias y extraordinarias en virtud de las decisiones tomadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en primera instancia y por las Audiencias Provinciales en apelación, en 1993, 1994, 1997, 2002 2003 y 2004 por trabajos de mantenimiento en el Centro penitenciario, tanto en su celda como en los espacios comunes así como por cursar estudios universitarios.

17. Sin embargo, el 19 de mayo de 2008, la Audiencia Nacional rechazó la propuesta de 24 de abril de 2008 y solicitó a las autoridades penitenciarias fijar otra fecha de puesta en libertad en base a la nueva jurisprudencia (llamada “doctrina Parot”) que se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo 197/06, dictada por el Tribunal Supremo el 28 de febrero de 2006. Según esta nueva jurisprudencia, los beneficios penitenciarios y las redenciones de pena ya no se debían computar sobre el límite máximo de 30 años, sino sucesivamente sobre cada una de las penas pronunciadas (ver “El Derecho y la jurisprudencia internas aplicables”, apartados 39-42 más adelante).

18. La Audiencia Nacional precisó que esta nueva jurisprudencia no se aplicaba más que a las personas condenadas según el Código Penal de 1973 y a los justiciables según el artículo 70.2 de este texto. Señalando que la demandante se encontraba en esta situación, decidió que en consecuencia su fecha de puesta en libertad debía ser modificada.

19. Contra esta decisión, la demandante presentó un recurso de súplica. Mantenía especialmente en su recurso, que la aplicación de la citada sentencia del Tribunal Supremo atentaba contra el principio de la no retroactividad de las normas penales que sean menos favorables para el acusado ya que, en vez de computarse sobre la condena, cuyo límite máximo de cumplimiento era de treinta años, las redenciones de pena por trabajo en prisión

lo serían, a partir de entonces, sobre cada una de las penas pronunciadas. Alegaba que la duración de su encarcelamiento se prolongaba así cerca de nueve años. El Tribunal no tiene conocimiento del resultado de este recurso.

20. Mediante auto del 23 de junio de 2008, fundamentado en una nueva propuesta del Centro penitenciario, la Audiencia Nacional, fijó el 27 de junio de 2017 como fecha definitiva de puesta en libertad de la demandante.

21. La demandante presentó un recurso de súplica contra el auto de 23 de junio de 2008. Por decisión de 10 de julio de 2008, la Audiencia Nacional desestimó el recurso de la demandante precisando que la cuestión que se planteaba no trataba del límite máximo de las penas de prisión, sino de la forma de computar los beneficios penitenciarios de dichas penas, con el fin de determinar la fecha de puesta en libertad. Añadió que los beneficios penitenciarios debían computarse desde entonces en relación con cada una de las penas tomadas individualmente. Finalmente, estimó que no se había infringido el principio de no retroactividad, ya que se había aplicado la ley penal que estaba en vigor en el momento de su aplicación.

22. 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) de la Constitución, la demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante auto del 17 de febrero de 2009, el Alto Tribunal declaró el recurso inadmisibles aduciendo que la demandante no había justificado la trascendencia constitucional de sus quejas.

II. Legislación y jurisprudencia interna aplicable

A. La Constitución

23. Las disposiciones pertinentes de la Constitución están así redactadas:

Artículo 9

"(...)

3. 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."

Artículo 14

"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. "

Artículo 17

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

(...)"

Artículo 24

"1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

(...)"

Artículo 25

"1. 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.”

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

B. El Derecho aplicable en virtud del Código Penal de 1973

24. En lo que aquí interesa, las disposiciones aplicables del Código Penal de 1973 en vigor en el momento en el que los hechos fueron cometidos, son las siguientes:

Artículo 70

”Cuando todas o algunas de las penas (...) no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán, respecto a ellas, las reglas siguientes:

1ª. En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido (...).

2ª. No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años. La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo”

Artículo 100 (modificado por la Ley Orgánica núm. 8/1983, 1588)]

”Podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo y el tiempo así redimido se le contará. también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad.

No podrán redimir pena por el trabajo:

1.- Quienes quebranten la condena o intentaran quebrantarla, aunque no lograsen su propósito.

2.- Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena.”

25. En lo que aquí interesa, la disposición de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en vigor en el momento de los hechos, está así redactada:

Artículo 988

”(...) cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno sólo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a la regla segunda del artículo 70 del Código Penal. (...)”

26. El derecho a las redenciones de pena por trabajo en prisión estaba previsto en el Reglamento relativo a la Administración penitenciaria del 2 de febrero de 1956, cuyas disposiciones, en lo que aquí interesa (artículos 65-73) eran de aplicación en el momento de la comisión de los hechos en virtud de la disposición transitoria segunda del Reglamento penitenciario de 1981, 1814). En lo que aquí interesa, las disposiciones del Reglamento de

1956 eran:

Artículo 65

"1. Conforme al artículo 100 del Código Penal, podrán redimir su pena por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los condenados a penas de reclusión, presidio y prisión.

3. No podrán redimir pena por el trabajo en la causa que se encuentre cumpliendo:

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

b) Los que reiteradamente observaren mala conducta durante el cumplimiento de la misma. Se entenderán comprendidos en este apartado los que cometieren nueva falta grave o muy grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores (...)"

Artículo 66

"1. Todo recluso que reúna los requisitos legales, cualesquiera que sea el grado penitenciario en que se encuentre, podrá redimir su pena por el trabajo, abonándosele un día de aquella por cada dos de trabajo, a efectos de su liberación definitiva, contándose asimismo el tiempo redimido, en su caso, para la concesión de la libertad condicional.

2. La Junta de Régimen de Establecimiento elevará la propuesta correspondiente al Patronato de Nuestra Señora de la Merced², y aprobada aquella, le serán de abono los días trabajados, con carácter retroactivo, a partir del día en que dio comienzo el trabajo"

Mediante disposición transitoria del Reglamento Penitenciario de 1981, la competencia atribuida al Patronato de Nuestra Señora de la Merced, fue trasladada a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

Artículo 68

El trabajo de los penados podrá ser: retribuido o gratuito, intelectual o manual, dentro de los Establecimientos o fuera de éstos (...); pero en todo caso habrá de ser de naturaleza útil.

Artículo 71

"(...)

3. Igualmente, serán otorgables redenciones extraordinarias en razón a las circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo (...) con un límite de uno por cada día de trabajo y de ciento setenta y cinco días por cada año de cumplimiento efectivo de la pena (...)."

Artículo 72

"La redención de la pena por el esfuerzo intelectual podrán obtenerla los penados por los siguientes conceptos:

1.º Por cursar y aprobar las enseñanzas religiosas o culturales establecidas y organizadas por el Centro directivo.

2.º Por pertenecer a las agrupaciones artísticas, literarias o científicas de la Prisión.

3.º Por desempeñar destinas intelectuales.

4.º Por la realización de producción original, artística, literaria o científica.

(...)"

Artículo 73

El beneficio de redención de penas por el trabajo se perderá:

1. Cuando realice intento de evasión, consiga o no su propósito. En este caso quedará inhabilitado para redimir en lo sucesivo.

2. Por la comisión de dos faltas graves o muy graves. (...)

Los días ya redimidos serán computables para reducir la pena o penas correspondientes

27. El artículo 98 del Código Penal de 1973, que regulaba la libertad condicional de los condenados, estaba redactado de la siguiente manera:

Se establece la libertad condicional para los sentenciados a más de un año de privación de libertad en quienes concurren las siguientes circunstancias:

1. Que se encuentren en el último período de condena.

2. Que hayan extinguido las tres cuartas partes de ésta.

3. Que merezcan dicho beneficio por su intachable conducta, y

4. Que ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad.

28. El artículo 59 del Reglamento penitenciario de 1981 (Real decreto núm. 1201/1981, que definía las modalidades de cálculo de la duración de la privación de libertad (a saber las tres cuartas partes de la pena) que daban derecho a la libertad condicional, dice así:

Artículo 59

"Para el cómputo de las tres cuartas partes de la pena, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

a) El tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, a los efectos de aplicar la libertad condicional, procediendo como si se tratara de una nueva pena de inferior duración.

b) De la misma forma se procederá respecto a los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena.

c) Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. (...)

C. El Derecho aplicable tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995

29. Promulgado el 23 de noviembre de 1995, el Código Penal de 1995 (Ley Orgánica núm. 10/1995) sustituyó al Código Penal de 1973. Entró en vigor el 24 de mayo de 1996.

30. El régimen de redenciones de pena por trabajo en prisión fue derogado por el nuevo Código. Sin embargo, las disposiciones transitorias primera y segunda de este texto prevén que los encarcelados condenados en base al antiguo Código Penal de 1973 podrán continuar a disfrutar de este nuevo régimen aunque su condena haya sido pronunciada tras la entrada en vigor del nuevo Código. Las disposiciones transitorias en cuestión están así redactadas:

Disposición transitoria primera

Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de este Código se juzgaran conforme al cuerpo legal y demás leyes penales especiales que se derogan. Una vez que entre en vigor el presente Código, si las disposiciones del mismo son mas favorables para el reo, se aplicarán éstas.

Disposición transitoria segunda

Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código. Las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo sólo 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.

31. En virtud de la disposición transitoria primera del Reglamento penitenciario de 1996 (Real Decreto núm. 190/1996]), los artículos 65-73 del Reglamento de 1956) siguen siendo de aplicación para la ejecución de las penas pronunciadas de acuerdo con el Código Penal de 1973 y a la determinación de la Ley penal más favorable.

32. El Código Penal de 1995 introdujo nuevas reglas relativas al límite máximo de las penas de prisión y a los beneficios penitenciarios que se aplicarían. Estas reglas fueron modificadas por la Ley Orgánica núm. 7/2003 que instituía unas medidas de reforma destinadas a garantizar el cumplimiento integral y efectivo de las penas. Las disposiciones modificadas del Código Penal, en lo que aquí interesa son las siguientes:

Artículo 75

"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."

Artículo 76

"1. 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 referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII 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”.

Artículo 78

”1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

2. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a, b, c y d del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas (...)”

33. Según la exposición de motivos de la Ley núm. 7/2003, el artículo 78 del Código Penal tiene como objetivo reforzar la eficacia de la represión penal de los crímenes más graves:

”(...) reforma el artículo 78 del Código Penal 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.

Se trata de activar una respuesta penal más efectiva frente a los autores de crímenes muy graves, que además han cometido una pluralidad de delitos, es decir, frente a aquellos que se encuentren en los límites máximos señalados por el artículo 76 del Código Penal (25, 30 ó 40 años de cumplimiento efectivo de condena a pena de prisión) y siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. Cuando no lleguen a entrar en juego estos límites máximos, debe mantenerse plenamente la facultad decisoria del juez o tribunal ya señalada al principio.

Con esta regla y frente a supuestos de condenas a 100, 200 ó 300 años, el delincuente cumplirá en la práctica de forma íntegra y efectiva el límite máximo de condena.”

34. El artículo 90 del Código Penal de 1995 (modificado por la Ley Orgánica núm. 7/2003) regula la libertad condicional. Esta disposición supedita la concesión de la libertad condicional a condiciones similares a las previstas por el Código Penal de 1973 (concesión del tercer grado penitenciario, cumplimiento de tres cuartas partes de la pena, buena conducta, y pronóstico favorable de reinserción social), pero exige además que el condenado haya cumplido las obligaciones derivadas de su responsabilidad civil. Para poder disfrutar de un pronóstico favorable de reinserción social, las personas condenadas por delitos de terrorismo o cometidos en banda organizada deberán haber manifestado mediante señales inequívocas su renuncia a los objetivos y métodos del terrorismo y haber colaborado activamente con las autoridades. Dicho comportamiento podrá concretarse en una declaración expresa renegando de los actos que han cometido y renunciando a la violencia, así como con una petición explícita de perdón a las víctimas. A diferencia de las nuevas reglas relativas al límite máximo de la condena y a las condiciones de aplicación de los beneficios penitenciarios en caso de condenas múltiples (artículos 76 y 8 del Código Penal), el artículo 90 del Código Penal se aplica inmediatamente sin tener en cuenta el momento de la comisión de los delitos ni la fecha de condena (disposición transitoria única

de la ley núm. 7/2003).

D. La jurisprudencia del Tribunal Supremo

1. La jurisprudencia anterior a la “doctrina Parot”

35. En un auto de 25 de mayo de 1990, el Tribunal Supremo declaró que la acumulación de penas prevista en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 y el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no era una modalidad de “ejecución” de la pena sino una modalidad de determinación de ésta, y por esta razón la aplicación de este dispositivo era competencia del órgano jurisdiccional sentenciador y no del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

36. Mediante sentencia de 8 de marzo de 1994 (529/1994), el Tribunal Supremo decidió que el límite máximo de la condena prevista en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 (treinta años de cárcel) se consideraba como una “nueva pena, resultante y autónoma, a la que se refieren los beneficios penitenciarios previstos por la ley, como la libertad condicional y las redenciones de pena”. Sobre este pronunciamiento, el Tribunal Supremo destacó que el artículo 59 del Reglamento Penitenciario de 1981 preveía que la acumulación de dos penas privativas de libertad debía considerarse una nueva pena para la concesión de la libertad condicional.

37. Mediante acuerdo adoptado por el Pleno el 18 de julio de 1996 tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo especificó que, para determinar la ley penal más favorable, había que tener en cuenta el régimen de redención de penas previstas en el antiguo Código Penal de 1973 para comparar las condenas fijadas por dicho Código y por el nuevo Código Penal de 1995, respectivamente. Añadía que, en aplicación del artículo 100 del Código Penal de 1973, por cada dos días de detención que hubiera cumplido un condenado se consideraba de manera irrevocable que había cumplido tres. En su opinión, la aplicación de esta regla de cálculo creaba un estatuto carcelario adquirido por la persona a quien beneficiaba³. Los órganos jurisdiccionales españoles que tuvieron que ajustarse a este criterio para comparar las condenas fijadas por el nuevo Código Penal y por el antiguo, respectivamente, tuvieron en cuenta las redenciones de pena concedidas en aplicación de este último texto. En consecuencia, consideraron que, en el caso en que el resto de la condena, una vez deducidas las redenciones de pena concedidas antes de la entrada en vigor del nuevo Código no superase la duración de la pena prevista por dicho texto no se podía considerar que éste fuese más favorable que el antiguo Código. Este enfoque se confirmó en decisiones del Tribunal Supremo, en particular en las sentencias 557/1996 de 18 de julio de 1996 y 1323/1997 de 29 de octubre de 1997.³

Interpretación de la disposición transitoria segunda del Código Penal de 1995. Ver igualmente el acuerdo adoptado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en sesión plenaria el 12 de febrero de 1999, respecto de la aplicación del nuevo límite de la condena conforme al nuevo Código Penal de 1995.

38. El Tribunal Supremo mantuvo esta línea jurisprudencial de interpretación del límite máximo de la condena, según establece el artículo 76 del nuevo Código Penal de 1995. En la sentencia 1003/2005 dictada el 15 de septiembre de 2005, declaró que “este límite se consideraba como una nueva pena, resultante y autónoma, a la que se remitían los beneficios previstos por la ley, como la libertad condicional, los permisos de salida, y las concesiones del tercer grado penitenciario”. Del mismo modo y en los mismos términos, indicó en la sentencia 1223/2005, dictada el 14 de octubre de 2005 que el límite máximo de la condena “se analizaba como una nueva pena, resultante y autónoma, a la que se remitían

los beneficios previstos por la ley, como la libertad condicional, sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 78 del Código Penal de 1995”.

2. La “doctrina Parot”

39. En la sentencia 197/2006 dictada el 28 de febrero de 2006, el Tribunal Supremo establece una jurisprudencia conocida con el nombre de “doctrina Parot”. Este asunto se refería a un terrorista miembro de ETA (H. Parot) que había sido condenado en base al Código Penal de 1973. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo reunida en sesión plenaria decidió que las redenciones de pena concedidas a los detenidos debían aplicarse a cada una de las penas dictadas y ya no al límite máximo de encarcelamiento de treinta años fijado en artículo 70.2 del Código Penal de 1973. Para resolver de este modo, el Alto Órgano jurisdiccional se apoyó, en particular, en una interpretación literal de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973, según la cual, ese límite máximo de encarcelamiento no se consideraba como una nueva pena distinta de las penas dictadas ni como una pena distinta resultante de éstas, sino que correspondía al límite máximo de encarcelamiento de un condenado en un centro penitenciario. Este razonamiento realizaba una distinción entre la “pena” y la “condena” indicando la primera de estas expresiones las penas impuestas consideradas de manera aislada, sobre las que se debían computar las redenciones de pena, y la segunda, por su parte, el límite máximo de encarcelamiento. El Tribunal Supremo destacó también una interpretación teleológica. En lo que aquí interesa su razonamiento es el siguiente:

“(…)una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado art. 70 del Código Penal, texto refundido de 1973 (RCL 1973, 2255), nos lleva a considerar que el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en otra resultante de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario. Las razones que nos llevan a esta interpretación son las siguientes: 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 triplero del tiempo de la más grave de las penas que se le impusieron 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»; (...) 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 (LEG 1882, 16), 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).

Es, por ello, que el término a veces empleado, llamando a esta operación una «refundición de condenas», sea enormemente equívoco e inapropiado. Aquí nada se refunde para compendiar todo en uno, sino para limitar el cumplimiento de varias penas hasta un máximo resultante de tal operación jurídica. Consiguientemente, las varias penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a los que tenga derecho. Por tanto, en la extinción de las penas que sucesivamente cumpla aquél, se podrán aplicar los beneficios de la redención de penas por el trabajo conforme al art. 100 del Código Penal (TR 1973).

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

Por ejemplo, consideremos a un condenado a 3 penas, 1 de 30 años, otra de 15 años y otra de 10 años. La regla 2ª del art. 70 del Código Penal de 1973, (...), determina que el tope de cumplimiento efectivo es el límite que represente o bien el triplo de la más grave, o el máximo de treinta años. En el ejemplo, sería el máximo de 30 años de cumplimiento efectivo. El cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido (por los conceptos que sean), 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándosele extinguida; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (esto es, la de 15 años), si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años, $20+10=30$. Ya no podría cumplir más penas, dejando de extinguir las que procedan, como literalmente dice el Código Penal aplicado, desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años” .

40. En la sentencia mencionada, el Tribunal Supremo declaró que no existía ningún principio establecido en su jurisprudencia sobre la cuestión específica de la interpretación del artículo 100 del Código Penal de 1973 en relación con el artículo 70.2 del mismo texto. Sólo citó una resolución, la de 8 de marzo de 1994, en la que consideró que el límite máximo previsto en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 se consideraba como una “nueva pena autónoma” (véase el ap. 36 anterior). No obstante, descartó la solución a la que había llegado en esa resolución, aduciendo que ésta era aislada y no se podía alegar como precedente pues nunca se había aplicado de manera constante.

Añadía que, incluso suponiendo que su nueva interpretación del artículo 70 del Código Penal de 1973 pudiera considerarse contraria a la jurisprudencia y a la práctica penitenciaria anteriores, el principio de igualdad ante la ley (artículo 14 de la Constitución) no impedía giros jurisprudenciales siempre que éstos estuvieran suficientemente motivados. Además, consideraba que el principio de no retroactividad de la ley penal (artículos 25 ap. 1 y 9 ap. 3 de la Constitución) no tenían la vocación de aplicarse a la jurisprudencia.

41. La sentencia 197/2006 se adoptó por mayoría de doce votos contra tres. Los tres magistrados disidentes añadieron un voto particular en el que declararon que las penas impuestas sucesivamente se transformaban o se confundían en otra pena, de igual naturaleza pero distinta en cuanto subsumía las distintas penas para formar una sola. Indicaban que esa pena, que calificaron de “pena de cumplimiento” era la resultante de la aplicación del límite establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 que, al cumplirse, implicaba la extinción de las penas sobrantes. Añadían que esta nueva “unidad

punitiva” correspondía a la condena que tenía que cumplir el condenado y que las redenciones de pena por trabajo en prisión debían aplicarse a ésta, especificando que las redenciones en cuestión incidían en las penas impuestas pero sólo después de la aplicación a estas últimas de las reglas relativas a la ejecución sucesiva de las penas “para su cumplimiento”. Por otra parte, los jueces disidentes recordaron que, para determinar la ley penal más favorable tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, todos los órganos jurisdiccionales españoles - incluido el Tribunal Supremo (acuerdos adoptados por el Pleno de la Sala de lo Penal el 18 de julio de 1996 y el 12 de febrero de 1999) - partían del principio de que las redenciones de pena se debían aplicar a la pena derivada de la aplicación del artículo 70.2 del Código Penal de 1973 (es decir al límite de treinta años). Subrayaron que en aplicación de este principio, no menos de dieciséis personas declaradas culpables de terrorismo se habían beneficiado recientemente de redenciones de pena por trabajo en prisión aunque habían sido condenadas a penas de cárcel por un total de más de cien años.

42. Los jueces disidentes consideraron además que, por no haber sido previsto en el antiguo Código Penal de 1973, el método utilizado por la mayoría se consideraba como una aplicación retroactiva e implícita del nuevo artículo 78 del Código Penal de 1995, modificado por la Ley Orgánica 7/2003 que instituye medidas de reforma destinadas a garantizar la ejecución íntegra y efectiva de las penas. Por otra parte, estimaron que esa interpretación contra reum se derivaba de una política de cumplimiento íntegro de las penas que era ajena al Código Penal de 1973, que podía ser fuente de desigualdades y que iba en contra de la jurisprudencia establecida del Tribunal Supremo (sentencias de 8 de marzo de 1994, de 15 de septiembre de 2005 y de 14 de octubre de 2005). Por último, declararon que ninguna consideración de política criminal podía justificar tal ruptura del principio de legalidad, incluso en el caso de un terrorista sanguinario e impenitente como de quien se trataba en el asunto en cuestión.

3. Aplicación de la “doctrina Parot”

43. El Tribunal Supremo confirmó la “doctrina Parot” en sentencias posteriores (véase, por ejemplo, la sentencia 898/2008 de 11 de diciembre de 2008). En la sentencia 343/2011 dictada el 3 de mayo de 2011, se refirió al giro de jurisprudencia realizado por la sentencia 197/2006 de la manera siguiente:

”En el caso, el recurrente disponía de una previsión inicial de cumplimiento total del límite máximo de cumplimiento para el 17 de noviembre de 2023, que no ha sido aún rectificada. Lo que se ha modificado es la forma en la que se aplican los beneficios penitenciarios. Hasta la STS núm. 197/2006 (RJ 2006, 467), antes citada, se aplicaban sobre el límite máximo. Tal criterio fue considerado erróneo por la citada sentencia y otras que la siguieron, que entendieron que aquellos beneficios debería aplicarse sobre las penas efectivamente impuestas, que debían cumplirse sucesivamente hasta alcanzar el límite máximo fijado por la ley.”

44. Según la información suministrada por el Gobierno, la “doctrina Parot” se ha aplicado a noventa y tres miembros de ETA condenados y a otras treinta y siete personas declaradas culpables de delitos especialmente graves (narcotraficantes, violadores y asesinos).

E. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

45. En su sentencia núm. 174/1989, de 30 de octubre de 1989, el Tribunal Constitucional señalaba que las remisiones de condena por trabajos realizados durante la reclusión

previstas en el artículo 100 del Código Penal de 1973 se han validado periódicamente por los jueces encargados de la ejecución de las penas (Jueces de Vigilancia Penitenciaria) a raíz de una propuesta de las autoridades penitenciarias. Explicaba que las remisiones de condena que ya habían sido aprobadas tenían que ser tenidas en cuenta por el tribunal sentenciador que debía pronunciarse sobre la liquidación del plazo de prisión que debía ser cumplido (condena), y que las remisiones ya reconocidas en aplicación de la ley no podían ser revocadas posteriormente para corregir errores o permitir la aplicación de una nueva interpretación. Añadía que, a falta de una apelación contra una decisión de un juez encargado de la ejecución de las penas, ésta se convertía en firme y vinculante de conformidad con el principio de seguridad jurídica y el derecho a que no se revoquen las decisiones judiciales firmes. Consideraba que el derecho a la remisión de la condena por el trabajo realizado durante la reclusión no tenía carácter condicional en virtud de la legislación pertinente, como lo demuestra el hecho de que los presos que mostraban mala conducta o intentaban una huida perdían ese derecho únicamente respecto de futuros beneficios penitenciarios, pero no con respecto a los ya reconocidos.

46. En la sentencia núm. 72/1994 de 3 de marzo de 1994, el Tribunal Constitucional explicó que en las remisiones de condena por trabajo realizado durante la reclusión previstas en el artículo 100 del Código Penal de 1973 se reflejaba el principio consagrado en el artículo 25 ap. 2 de la Constitución, según el cual las penas que conllevan prisión debe tener por objeto la rehabilitación y reinserción social del delincuente.

47. Varias personas que habían padecido los efectos de la “doctrina Parot” habían interpuesto recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Fiscal apoyó los casos de algunas de las personas afectadas, que alegaban en sus recursos vulneraciones de los principios de legalidad y de interpretación no retroactiva de la ley en perjuicio del acusado. En sus alegaciones, sostenía que el principio de legalidad - y el principio de no retroactividad que éste implica- debe aplicarse a la ejecución de las penas. En una serie de sentencias de 29 de marzo 2012, el Tribunal Constitucional, reunido en Pleno, se pronunció sobre el fondo de estos recursos de amparo.

48. En dos de estas sentencias (núm. 39/2012 y núm. 57/ 2012), el Tribunal Constitucional estimó los recursos, al considerar que se había producido una violación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 ap. 1 de la Constitución) y del derecho a la libertad (artículo 17 ap. 1 de la Constitución). Consideraba que el nuevo método de aplicación de las remisiones de pena como resultado de la desviación por parte del Tribunal Supremo de su propia jurisprudencia en 2006 había cuestionado resoluciones judiciales firmes relativas a las partes interesadas. Tomaba nota de que la Audiencia Nacional, que había adoptado las decisiones en cuestión, había considerado que el Código Penal de 1973 (que preveía una pena máxima de prisión de treinta años) era más favorable a los afectados que el Código Penal de 1995 (en el que límite era de veinticinco años), ya que habrían perdido el derecho a la remisión de la pena desde el momento en que entró en vigor el Código Penal de 1995, en caso de que se les hubiera aplicado. Observando que la Audiencia Nacional había basado su conclusión en el principio de que las remisiones de pena previstas en el antiguo Código deben ser deducidas del plazo máximo legal de la pena de prisión (es decir, treinta años), sostuvo que las decisiones judiciales firmes no podían modificarse por una nueva decisión judicial, aplicando otro método. Llegó a la conclusión de que se había producido una violación del derecho a la tutela judicial efectiva y, más específicamente, del derecho a que las decisiones judiciales firmes revocadas (la “intangibilidad” de las decisiones judiciales firmes, o el principio de la cosa juzgada). En cuanto al derecho a la libertad, consideró que, habida cuenta del Código Penal de 1973 y el método de aplicación de las remisiones de pena adoptado en las decisiones judiciales citadas anteriormente, los reclusos afectados habían cumplido sus condenas, lo que significaba que su reclusión después de la fecha de excarcelación propuesta por las autoridades penitenciarias (de conformidad con las normas aplicables anteriormente) carecía de base jurídica. En ambas decisiones se refería a la sentencia del Tribunal en el caso de Grava contra Italia (núm. 43522/98, aps. 44-45, 10 de julio de 2003).

49. En un tercer caso (sentencia núm. 62/2012), el Tribunal Constitucional estimó un recurso

de amparo al considerar que se había producido una violación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 § 1 de la Constitución), ya que la Audiencia Nacional había cambiado la fecha de excarcelación definitiva del recluso, sin tener en cuenta de este modo su propia decisión judicial firme dictada unos días antes.

50. El Tribunal Constitucional rechazó los recursos de amparo en veinticinco casos (sentencias núms. 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 68, y 69/2012), ya que las decisiones de los tribunales ordinarios que establecen la fecha final de excarcelación de los reclusos basándose en el nuevo planteamiento introducido en 2006 no eran contrarias a las decisiones finales alcanzadas previamente en esos casos. Esas decisiones no mencionaban explícitamente la manera de aplicar las remisiones de pena por trabajo realizado durante la reclusión, y esa cuestión no había sido determinante en la elección del Código Penal aplicable.

51. Tanto en las sentencias favorables a los recurrentes como en las contrarias, el Tribunal Constitucional rechazó la alegación en virtud del artículo 25 de la Constitución (principio de legalidad), ya que la cuestión de la aplicación de las remisiones de pena por trabajo realizado durante la reclusión se refería a la ejecución de la sentencia y en ningún modo a la aplicación de una pena más severa que la prevista en el Derecho penal aplicable, o a una pena superior al límite permitido por la ley. El Tribunal Constitucional se refirió a su propia jurisprudencia estableciendo una distinción entre las medidas que constituyen una “pena” y las relativas a la “ejecución” de una pena a los efectos del artículo 7 del Convenio [Hogben contra Reino Unido, núm. 11653/85, Decisión de la Comisión, de 3 de marzo de 1986, Decisiones e Informes (DR) 46, ap. 231; Grava, antes citada, ap. 51, y Gurguchiani contra España, núm. 16012 / 06, ap. 31, 15 de diciembre de 2009].

52. Por ejemplo, en los pasajes de su sentencia 39/2012 consagrados al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional se manifestó de la siguiente manera:

” 3. (...) En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que no nos encontramos en el ámbito propio del derecho fundamental consagrado en art. 25.1 CE, que es el de la interpretación y aplicación de los tipos penales, la subsunción de los hechos probados en los mismos y la imposición de la pena en ellos prevista sino en el de la ejecución de una pena privativa de libertad, cuestionándose el cómputo de la redención de penas por el trabajo, sin que de la interpretación sometida a nuestro enjuiciamiento se derive ni el cumplimiento de una pena mayor que la prevista en los tipos penales aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto. En esa misma línea -y en contra de lo sostenido por el Ministerio Fiscal- el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también viene afirmando que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena y no a la propia pena, en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley, no conciernen al derecho a la legalidad penal consagrado en el art. 7.1 del Convenio, aunque sí pueden afectar al derecho a la libertad. En este sentido se pronuncia la STEDH de 10 de julio de 2003, Grava c. Italia, § 51, en un supuesto referido a la condonación de la pena citando, mutatis mutandis, Hogben contra Reino Unido, núm. 11653-1985, decisión de la Comisión de 3 marzo 1986, Decisiones e informes [DR] 46, págs. 231, 242, en materia de libertad condicional. Y más recientemente la STEDH de 15 de diciembre de 2009, Gurguchiani c. España, § 31, afirma que “la Comisión al igual que el Tribunal han establecido en su jurisprudencia una distinción entre una medida que constituye en esencia una pena y una medida relativa a la ejecución o aplicación de la pena. En consecuencia, en tanto la naturaleza y el fin de la medida hacen referencia a la remisión de una pena o a un cambio en el sistema de libertad condicional, esta medida no forma parte integrante de la pena en el sentido del art. 7”.

También debe rechazarse la denunciada vulneración del derecho a la legalidad penal (art.25.1 CE) por aplicación retroactiva del art. 78 CP 1995, tanto en su redacción inicial como en la dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2003, precepto en el que el legislador estableció que para determinados supuestos de acumulación de penas el Juez o Tribunal sentenciador “podrá acordar que los beneficios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refiera a la totalidad de las penas impuestas” (art. 78.1 CP). Prescribiendo, en relación a supuestos de acumulación

de varias penas especialmente graves la obligatoriedad de realizar ese cómputo referido a la totalidad de las penas impuestas; preceptividad que, sin embargo, admite algunas excepciones (art. 78.2 y 3 del Código penal actual). Pues bien, ni las resoluciones recurridas, ni la doctrina del Tribunal Supremo invocada en ellas aplican retroactivamente dicho precepto (que, por otra parte, no hace referencia a la redención de penas por trabajo, puesto que dicha redención desaparece en el Código penal de 1995), sino la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (arts. 70.2 y 100 CP 1973), si bien con una nueva interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el art. 78 CP 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los arts. 70.2 y 100 CP 1973. Por tanto, teniendo en cuenta el razonamiento de los órganos judiciales y los preceptos que se aplican, la queja carecería de base fáctica, pues la prohibición de irretroactividad de la ley penal desfavorable consagrada en el art. 25.1 CE tiene como presupuesto fáctico la aplicación retroactiva de una norma penal a hechos cometidos previamente a su entrada en vigor (...)

Respecto al derecho a la libertad, el Tribunal Constitucional destacó lo siguiente:

"4. (...) Nuestra jurisprudencia ha puesto de relieve que la redención de penas por el trabajo afecta directamente al derecho fundamental a la libertad consagrado en el art. 17.1 CE, ya que el periodo de privación de la misma depende, entre otros factores, de su aplicación conforme a lo establecido en el art. 100 CP 1973 (SSTC 174/1989, de 30 de octubre, FJ 4; 31/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 186/2003, de 27 de octubre, FJ 6; y 76/2004, de 26 de abril, FJ 5). Un precepto según el cual "se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de vigilancia, un día por cada dos de trabajo", practicándose el abono periódicamente, a propuesta de los centros penitenciarios, por los Jueces de vigilancia penitenciaria, y siendo tenido en cuenta posteriormente por el Tribunal sentenciador a los efectos de la liquidación de condena (...) Igualmente hemos afirmado que su reconocimiento está inspirado en el art. 25.2 CE y se conecta con la orientación reeducadora de la pena privativa de libertad (...). Y si bien es cierto que el art. 25.2 CE no consagra ningún derecho fundamental susceptible de amparo, sí contiene un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria y un principio interpretativo de las normas relativas a la imposición y cumplimiento de las penas privativas de libertad, constitucionalmente consagrados. Por otra parte, y dado que el derecho reconocido en el art. 17.1 CE permite la privación de libertad sólo "en los casos y en las formas previstos por la Ley", también hemos afirmado que no puede excluirse que se vulnere este derecho como consecuencia de la forma de ejecución de la condena en relación con el cómputo del tiempo de estancia en prisión, por inobservancia de las disposiciones legales respecto al cumplimiento sucesivo o en su caso refundido de las distintas condenas que pudiera reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto que suponga un alargamiento ilegítimo de dicha permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad (...). En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado también que se produjo la vulneración del derecho a la libertad, consagrado en el art. 5 del Convenio, en un supuesto en el que se constató el cumplimiento de una pena de prisión más larga de la "que debería haberle sido impuesta de acuerdo con el sistema jurídico nacional y teniendo en cuenta los beneficios a los que tenía derecho. El exceso del tiempo pasado en prisión no podría, por tanto, considerarse como una privación legal de acuerdo con el Convenio" (STEDH de 10 de julio de 2003, Grava c. Italia, § 45).

Tras concluir la violación del derecho a una tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional se expresó en los siguientes términos en cuanto a las consecuencias de esta violación desde la perspectiva del derecho a la libertad:

"8. Pero nuestro pronunciamiento no puede agotarse en la declaración de la anterior vulneración, sino que ha de tomar en consideración las consecuencias que la misma tiene desde la perspectiva del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en juego".

En efecto, a partir de la firmeza de lo decidido en el Auto de 28 de mayo de 1997 (dictada por el órgano judicial encargado de la ejecutoria y a quien correspondía determinar cómo y cuándo se cumple y se extingue la pena) y de la situación jurídica consolidada por la citada

resolución en cuanto al modo de cómputo de la redención de penas por el trabajo, la pena se ha venido ejecutando durante años sobre las bases tomadas en consideración en el mismo: aplicación del antiguo Código penal y de la redención de penas por el trabajo, que determina el abono de un día por cada dos de trabajo, y cómputo de los días redimidos como tiempo de cumplimiento efectivo, a descontar del máximo legal de treinta años resultante de la acumulación de condenas. Lo que se ha plasmado en actos inequívocos de la Administración penitenciaria: las hojas de cálculo en las que se van realizando las liquidaciones provisionales de condena teniendo en cuenta los abonos derivados de la redención de penas por trabajo practicados periódicamente por el Juez de vigilancia penitenciaria a propuesta del centro penitenciario; y señaladamente la de fecha 25 de enero de 2006, que sirve de base a la propuesta de licenciamiento definitivo del penado para el día 29 de marzo de 2006 elevada al órgano judicial por el Director del centro penitenciario. En esa fecha, por tanto, en aplicación del marco legal existente en el momento de comisión del hecho delictivo y computando la redención de penas por el trabajo conforme al criterio firme e intangible establecido por el propio órgano judicial encargado de la ejecución, el recurrente había cumplido ya la pena que le fue impuesta. Por tanto, y aunque el recurrente fue privado legítimamente de libertad, una vez cumplida la pena en los términos anteriormente expuestos, nos encontramos ante una privación de libertad fuera de los casos previstos por la ley, pues el título que la legitimaba se ha extinguido. Por ello, el exceso de tiempo pasado en prisión constituye una privación de libertad carente de base legal y lesiva del derecho fundamental a la libertad consagrado en el art. 17.1 CE (STC 322/2005, de 12 de diciembre, FFJJ 2 y 3; y STEDH de 10 de julio de 2003, Grava contra Italia aps. 44 y 45). En un Estado de Derecho no cabe prolongar la privación de libertad de una persona que ha cumplido ya la condena que se le impuso en su día, por lo que los órganos de la jurisdicción ordinaria han de adoptar, con la mayor celeridad posible, las resoluciones que procedan a fin de que cese la vulneración del derecho fundamental a la libertad y se proceda a la inmediata puesta en libertad del recurrente.

53. Las resoluciones del Tribunal Constitucional suscitaron votos particulares (concurrentes o discrepantes) de determinados magistrados. En el voto discrepante unido a la resolución núm. 40/2012, la Magistrada A. Asua Batarrita afirmaba que el hecho de que se hubiese aplicado una nueva interpretación de la norma para el cálculo del tiempo de reclusión, mientras se estaba ya cumpliendo la pena, arrojaba dudas sobre una situación jurídica establecida y distorsionaba las previsiones basadas en una interpretación coherente de la normativa vigente. En su voto hacía alusión a las medidas de remisión de la pena introducidas por el Código Penal de 1973 y a la distinción tradicional entre “duración nominal” y “duración efectiva” de la pena, que los tribunales tuvieron en cuenta a la hora de fijar las penas. Señalaba que la reducción de días de condena a cambio de trabajo en prisión difería de otras medidas que implicaban la aplicación de beneficios penitenciarios, como por ejemplo los permisos, y que la concesión de tales remisiones no quedaba a la discreción de los tribunales, los cuales no estaban vinculados por criterios como la buena conducta o la peligrosidad del recluso. La magistrada concluía que las reducciones de pena por trabajo en prisión eran obligatorias por imperativo legal. Sostenía que, conforme al Código Penal de 1973, el principio de legalidad debía aplicarse, no sólo a los delitos, sino también a las consecuencias punitivas derivadas de su comisión, es decir, al límite teórico de las penas de prisión y a su límite real o efectivo tras las reducciones por redención de la pena en virtud del trabajo realizado en prisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973. Tras observar que los límites establecidos de acuerdo con el artículo 70.2 del mismo texto legal, en combinación con la redención de pena por el trabajo en prisión, había reducido de forma efectiva la pena máxima nominal (treinta años) a un tiempo de prisión inferior (veinte años), salvo en el caso de quebrantamiento de condena o mala conducta, manifestaba la opinión de que la “doctrina Parot” había establecido una distinción artificial entre “pena” y “condena” (o tiempo de permanencia en prisión), sin base alguna en el Código Penal; así, tal doctrina había sometido la aplicación del límite de treinta años a una nueva condición (no prevista en el artículo 70.2 del mismo texto legal), según la cual, durante ese período, la pena debía cumplirse “en un centro penitenciario”, impidiendo de

ese modo la aplicación de las normas sobre remisión de pena por trabajo realizado en prisión. En opinión de la Magistrada, esto equivalía a imponer una condena nominal de cuarenta y cinco años (es decir, una condena efectiva de treinta años más quince años correspondientes al trabajo realizado en prisión).

En su opinión, ni los argumentos de índole teleológico ni las consideraciones sobre política criminal subyacentes a la “doctrina Parot” podían justificar esta desviación de la jurisprudencia relativa a la interpretación de una ley (el Código Penal de 1973), que había sido derogada más de diez años antes. A la vista de todo lo anterior, concluía en que la interpretación del Tribunal Supremo en su resolución de 2006 no podía haber resultado previsible, habiéndose conculcado los artículos 25.1 (principio de legalidad), 17.1 (derecho a la libertad) y 24.1 (derecho a la protección judicial efectiva) de la Constitución.

54. En el voto concurrente unido a la resolución núm. 39/2012, el magistrado P. Pérez Tremps hacía referencia a la jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 5 del Convenio y, en particular, a la exigencia de que la ley sea previsible (M. v. Alemania núm. 19359/04, ap. 90, TEDH 2009). Observaba que esta exigencia debía aplicarse a la duración real y efectiva de la privación de libertad. Tras señalar que la legislación objeto de interpretación por el Tribunal Supremo (Código Penal de 1973) ya no estaba en vigor en 2006 y que, por tanto, sólo podía invocarse si redundaba en beneficio del convicto, concluía que cualquier desviación repentina e imprevisible de la jurisprudencia resultaba incompatible con el derecho a la libertad. Manifestaba igualmente sus dudas sobre el nivel de calidad de una norma legislativa que no contenía disposición explícita alguna sobre el cálculo de la redención de penas y que podía ser objeto de dos interpretaciones radicalmente distintas.

55. En el voto particular divergente unido a la sentencia núm. 41/2012, el magistrado E. Gay Montalvo afirmaba que la aplicación de los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973 conforme a la “doctrina Parot” había dado lugar a la imposición de una condena superior al límite de treinta años, si se añadía a la pena efectivamente cumplida el tiempo que la ley consideraba cumplido merced a otros mecanismos. A modo de conclusión, concluía que se había producido una vulneración del principio de *nulla poena sine lege*, por un lado, y del principio a la libertad, por el otro, debido a la prórroga injustificada del tiempo de reclusión del interesado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Sobre la alegada violación del artículo 7 del Convenio

56. La recurrente alegaba la aplicación retroactiva, posterior a su condena, de una desviación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando se amplió su prisión en casi nueve años, incumpléndose así el artículo 7 del Convenio:

”1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio 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.”

A. La resolución de la Sala

57. En su resolución de 10 de julio de 2012, la Sala concluía que se había producido una vulneración del artículo 7 del Convenio.

58. Llegaba a tal conclusión tras observar, en primer lugar, que, si bien las disposiciones del Código Penal de 1973 aplicables a la redención de pena y al tiempo máximo de condena (es decir, treinta años según el artículo 70 del mismo Código) eran un tanto ambiguas, en la práctica las autoridades penitenciarias y los tribunales españoles tendían a tratar el tiempo máximo legal de condena como pena nueva e independiente a la que debían aplicarse beneficios tales como la redención de la pena por trabajo realizado en prisión. Concluía también que, en el momento de cometerse los delitos y en el momento de adoptarse la decisión de acumular las penas (el 30 de noviembre de 2000), la legislación española aplicable, tomada en su conjunto e incluida la jurisprudencia, había sido formulada con precisión suficiente como para permitir a la recurrente discernir en medida razonable el alcance de la pena impuesta y su forma de ejecución (§ 55 de la resolución, en relación, por contraste, con *Kafkaris v. Chipre* [GC], núm. 21906/04, ap. 150, TEDH 2008).

59. En segundo lugar, la Sala observaba que, en el caso de la recurrente, la nueva interpretación realizada por el Tribunal Supremo en 2006 sobre la forma de aplicar la redención de pena había tenido el efecto retroactivo de ampliar el tiempo de prisión de la interesada en casi nueve años, privándole de la redención de la pena por trabajo a la que de otro modo habría tenido derecho. En consecuencia, la medida no sólo afectaba a la ejecución de la pena impuesta a la recurrente, sino que tenía también un impacto decisivo en el alcance efectivo de la misma a efectos del artículo 7 (ap. 59 de la resolución).

60. En tercer lugar, la Sala señalaba que el cambio de enfoque del Tribunal Supremo no tenía base alguna en la jurisprudencia, y que el propio Gobierno había reconocido que la práctica anterior de autoridades penitenciarias y tribunales habría resultado más favorable para la recurrente. Indicaba asimismo que la desviación de la anterior práctica se había producido tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995, que había suprimido las redenciones de pena por trabajo y había establecido normas nuevas y más estrictas sobre la concesión de beneficios penitenciarios a los reclusos condenados a varias penas de prisión de larga duración. La Sala hacía hincapié en que los tribunales nacionales no pueden, retroactivamente y en perjuicio de las personas interesadas, aplicar las políticas penales que sustentan cambios legislativos, cuando éstos se han introducido con posterioridad a la comisión de un delito (ap. 62 de la resolución). En definitiva, afirmaba, habría sido difícil, por no decir imposible, para la recurrente imaginar, tanto en el momento de comisión del delito como en el de acumulación de las penas y fijación de una condena máxima, que el Tribunal Supremo se desviaría en 2006 de su anterior jurisprudencia para modificar los mecanismos de redención de penas; y que, por ende, esa nueva interpretación se aplicaría a su caso y resultaría en un internamiento sustancialmente más largo (ap. 63 de la resolución).

B. Tesis de las partes ante la Gran Sala

1. Tesis de la demandante

61. La demandante sostiene que la duración máxima de su prisión, esto es, treinta años, tal como quedó fijada por la resolución de acumulación y límite máximo de las penas adoptada el 30 de noviembre de 2000 se entendía como una nueva pena resultante de la acumulación de aquellas y/o en la fijación definitiva de su pena. Declara que suscribe la conclusión de la Sala según la cual, mientras cumplía su pena de prisión, podía legítimamente esperar, a la vista de la práctica existente, que las redenciones de pena acordadas como contrapartida al trabajo realizado en prisión desde 1987 se deducirían de la duración máxima de treinta años de prisión.

62. En estas condiciones, la demandante estima que la aplicación a su caso del giro jurisprudencial efectuado por la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo equivale a la imposición retroactiva de una pena suplementaria que no podría entenderse como una

simple medida de ejecución de la pena. Considera que, como consecuencia de este giro, la pena de treinta años fijada por la resolución de 30 de noviembre de 2000 que le fue notificada el mismo día, ha dejado de ser considerada como una nueva pena autónoma y/o como la pena definitiva y que las distintas penas que se le impusieron entre 1998 y 2000 (de una duración total de más de tres mil años de prisión) como conclusión de los ocho procesos a los que se vio sometida se han restablecido en cierta forma. 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 otorgadas y prolongado 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.

63. El giro jurisprudencial efectuado por el Tribunal Supremo en su sentencia 197/2006 no habría sido razonablemente previsible a la vista de la práctica y de la jurisprudencia anteriores, y habría privado a las redenciones de pena por el trabajo en prisión previstas por el antiguo Código Penal de 1973 de todo efecto útil para las personas que se encontraban en una situación análoga a la de la demandante. La sentencia en cuestión habría llevado a aplicar a la interesada la política criminal que había inspirado el nuevo Código Penal de 1995, contra la voluntad de los autores de dicho texto de mantener el sistema de redenciones de pena establecido por el Código Penal de 1973 en favor de las personas condenadas con base en el mismo.

64. De forma subsidiaria, sería obligado constatar que en el momento de la comisión de los hechos imputados, el ordenamiento jurídico español no estaba formulado con la precisión suficiente como para razonablemente permitir a la demandante discernir el alcance de la pena impuesta y las modalidades de cumplimiento de la misma (Kafkaris, ya citado, ap. 150). En efecto, el Código Penal de 1973) era ambiguo al no precisar si la duración máxima de treinta años de prisión constituía una nueva pena autónoma, si las penas dictadas subsistían tras su acumulación y sobre qué pena debían computarse las redenciones de pena concedidas. La sentencia 197/2006 no habría llevado a esclarecer la cuestión de la fijación de la pena, al no haber revocado expresamente su auto de 25 de mayo 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.

Por lo demás, si el auto en cuestión se hubiera mantenido en vigor, la Audiencia Nacional hubiera debido escoger entre varias penas potencialmente aplicables a los fines del cómputo de las redenciones de pena, a saber, la pena de treinta años o las penas dictadas tomadas por separado. Con arreglo a la jurisprudencia, Scoppola contra Italia (núm. 2) ([GC], núm. 10249/03, 17 de septiembre de 2009), la Audiencia Nacional habría debido aplicar la ley penal más favorable a la vista de las circunstancias particulares del asunto.

65. Por otra parte, la distinción entre la pena y el cumplimiento de la misma no siempre resulta claro en la práctica. Correspondería al Gobierno que lo alega demostrar qué debe aplicarse en un caso u otro, sobre todo cuando la falta de precisión de esta distinción resulta de la forma en que el Gobierno ha redactado o aplicado sus leyes. Convendría distinguir el presente asunto de otros que tratan de medidas discrecionales de liberación anticipada o de medidas que no conllevan una redefinición de la pena (Hogben, resolución ya citada, Hosein contra Reino Unido, núm. 26293/95, resolución de la Comisión de 28 de febrero de 1996, Grava, ya citado, Uttley contra Reino Unido, (res.), núm. 36946/03, 29 de noviembre de 2005). Subsidiariamente, desde el punto de vista de la calidad de la ley, el presente asunto se aproxima al asunto Kafkaris, ya que haría aparecer una incertidumbre en cuanto al alcance y tenor de la pena, incertidumbre debida en parte a la forma en que las reglas referentes a las redenciones de pena han sido interpretadas y aplicadas. En cualquier caso, resultaría de la sentencia Kafkaris que la exigencia de calidad de la ley se aplica tanto al alcance de la pena como a las modalidades de cumplimiento, en particular cuando la sustancia y el cumplimiento se encuentran estrechamente ligados.

66. Finalmente, en cuanto al valor de la jurisprudencia en materia penal, aun suponiendo que sea legítimo modificar la jurisprudencia para responder a la evolución social, el

Gobierno no habría justificado las razones por las cuales el giro litigioso debiera aplicarse retroactivamente. En cualquier caso, ni el Gobierno ni los tribunales habrían declarado que la aplicación del giro jurisprudencial de 2006 a la demandante respondiera a “nuevas realidades sociales”.

2. Tesis del Gobierno

67. El Gobierno recuerda que la demandante pertenece a la organización criminal ETA y que ha participado en numerosos atentados terroristas entre 1982 y su detención en 1987. Añade que, por estos delitos, la interesada ha sido condenada entre 1988 y 2000 a penas con una duración total de más de tres mil años de prisión por veintitrés asesinatos, cincuenta y siete asesinatos frustrados y otros delitos. Sostiene que las distintas sentencias de las que la demandante ha sido objeto se han dictado basándose en el fundamento del Código Penal de 1973, en vigor en el momento de la comisión de los hechos delictivos, que definía muy claramente los delitos y las penas que les correspondían. Precisa que cinco de las sentencias condenatorias y la resolución de acumulación y límite máximo de las penas adoptada el 30 de noviembre de 2000 habían hecho saber expresamente a la demandante que, en aplicación del artículo 70.2 del Código Penal, la duración total de la pena que debería cumplir sería de treinta años. Por otra parte, hay que indicar que el 15 de febrero de 2001, fecha de la resolución de la Audiencia Nacional que fijaba en el 27 de junio de 2017 el término de la pena a cumplir por la demandante, ésta ya había obtenido redenciones de pena de más de cuatro años como contrapartida del trabajo realizado en prisión. La interesada habría dado su acuerdo a la fecha de liberación fijada por la Audiencia Nacional, al no haber recurrido contra esa resolución.

68. Se desprende con toda claridad del Código Penal de 1973 que la duración máxima de cumplimiento de treinta años no constituía una nueva pena sino una medida de límite máximo de las penas dictadas que se cumplían sucesivamente según su orden de gravedad respectiva, caducando aquellas respecto al exceso. La operación de acumulación y límite máximo de las penas habría tenido como único fin fijar un término a la duración del cumplimiento de las diferentes penas dictadas como conclusión de los distintos procesos. Por otra parte, en lo que se refiere a las redenciones de pena por el trabajo en prisión, el artículo 100 del Código Penal de 1973 indicaba con toda claridad que debían computarse sobre la “pena impuesta”, es decir, sobre cada una de las penas impuestas hasta haber alcanzado el límite máximo de cumplimiento.

69. Si resulta evidente que, con anterioridad a la adopción de la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo, los centros penitenciarios y los tribunales españoles tenían como práctica computar las redenciones de pena por el trabajo en prisión sobre el límite máximo de treinta años, esta práctica se referiría no a la determinación de la pena, sino a su cumplimiento. Por otra parte, esta práctica no encontraría ningún sustento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en ausencia del principio establecido sobre la cuestión de las modalidades de cómputo de las redenciones de pena por el trabajo en prisión. La sentencia aislada emitida por el Tribunal Supremo en 1994 a este respecto no es suficiente para crear jurisprudencia según el ordenamiento jurídico español. El Tribunal Supremo no habría fijado jurisprudencia en la materia más que a partir de la sentencia 197/2006 dictada por su Sala de lo Penal. Además, esta jurisprudencia se habría aprobado por el Pleno del Tribunal Constitucional en varias sentencias emitidas el 29 de marzo de 2012, que comprendían numerosas referencias a la jurisprudencia del Tribunal relativa a la distinción entre “pena” y “cumplimiento de la pena”.

70. La Sala habría considerado incorrecto que la aplicación de la “doctrina Parot” privara de todo efecto útil a las redenciones de pena por el trabajo en prisión otorgadas a las personas condenadas con arreglo al antiguo Código Penal de 1973. Las redenciones de pena seguirían siendo computadas sobre cada pena dictada tomada por separado, hasta haber

alcanzado la duración máxima de cumplimiento. El límite de treinta años no se alcanzaría antes de que las redenciones de pena por el trabajo en prisión otorgadas tuvieran incidencia sobre una fracción importante de las penas dictadas más que en el caso de los delitos más graves, entre los cuales figuran los cometidos por la demandante. De la misma forma, la Sala habría considerado incorrecto que el Tribunal Supremo hubiera aplicado retroactivamente la política que inspiró las reformas legislativas producidas en 1995 y 2003. A este respecto, sería obligado constatar que las reformas en cuestión no mencionan en absoluto las modalidades de cómputo de las redenciones de pena por el trabajo en prisión, suprimidas por el Código Penal de 1995. Si la política penal con origen en la ley de 2003 hubiera sido aplicada de forma retroactiva, la duración máxima de prisión que la demandante hubiera debido cumplir hubiera sido de cuarenta años.

71. En su sentencia, la Sala se habría separado de la jurisprudencia del Tribunal respecto a la distinción que hay que realizar entre las medidas que constituyen una “pena” y las medidas relativas al “cumplimiento” de una pena. De acuerdo con esta jurisprudencia, una medida que tenga como fin la redención de una pena o un cambio en el sistema de libertad condicional no formaría parte integrante de la “pena” en el sentido del artículo 7 (Grava, ya citado, ap. 51, Uttley, ya citado, y Kafkaris, ya citado, ap. 142; ver igualmente Hogben, resolución ya citada). En el asunto Kafkaris, el Tribunal habría admitido que una reforma de la legislación penitenciaria aplicada retroactivamente y que excluyera a los condenados a reclusión a perpetuidad del beneficio eventual de las redenciones de pena por el trabajo en prisión concernía al cumplimiento de la pena y no a la pena impuesta. En el presente asunto, no se habría modificado el derecho penitenciario. La sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo referente a las modalidades de cómputo de las redenciones de pena por el trabajo en prisión habría tenido como único efecto impedir que la fecha de liberación de la demandante se adelantara nueve años, no el de prolongar la pena que se había dictado contra ella.

72. El presente caso difiere de aquellos que se referían claramente a la pena frente a su ejecución (el Gobierno citó [núm. 2]; Gurguchiani, y M. contra Alemania, todas citadas más arriba). La medida controvertida se refería a remisiones de condena o “excarcelación anticipada”, no al plazo máximo que podría cumplirse respecto de las penas impuestas, que no había cambiado. Las remisiones de condena por el trabajo realizado durante la reclusión no perseguían los mismos objetivos que la pena como tal, sino que eran medidas relativas a su ejecución, en la medida en que permite que los reclusos sean puestos en libertad antes de haber cumplido la totalidad de su condena, siempre que hayan demostrado una voluntad de reinsertarse en la sociedad a través del trabajo u otras actividades remuneradas. Siendo ello así, las remisiones de condena por trabajo realizado durante la reclusión no podían compararse a las medidas impuestas después de la imputación de un “delito”, sino que eran medidas relacionadas con la conducta del preso mientras cumplía la condena. En cualquier caso, no se trataba de un “agravamiento”, ya que siempre beneficiaban al prisionero en cuestión, adelantando la fecha de su excarcelación.

73. La sentencia de la Sala era incompatible con la jurisprudencia del Tribunal, en relación con la cuestión de hasta qué punto una persona debe ser capaz, al cometer un delito, de predecir la duración exacta de la reclusión a la que se le condenaría. Dado que las remisiones de condena por el trabajo realizado durante la reclusión eran puramente una cuestión penitenciaria, el Tribunal Supremo no podía ser criticado por haberse desviado de la práctica anterior con respecto a la aplicación de las remisiones de condena, ya que este cambio no había tenido ningún efecto sobre los derechos consagrados en el artículo 7. El Tribunal nunca había sostenido que el requisito de previsibilidad se extiende a la duración exacta de la pena que ha de cumplirse teniendo en cuenta los beneficios penitenciarios, remisiones, indultos u otros factores que afecten a la ejecución de la pena. Estos factores eran imposibles de prever y calcular ex ante.

74. Por último, las consecuencias de la sentencia de la Sala estaban abiertas a controversia, ya que arrojan dudas sobre el valor y el fin que el propio Tribunal había atribuido a la jurisprudencia en materia penal y penitenciaria (Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania [GC] núm. 34044/96, 35532/97 y 44801/98, ap. 50, TEDH 2001 -II). La Sala había

considerado que una sola sentencia dictada en 1994 - defectuosa aunque confirmada por la práctica administrativa - debe prevalecer sobre la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo y ratificada por el Tribunal Constitucional, a pesar de que la jurisprudencia del último era más acorde con la redacción de la ley en vigor en el momento de los hechos. No puede afirmarse, como cuestión de principio, que sea imprevisible una interpretación judicial que se atenga a la letra de la ley aplicable

C. Observaciones de terceros

75. La Comisión Internacional de Juristas señaló que el principio de legalidad de las penas consagrado en el artículo 7 del Convenio y en otros tratados internacionales es un componente esencial del Estado de Derecho. Afirmó que, de acuerdo con ese principio, y con el objeto y fin del artículo 7, que prohíbe cualquier arbitrariedad en la aplicación de la ley, los conceptos autónomos de “ley” y “pena” deben interpretarse de forma suficientemente amplia para excluir la aplicación retroactiva subrepticia de una ley penal o una pena, en detrimento de una persona condenada. Alegaba que, cuando los cambios en la ley o en la interpretación de la ley afectaban a una pena o a la remisión de una pena, alterándola gravemente de un modo que no era previsible en el momento en que se impuso inicialmente, en detrimento del condenado y de sus derechos reconocidos en el Convenio, esos cambios, por su propia naturaleza, se referían a la esencia de la pena y no al procedimiento o a las medidas para su ejecución, y en consecuencia, están sujetos a la prohibición de retroactividad. La Comisión Internacional de Juristas afirmó que ciertas disposiciones legales clasificadas en el ámbito interno como normas que regulan el procedimiento penal o la ejecución de la pena han tenido graves e imprevisibles efectos en detrimento de los derechos individuales, y eran por su naturaleza comparables o equivalentes a una ley penal o una pena con efecto retroactivo. Por esta razón, la prohibición de la retroactividad debe aplicarse a dichas disposiciones.

76. En apoyo de su argumento de que el principio de irretroactividad debe aplicarse a las normas de procedimiento o a las normas que regulan la ejecución de la pena que afectan gravemente los derechos de la persona acusada o condenada, la Comisión Internacional de Juristas se refirió a diversas fuentes de derecho internacional y comparado (disposiciones legales y normas de procedimiento de los tribunales penales internacionales, legislación y jurisprudencia portuguesa, francesa y holandesa).

D. Valoración del Tribunal

1. Principios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal

(a) Nullum crimen, nulla poena sine lege

77. La garantía consagrada en el artículo 7, que es un elemento esencial del Estado de Derecho, ocupa un lugar preeminente en el sistema de protección del Convenio, como lo confirma el hecho de que no se permite ninguna excepción respecto de la misma en virtud del artículo 15, ni siquiera en tiempo de guerra o ante cualquier otra emergencia pública que amenace la vida de la nación. Debe interpretarse y aplicarse, como se desprende de su objeto y fin, de tal forma que proporcione garantías efectivas contra la arbitrariedad en el enjuiciamiento, condena y pena (véase SW contra Reino Unido y R. C. contra Reino Unido, 22 de noviembre 1995, ap. 34, serie A núm . 335 -B, y ap. 32, serie A núm . 335 -C, respectivamente, y Kafkaris, antes citado, ap. 137).

78. El artículo 7 del Convenio no se limita a prohibir la aplicación retroactiva del Derecho

penal en perjuicio de un acusado (en relación con la aplicación retroactiva de la pena, ver Welch contra Reino Unido, 9 de febrero de 1995, ap. 36, serie A núm. 307 -A; Jamil contra Francia, 8 de junio de 1995, ap. 35, serie A núm. 317- B; Ecer y Zeyrek contra Turquía, núm. 29295/95 y 29363/95, ap. 36, TEDH 2001 -II, y Mihai Toma contra Rumania, núm. 1051-06, aps. 26-31, 24 de enero de 2012). También incorpora, de manera más general, el principio de que sólo la ley puede definir un delito y prescribir una pena (nullum crimen, nulla poena sine lege) (véase Kokkinakis contra Grecia, 25 de mayo de 1993, ap. 52, serie A núm. 260-A). Al tiempo que prohíbe, en particular, ampliar el alcance de los delitos existentes a actos que antes no constituían delitos, también establece el principio de que el Derecho penal no debe interpretarse por extensión en detrimento de un acusado, por ejemplo, por analogía (véase Coëme y otros contra Bélgica, núm. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 y 33210/96, ap. 145, TEDH 2000 -VII; como ejemplo de la aplicación de una pena por analogía, véase Baskaya y Okçuoglu contra Turquía [GS], núm. 23536/94 y 24408/94, aps. 42 y 43, TEDH 1999 -IV).

79. De ello se desprende que los delitos y las penas correspondientes deben estar claramente definidas por la ley. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente, y si es necesario con la ayuda de la interpretación de los tribunales y tras haber solicitado asesoramiento letrado adecuado, qué acciones y omisiones le acarrearán responsabilidad penal y a qué pena se enfrenta por ese motivo (véase *Cantoni v. Francia*, 15 de noviembre de 1996, ap. 29, Repertorio de sentencias y resoluciones 1996 -V, y *Kafkaris*, antes citado, ap. 140).

80. El Tribunal debe verificar, por tanto, que en el momento en que el acusado realizó el acto que lo llevó a ser juzgado y condenado estaba en vigor una disposición legal que consideraba ese acto punible, y que la pena impuesta no excedía de los límites fijados por dicha disposición (véase *Coëme y otros*, antes citado, ap. 145, y *Achour contra Francia [GS]*, núm. 67335 / 01, ap. 43, TEDH 2006 -IV).

(b) El concepto de “pena” y su alcance

81. El concepto de “pena” del artículo 7.1 del Convenio, como los de “derechos y obligaciones de carácter civil” o “acusación en materia penal” del artículo 6.1, es un concepto autónomo del Convenio. Para hacer efectiva la protección del artículo 7, el Tribunal debe tener la libertad de valorar, más allá de las apariencias, si una medida concreta equivale sustancialmente a una “pena” en el sentido de dicha disposición (véanse *Welch*, antes citada, ap. 27, y *Jamil*, antes citada, ap. 30).

82. La redacción de la segunda frase del artículo 7.1 indica que el punto de partida de cualquier valoración sobre la existencia de una pena es si la medida se impone a raíz de una condena tras una “acusación en materia penal”. Otros factores que cabe tener en cuenta, por ser pertinentes a este respecto, son la naturaleza y finalidad de la medida y su gravedad (véase *Welch*, antes citada, apartado 28; *Jamil*, antes citada, apartado 31; *Kafkaris*, antes citada, apartado 142; y *M. v. Alemania*, antes citada, apartado 120). La gravedad de la medida no es determinante en sí misma, ya que muchas medidas no penales de carácter preventivo pueden producir un efecto sustancial sobre la persona afectada (véase *Welch*, antes citada, ap. 32, y *Van der Velden contra Países Bajos(dec.)*, núm. 29514/05, TEDH 2006-XV).

83. 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. En consecuencia, cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la remisión de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la “pena” según el sentido del artículo 7 (véase, entre otros precedentes, *Hogben*, antes citada; *Hosein*, antes citada; *L.-G.R. contra Suecia*, núm. 27032/95, decisión de la Comisión de 15 de enero de 1997; *Grava*, antes citada, ap. 51; *Uttley*, antes citada; *Kafkaris*, antes citada, ap. 142; *Monne contra Francia (dec.)*, núm. 39420/06, 1 de abril de 2008; *M. contra Alemania*, antes citada, ap. 121; y *Giza contra Polonia (dec.)*, núm. 1997/11, ap. 31, 23 de octubre de 2012). Por ejemplo, en el

asunto Uttley, el Tribunal declaró que las modificaciones de las normas sobre libertad condicional introducidas después de la condena del recurrente no se le habían “impuesto”, sino que formaban parte del régimen general aplicable a los reclusos y, lejos de ser punitivas, su naturaleza y finalidad tendían a permitir la excarcelación anticipada, de modo que no podrían calificarse de intrínsecamente “severas”. Por consiguiente, el Tribunal consideró que la aplicación al recurrente del nuevo régimen de excarcelación no formaba parte de la “pena” impuesta.

84. En el caso Kafkaris, en el que 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 (véase Achour, antes citada, ap. 44, y Kafkaris, antes citada, ap. 151).

85. No obstante, el Tribunal también ha reconocido que, en la práctica, la distinción entre las medidas que constituyen “penas” y las referidas a la “ejecución” o “aplicación” de las mismas puede no ser siempre nítida (véase Kafkaris, antes citada, ap. 142; Gurguchiani, antes citada, ap. 31; y M. contra Alemania, antes citada, ap. 121). En el asunto Kafkaris, el Tribunal aceptó que la forma en la que se había interpretado y aplicado el Reglamento Penitenciario en relación con las pena de reclusión indefinida que cumplía el recurrente trascendían la mera ejecución de la condena. Si bien el tribunal sentenciador había condenado el recurrente a reclusión indefinida, el Reglamento Penitenciario señalaba que ello debía entenderse como 20 años de prisión, a los que las autoridades penitenciarias podían aplicar las correspondientes remisiones. El Tribunal consideró que “la distinción entre el alcance de la reclusión indefinida y su forma de ejecución no es evidente de forma inmediata” (ap. 148).

86. En el asunto Gurguchiani, el Tribunal estimó que la sustitución de una pena de prisión - durante su cumplimiento - por la expulsión, combinada con la prohibición de entrada en el país durante 10 años, equivalía a una pena semejante a la impuesta en el momento de la condena del recurrente.

87. En la sentencia M. contra Alemania, el Tribunal estimó que la ampliación de la prisión preventiva del recurrente por parte de juzgados de vigilancia penitenciaria, en virtud de una ley promulgada después de que el recurrente hubiera delinquirido, equivalía a una condena adicional impuesta de forma retroactiva.

88. El Tribunal subraya que la palabra “impuesta” utilizada en la segunda frase del artículo 7.1 no puede interpretarse que excluya de su ámbito de aplicación a todas las medidas adoptadas después de pronunciarse la sentencia. Reitera, a este respecto, que resulta de especial trascendencia que el Convenio se interprete y aplique de forma que los derechos en él reconocidos resulten efectivos en la práctica y no teóricos (véase Hirsi Jamaa y otros contra Italia [GS], núm. 27765/09, ap. 175, TEDH 2012, y Scoppola (núm. 2), antes citada, ap. 104).

89. A la luz de lo anterior, el Tribunal no descarta la posibilidad de 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. Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagrada en el artículo 7.1 in fine del Convenio. De otra manera, los Estados serían libres - modificando la ley o reinterpremando los reglamentos vigentes, por ejemplo - de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del

condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento. El Tribunal quiere señalar que dichos cambios deben distinguirse de aquellos realizados en la forma de ejecución de la condena, que no están comprendidos en el ámbito del artículo 7.1 in fine.

90. A fin de determinar si una medida adoptada durante la ejecución de la condena se refiere solo a su forma de ejecución o, por el contrario, afecta a su alcance, 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, cuál era su naturaleza intrínseca. Para hacerlo, debe tener en cuenta la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento (véase Kafkaris, antes citada, ap. 145).

(c) Previsibilidad de la ley penal

91. La noción de “Derecho” (“law”) utilizada en el artículo 7 corresponde a la de “Derecho” que figura en otros artículos del Convenio; incluye el derecho de origen, tanto legislativo como jurisprudencial, e implica condiciones cualitativas, como las de accesibilidad y previsibilidad (Kokkinakis, antes citado, aps. 40-41, Cantoni, antes citado, ap. 29, Coëme y otros, antes citado, ap. 145, y E.K. contra Turquía, núm. 28496/95, ap. 51, 7 de febrero de 2002). Estas condiciones cualitativas deben cumplirse tanto para la definición de un delito como para la pena que este implica.

92. Dado el carácter general de las leyes, el texto de las mismas no puede presentar una precisión absoluta. Una de las técnicas tipo de regulación consiste en recurrir a categorías generales en vez de listas exhaustivas. Por lo tanto, numerosas leyes utilizan, necesariamente, fórmulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica (Kokkinakis, antes citado, ap. 40, y Cantoni, antes citado, ap. 31). Por tanto, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva; ahora bien el derecho debe saber adaptarse a los cambios de situación (Kafkaris, antes citado, ap. 141).

93. La función de decisión confiada a los órganos jurisdiccionales sirve precisamente para disipar las dudas que podrían subsistir en cuanto a la interpretación de las normas (ibid.). Es más, está firmemente establecido en la tradición jurídica de los Estados parte del Convenio que la jurisprudencia, como fuente de derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del derecho penal (Kruslin contra Francia, 24 de abril de 1990, ap. 29, serie A núm. 176-A). El artículo 7 no podría interpretarse como una prohibición de la aclaración gradual de las normas de la responsabilidad penal por la interpretación judicial de un caso a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible (S.W. y C.R. contra Reino Unido, antes citados, respectivamente ap. 36 y ap. 34, Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania, antes citado, ap. 50, K.-H.W. contra Alemania [GC], núm. 37201/97, ap. 85, TEDH 2008, y Kononov contra Letonia [GC], núm. 36376/04, ap. 185, TEDH 2010). La ausencia de una interpretación jurisprudencial accesible y razonablemente previsible puede incluso conducir a una constatación de violación del artículo 7 respecto de un acusado (ver, en relación con los elementos constitutivos del delito, Pessino contra Francia, núm. 40403/02, aps. 35-36, 10 de octubre de 2006 y Dragotoniú y Militaru-Pidhorni contra Rumanía, núm. 77193/01 y 77196/01, aps. 43-44, 24 de mayo de 2007; ver en relación con la pena, Alimuçaj contra Albania, núm. 20134/05, aps. 154-162, 7 de febrero de 2012). Si fuese de otra forma, no se atendería al objeto y el objetivo de esta disposición - que pretende que nadie sea sometido a actuaciones judiciales, condenas o sanciones arbitrarias -.

2. Aplicación de los principios antes citados en este caso

94. El Tribunal destaca, de entrada, que el reconocimiento de la culpabilidad de la demandante por los delitos penales por ella cometidos y las distintas penas individuales de prisión a las cuales se la condenó tenían por fundamento jurídico el código penal de 1973, que era la ley penal aplicable en el momento en que se cometieron los hechos delictivos (1982-1987), lo que la interesada no impugnó.

95. El Tribunal observa que la argumentación de las partes se refiere esencialmente al cálculo de la pena total que debe cumplirse por parte de la demandante como resultado de la aplicación, por una parte, de las normas en cuanto a la acumulación y duración máxima de las penas, y por otra parte, del dispositivo de redención de pena por el trabajo en prisión, de acuerdo al código penal de 1973. El Tribunal constata al respecto que, mediante una decisión adoptada el 30 de noviembre de 2000, en relación con el fundamento del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 70.2 del código penal de 1973, la Audiencia Nacional estableció en treinta años el tiempo máximo de prisión que la demandante debería cumplir para el conjunto de las penas privativas de libertad dictadas contra ella.(ap. 14 anterior). Asimismo observa que, después de haber restado del tiempo máximo de treinta años de prisión las redenciones de pena concedidas a la demandante como contrapartida del trabajo efectuado en prisión, el 24 de abril de 2008, el centro penitenciario de Murcia propuso a la Audiencia Nacional la fecha del 2 de julio de 2008, como fecha definitiva de puesta en libertad de la demandante. Asimismo constata que el 19 de mayo de 2008, la Audiencia Nacional pidió a las autoridades penitenciarias que modificaran la fecha prevista de puesta en libertad de la demandante y efectuaran un nuevo cálculo sobre la base de una nueva jurisprudencia - la “doctrina Parot” - establecida en la sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 del 28 de febrero de 2006. Según esta nueva jurisprudencia, los beneficios y redenciones de pena pertinentes debían aplicarse sobre cada una de las penas dictadas, hasta que el detenido haya cumplido la pena máxima de treinta años (aps. anteriores 17-18, 39-42). Por último, observa que en aplicación de esta nueva doctrina, la Audiencia Nacional fijó el 27 de junio de 2017 como fecha definitiva de puesta en libertad de la demandante (ap. 20 anterior).

a) Sobre el alcance de la pena impuesta

96. En este caso concreto, el Tribunal está llamado a averiguar si lo que la “pena” impuesta a la demandante implicaba en derecho interno, en particular sobre la base del texto de la Ley, combinado con la jurisprudencia interpretativa que lo acompaña. Al hacerlo, debe tener en cuenta el derecho interno en su conjunto y la manera en la que se aplicaba en ese momento (Kafkaris, antes citado, ap. 145).

97. Es evidente que, según el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 aplicable en el momento de la comisión de los hechos delictivos, la duración máxima de treinta años de prisión correspondía a la duración máxima de la condena aplicable en caso de delitos conexos (ap. 24 anterior). La noción de “condena” parecía diferenciarse de la noción de “penas” dictadas o impuestas en las diferentes sentencias condenatorias. Además, el artículo 100 del Código Penal, referente a la redención de penas por el trabajo en prisión, disponía que, a efectos del cumplimiento de la “pena impuesta”, los presos podrían beneficiarse de una redención de penas de un día por cada dos de trabajo realizado (ap. 24 anterior). Este artículo no comprendía sin embargo ninguna regla específica de cómputo de las redenciones de pena en caso de aplicación de la regla de acumulación y de límite máximo de las penas dictadas establecida en el artículo 70.2 del Código Penal, situación en la que se encontraba la demandante, cuyos tres mil años de prisión se habían reducido a treinta en aplicación de este texto. El Tribunal observa que no es más que en la redacción del artículo 78 del nuevo código penal de 1995 cuando el legislador ha previsto expresamente, en lo que concierne a la aplicación de los beneficios penitenciarios, que se podrían tener en cuenta, en casos excepcionales, la duración total de las penas impuestas y no la duración máxima de la pena a cumplir fijada por la ley (ap. 32 anterior).

98. El Tribunal debe tener presente también la jurisprudencia y la práctica interpretativa a las cuales han dado lugar las disposiciones pertinentes del Código Penal de 1973. Constata,

como admite el Gobierno, que antes de la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo, cuando una persona era condenada a varias penas de prisión que fuera objeto de una resolución de acumulación y límite máximo, las autoridades penitenciarias y las judiciales computaban las redenciones de pena por el trabajo en prisión sobre la duración máxima de la pena a cumplir establecida en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973. Las autoridades penitenciarias y las judiciales tenían pues en cuenta la pena máxima de treinta años de prisión en lo que concierne a las redenciones de pena por el trabajo en prisión. Por su parte, el Tribunal Supremo, en una sentencia dictada el 8 de marzo de 1994 (apartado 36 anterior) (la primera dictada sobre esta cuestión), ha calificado la pena de treinta años, en cuanto a pena máxima que cumplir, como “pena nueva y autónoma”, sobre la que debían referirse a los beneficios penitenciarios previstos por la ley, como la libertad condicional y las redenciones de pena. Los órganos jurisdiccionales españoles, incluido el Tribunal Supremo, han aplicado el mismo criterio al comparar las penas a cumplir previstas, respectivamente en el Código Penal de 1995 y el antiguo Código Penal, teniendo en cuenta las redenciones de pena ya otorgadas en virtud de este último texto, con el fin de determinar la ley penal más favorable (aps. 37, 41 y 48 anteriores). Finalmente, hasta la adopción de la sentencia 197/2006 por el Tribunal Supremo, esta práctica ha beneficiado a numerosas personas condenadas con arreglo al Código Penal de 1973, cuyas redenciones de penas por el trabajo en prisión han sido computadas sobre la duración máxima de treinta años (ap. 41 anterior).

99. Al igual que la Sala, la Gran Sala aprecia que, a pesar de las ambigüedades de las disposiciones pertinentes del Código Penal de 1973 y del hecho de que el Tribunal Supremo no haya comenzado a disiparlas hasta 1994, es un hecho que las autoridades penitenciarias y judiciales españolas tenían como práctica considerar la pena a cumplir (“condena”) resultante de la duración máxima de treinta años de prisión establecida en el artículo 70.2 del Código Penal como una pena nueva y autónoma sobre la que debían computarse algunos beneficios como la redención de penas por el trabajo.

100. En relación con esta práctica, la demandante ha podido creer, mientras cumplía su pena de prisión (y en particular después de la resolución de acumulación y límite máximo tomada por la Audiencia Nacional el 30 de noviembre de 2000), que la pena impuesta era la resultante de la duración máxima de treinta años de la cual había que deducir las redenciones de pena a otorgar por el trabajo en prisión. Además, en la última sentencia condenatoria, de fecha 8 de mayo de 2000, dictada antes de la adopción de la resolución, la Audiencia Nacional había tenido en cuenta la duración máxima de la pena a cumplir prevista por el Código Penal de 1973, en combinación con el sistema de redención de penas por el trabajo en prisión establecido por el artículo 100 de dicho Código, para establecer si éste (el vigente en el momento de los hechos) o el Código Penal de 1995 era más favorable a la demandante (párrafo 11 anterior). En estas circunstancias, contra lo que sostiene el Gobierno, el hecho de que la demandante no haya impugnado la resolución de 15 de febrero de 2001 según la cual la Audiencia Nacional había fijado en el 27 de junio de 2017 el término de la pena que debía cumplir (liquidación de condena), no podría ser determinante, ya que esta resolución no tomaba en cuenta las redenciones de pena ya otorgadas y no tenía por objeto establecer el método de cómputo de aquellas en relación con la pena a cumplir.

101. El Tribunal destaca además que las redenciones de pena por trabajo en prisión estaban expresamente previstas en una disposición legal (artículo 100 del Código Penal de 1973) y no en normas de naturaleza reglamentaria (comparar con Kafkaris, ya citado). Es el mismo Código en el que el legislador había fijado las penas y previsto las redenciones de pena. El Tribunal observa por otra parte que esas redenciones de pena daban lugar a una importante reducción de las penas a cumplir (pudiendo representar hasta un tercio de la duración total de éstas, y no, a diferencia de la libertad condicional, a suavizar las condiciones de cumplimiento (ver, por ejemplo, Hogben, ya citado, Uttley, ya citado; ver, en este sentido, el voto disidente de la Juez A. Asua Batarrita, adjunto a la sentencia 40/2012 del Tribunal Constitucional, ap. 53 anterior). Tras la deducción de las redenciones de pena por el trabajo en prisión periódicamente validadas por el juez de aplicación de penas (Juez

de Vigilancia Penitenciaria), la pena quedaba total y definitivamente cumplida en la fecha de puesta en libertad aprobada por el órgano jurisdiccional que hubiera dictado la condena. Por lo demás, al contrario que otros beneficios con incidencia sobre el cumplimiento de la pena, el derecho a la redención de penas por el trabajo en prisión no estaba subordinado a una apreciación discrecional del Juez de Vigilancia Penitenciaria: éste fijaba las redenciones de pena limitándose a aplicar la ley, basándose en las propuestas hechas por los centros penitenciarios, sin que le afectaran criterios como la peligrosidad del preso o las perspectivas de reinserción del mismo (ap. 53 anterior; comparar con Boulois contra Luxembourg [GC], núm. 37575/04, aps. 98-99, TEDH 2012, y Macedo da Costa contra Luxemburgo (déc.), núm. 26619/07, 5 de junio de 2012). En este sentido, es oportuno señalar que el artículo 100 del Código Penal de 1973 preveía una reducción automática y obligatoria de la duración de la pena como contrapartida del trabajo realizado en prisión excepto en dos hipótesis muy concretas: cuando la persona condenada se sustraía o intentaba sustraerse al cumplimiento de la pena, o en caso de mala conducta (caracterizada, según el artículo 65 del Reglamento de administración penitenciaria de 1956, por la comisión de dos o más faltas disciplinarias graves o muy graves, párrafo 26 anterior). Incluso en estas dos hipótesis, las redenciones de penas acreditadas ya otorgadas por el juez no podían revocarse retroactivamente, pues las jornadas de redención de penas concedidas se entendían cumplidas y formaban parte de la situación jurídica ya adquirida por el preso (aps. 26 y 45 anteriores). Es oportuno distinguir a este respecto entre el presente caso y el asunto Kafkaris, en el que se discutía un sistema de redenciones de pena en el cual la redención ordinaria de cinco años de pena obtenida por los condenados a cadena perpetua al principio de su encarcelamiento, era condicional de forma que siempre podía ser reducida en caso de mala conducta (ver Kafkaris, ya citado, aps. 16 y 65).

102. El Tribunal considera también significativo que, al suprimir el sistema de redenciones de pena por el trabajo en prisión para los futuros condenados, el Código Penal de 1995, mediante sus disposiciones transitorias, haya autorizado a las personas condenadas con arreglo al antiguo Código Penal de 1973 (como la demandante) a seguir beneficiándose de ese régimen, en la medida en que les resultara favorable (ap. 30 anterior). Por el contrario, señala que la ley núm. 7/2003 ha endurecido las condiciones para otorgar la libertad condicional, incluidas las personas ya condenadas antes de su entrada en vigor (ap. 34 anterior). El Tribunal deduce que, al escoger mantener los efectos de las reglas referentes a las redenciones de pena por el trabajo en prisión de forma transitoria y a efectos de la ley penal más favorable, el legislador español ha considerado que estas reglas formaban parte de las disposiciones de derecho penal material, es decir de las que tiene una incidencia sobre la fijación de la pena en sí misma y no sólo sobre su cumplimiento.

103. Por cuanto precede, la Gran Sala estima, al igual que la Sala, que en el momento en que la demandante ha cometido los delitos y en el momento de la adopción de la decisión de la acumulación y del límite máximo, el Derecho español aplicable, tomado en su conjunto, incluida la jurisprudencia - estaba formulado con la suficiente precisión para permitir a la demandante discernir, en un grado razonable, en las circunstancias del caso, el alcance de la condena respecto de la duración máxima de treinta años derivado del artículo 70.2 del Código Penal de 1973 y del dispositivo de las redenciones de pena por trabajo en prisión previsto por el artículo 100 del mismo texto (ver a contrario Kafkaris ap. 150). La condena equivalía por tanto a una duración máxima de treinta años de prisión, dando por supuesto que las redenciones de pena por trabajo en prisión deberían ser computadas sobre esa pena.

b) Sobre la cuestión de saber si la aplicación de la “doctrina Parot” a la demandante ha modificado solamente la modalidades de ejecución de la pena o si ha modificado el alcance de la misma

104. El Tribunal debe ahora averiguar si la aplicación de la “doctrina Parot” a la demandante afectaba sólo a las modalidades de ejecución de la pena impuesta o si, por lo contrario, ha afectado a su alcance. Observa que, mediante las decisiones de 19 de mayo y 23 de junio

de 2008, el tribunal que ha condenado a la demandante - es decir la Audiencia Nacional - rechazó la propuesta de fijar el 2 de julio de 2008 como fecha de puesta en libertad definitiva de la demandante presentada por el centro penitenciario después de aplicar el antiguo método de cálculo de redenciones de pena (aps. 17-18 y 20 anteriores). Apoyándose en la “doctrina Parot” establecida en la sentencia 197/2006 de 28 de abril de 2006 del Tribunal Supremo - o sea mucho después de que se cometieran los hechos y de la adopción de la decisión sobre la acumulación y duración máxima de las penas -, la Audiencia Nacional postergó esta fecha hasta el 27 de junio de 2017 (ap. 20 anterior). El Tribunal constata que en su sentencia 197/2006, el Tribunal se alejó de la interpretación que había adoptado en una anterior sentencia de 1994 (ap. 40 anterior). A este respecto, observa que el Tribunal Supremo consideró, por mayoría, que la nueva regla, que consistía en aplicar las redenciones de pena por trabajo a cada una de las penas impuestas - y no a la pena máxima de treinta años de cumplimiento -, era más conforme al texto en sí de las disposiciones del código penal de 1973, que establecía una diferencia entre pena y condena (pena que se debe cumplir).

105. Si bien el Tribunal reconoce que los órganos jurídicos internos están en mejor posición para interpretar y aplicar el derecho nacional, recuerda que su interpretación debe, no obstante, ser conforme al principio de legalidad de los delitos y de las penas, establecido en el artículo 7 del Convenio.

106. El Tribunal constata, por otra parte, que el cálculo de las redenciones de pena por trabajo concedidas a la demandante - es decir el número de días trabajados estando en prisión y el número de días deducibles- nunca ha sido objeto de controversia. La duración de estas redenciones - 3 282 días en total -, fijada por la administración penitenciaria, fue aceptada por todos los órganos interesados por el caso. De esta forma, en la decisión mediante la cual aplica la “doctrina Parot” establecida por el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional no modificó el quantum de las redenciones de pena por trabajo concedidas a la demandante. Esta decisión no afectaba pues la cuestión de saber si la demandante merecía las redenciones de pena por trabajo, tomando en consideración su comportamiento o circunstancias vinculadas con la ejecución de la pena. El objeto de la decisión era el de determinar el elemento de la condena sobre el cual deberían ser imputadas dichas redenciones.

107. El Tribunal observa que la aplicación de la “doctrina Parot” a la situación de la demandante privó de cualquier efecto útil a las redenciones de penas por el trabajo a las que tenía derecho de conformidad con la ley y decisiones definitivas dictadas por los jueces de ejecución de las penas. En otros términos, dado que la demandante había sido condenada inicialmente a múltiples y largas penas, la pena que debe cumplir es ahora una pena de treinta años de cárcel efectivos sobre los cuales las redenciones de pena a las que supuestamente debía tener derecho no tuvieron ninguna incidencia. Es significativo observar que el Gobierno no ha podido puntualizar si las redenciones de pena por trabajo concedidas a la demandante han tenido - o tendrán - algún efecto sobre la duración de la pena.

108. En estas condiciones, aunque el Tribunal se adhiera a la tesis del Gobierno, según la cual las modalidades de concesión de beneficios penitenciarios como tal no entran dentro del campo de aplicación del artículo 7, considera que la forma en que se aplicaron las disposiciones del código penal de 1973 a este caso concreto iban más allá de la mera política penitenciaria.

109. Teniendo en cuenta lo anterior así como el conjunto del derecho español, el Tribunal considera que la aplicación en este caso concreto de nuevas modalidades de cálculo de redenciones de pena por trabajo derivadas de la “doctrina Parot” no puede considerarse como una medida que afecte exclusivamente a la ejecución de la pena impuesta a la demandante - como lo afirma el Gobierno. En efecto, esta medida dictada por el juez que había condenado a la interesada también lleva a una redefinición del alcance de la “pena” impuesta. Como consecuencia de la “doctrina Parot”, la pena máxima de treinta años de cárcel ha perdido su carácter de pena autónoma sobre la cual se debían calcular las redenciones de pena por trabajo para convertirse en una pena de treinta años de cárcel que, en realidad, no eran susceptibles de ninguna redención de pena de este tipo.

110. La medida controvertida entra pues en el campo de aplicación de la última frase del artículo 7 ap. 1 del Convenio.

c) Sobre la cuestión de saber si la “doctrina Parot” era razonablemente previsible

111. El Tribunal constata que la Audiencia Nacional ha aplicado la nueva regla de cómputo de las redenciones de pena por trabajo derivada de la “doctrina Parot” en sustitución de aquella que estaba en vigor en el momento en que se cometieron los delitos y se dictó la condena, lo cual ha supuesto para la demandante la imposibilidad real de beneficiarse de cualquier redención a la que tenía, sin embargo, derecho en aplicación de la ley.

112. Esta modificación del sistema de cómputo de las redenciones de pena es el resultado de un cambio jurisprudencial operado por el Tribunal Supremo, y no de una modificación de la ley por el legislador. En estas circunstancias, queda por determinar si la nueva interpretación de las disposiciones pertinentes del código penal de 1973, adoptada mucho después de que se cometieran los delitos perseguidos y se dictaran las condenas - e incluso después de la decisión sobre el cúmulo y la duración máxima de las penas adoptada el 30 de noviembre de 2000 - era razonablemente previsible para la interesada; es decir si se podía relacionar con una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia (S.W. y C.R. contra Reino Unido, antes citado, respectivamente ap. 43 y ap. 41). Para ello, el Tribunal debe examinar si la demandante podía esperar, en el momento en que se dictaron las condenas, o bien cuando se le notificó la decisión sobre el cúmulo y la duración máxima de las penas, si fuese necesario con el asesoramiento pertinente, que la pena que se le imponía podría convertirse en una pena de cárcel efectiva, sin deducción de las redenciones de pena por trabajo previstas en el artículo 100 del código penal de 1973.

Al hacerlo, el Tribunal debe tener en cuenta el derecho aplicable en ese momento, especialmente en cuanto a la práctica jurisprudencial y administrativa anterior a la “doctrina Parot” derivada de la sentencia del Tribunal Supremo dictada el 28 de febrero de 2006. Al respecto, el Tribunal observa que el único antecedente pertinente citado en dicha sentencia era una sentencia del 8 de marzo de 1994, en la cual el Tribunal Supremo había seguido el criterio inverso, fundado en la premisa según la cual la pena máxima, de treinta años, que se debía cumplir era una “pena nueva y autónoma” sobre la cual se debían calcular las redenciones de pena previstas por la ley (ap. 36 anterior). En opinión del Tribunal, el hecho de que una sentencia aislada no pueda crear jurisprudencia en el derecho español (párrafo 40 anterior) no puede ser determinante. Por otra parte, así como lo han señalado los jueces disidentes en la sentencia del 28 de febrero de 2006, un acuerdo adoptado por el pleno de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo el 18 de julio de 1996, había establecido que las redenciones de pena concedidas en virtud del código penal de 1973 se deberían tomar en cuenta a la hora de comparar las penas que se deben cumplir respectivamente previstas en el antiguo y en el nuevo código penal (párrafos 37 y 41 anteriores). Después de la entrada en vigor del código penal de 1995, los órganos jurisdiccionales españoles han tenido que determinar caso por caso sobre la base de este criterio, cuál era el código penal más clemente, teniendo en cuenta, especialmente, las incidencias del sistema de redenciones de pena por trabajo sobre la fijación de la pena.

113. Por otra parte, el mismo Gobierno admite que, según la práctica penitenciaria y jurídica anterior a la “doctrina Parot”, las redenciones de pena por trabajo se computaban sobre la duración máxima de treinta años de cárcel, y esto a pesar de que la primera decisión del Tribunal Supremo sobre esta cuestión sólo se hubiera dictado en 1994.

114. Además, el Tribunal concede importancia al hecho de que el Tribunal Supremo no haya operado el controvertido cambio jurisprudencial hasta 2006, es decir diez años después de que se derogara la ley a la que hacía referencia. Con este cambio, el Tribunal Supremo ha dado una nueva interpretación a las disposiciones de una ley que ya no estaba en vigor, es decir el código penal de 1973, derogado por el código penal de 1995. Es más, como se ha señalado anteriormente (ap. 102), al adoptar las disposiciones transitorias del Código Penal de 1995, el legislador pretendía mantener los efectos del sistema de las redenciones de pena por trabajo instauradas por el código penal de 1973 para las personas condenadas en

base a dicho texto - como era el caso de la demandante - precisamente para conformarse a las reglas que prohibían la retroactividad de la ley más severa en el ámbito penal. Pues bien, la nueva interpretación del Tribunal Supremo, que privó de cualquier efecto útil al beneficio de las redenciones de pena por trabajo ya concedidas, condujo en la práctica a la anulación de los efectos de ese sistema en detrimento de la demandante y de otras personas que se encontraban en una situación similar.

115. Por otra parte, el Tribunal no puede apoyar la tesis del Gobierno según la cual la interpretación del Tribunal Supremo era previsible, ya que resultaba más conforme con la letra de las disposiciones del Código Penal de 1973. El Tribunal recuerda que no es tarea suya la de determinar cuál es la interpretación correcta de estas disposiciones en derecho interno, sino la de establecer si la nueva interpretación que se ha dado era razonablemente previsible por la demandante respecto al “Derecho” aplicable en el momento de que se trataba. Este “Derecho”, en el sentido material que tiene este término en el Convenio y que incluye también el derecho no escrito o jurisprudencial, había sido aplicado de manera constante por las autoridades penitenciarias o judiciales a lo largo de numerosos años, hasta el giro jurisprudencial efectuado por la “doctrina Parot”. A diferencia de las interpretaciones judiciales que se debatían en los asuntos S.W. y CV.R. contra Reino Unido, ya citados, el giro litigioso no se apoya en una interpretación de la ley penal, que se limite a seguir una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia.

116. El Tribunal estima, finalmente, que las consideraciones de política criminal en que se apoya el Tribunal Supremo no bastan para justificar semejante giro jurisprudencial. Si el Tribunal reconoce que el Tribunal Supremo no ha hecho una aplicación retroactiva de la ley 7/2003 que conlleva la modificación del Código penal, no es menos cierto que los motivos de la sentencia del Tribunal Supremo hacen aparecer un objetivo que es el mismo que el de la ley mencionada. El Tribunal recuerda que esta ley tenía la finalidad de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de la pena máxima a cumplir por las personas condenadas a largas penas de prisión (ap. 33 anterior). A este respecto, si el Tribunal admite que los Gobiernos tienen libertad para modificar su política criminal, en particular reforzando la represión de los crímenes y delitos (Achour, ya citado, ap. 44), no es menos cierto que deben respetar al hacerlo las reglas establecidas en el artículo 7 (Maktouf y Damjanović contra Bosnia-Herzegovina [GC], núms 2312/08 y 34179/08, ap. 75, 18 de julio de 2013). Sobre este punto, el Tribunal recuerda que el artículo 7 del Convenio prohíbe de forma absoluta la aplicación retroactiva del derecho penal cuando resulte desfavorable para el interesado.

117. A la vista de cuanto precede, el Tribunal estima que en el momento en que se han dictado las condenas de la demandante y en el que la misma ha recibido la notificación de la resolución de la acumulación y límite máximo, nada indicaba la existencia de una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia que fuera en el sentido de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006. La demandante no podía por tanto esperar el giro efectuado por el Tribunal Supremo ni, en consecuencia que la Audiencia Nacional computara las redenciones de pena concedidas, no sobre la pena máxima de treinta años, sino sucesivamente sobre cada una de las penas dictadas. Como ha constatado el Tribunal anteriormente (aps. 109 y 111), este giro jurisprudencial ha tenido como efecto la modificación, de forma desfavorable para la demandante, del alcance de la pena impuesta.

118. De donde se desprende que ha habido violación del artículo 7 del Convenio.

II. Sobre la alegada violación del artículo 5.1 del Convenio

119. La demandante considera que su mantenimiento en prisión desde el 3 de julio de 2008 desconoce la exigencias de “legalidad” y de respeto del “procedimiento establecido por la Ley”. Invoca el artículo 5 del Convenio, cuyo texto aplicable está así redactado:

”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 acuerdo al procedimiento establecido por la ley:

a Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un Tribunal competente:

(...)"

A La sentencia de Sala

120. En su sentencia, la Sala ha estimado que, teniendo en cuenta las consideraciones que la han llevado a concluir que ha habido una violación del artículo 7 del Convenio, que la demandante no había podido razonablemente prever en el momento de los hechos que la duración efectiva de su privación de libertad se prolongaría casi nueve años y que las modalidades de cómputo de las redenciones de pena serían objeto de un giro jurisprudencial que se le aplicaría de manera retroactiva. La Sala ha llegado a la conclusión de que el mantenimiento en prisión de la interesada desde el 3 de julio de 2008 no era "regular" y contravenía por tanto el artículo 5 ap. 1 del Convenio.

B Tesis de la partes ante la Gran Sala

1. Argumentos de la demandante.

121. La recurrente alegó que el artículo 5.1 del Convenio contenía requisitos sobre la calidad de la ley, lo que significaba que toda ley nacional que autorizara medidas de privación de libertad debía ser lo suficientemente clara y previsible en su aplicación. Alegó asimismo que el artículo 5 era aplicable al derecho de un condenado a su 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 (Grava, antes citada, ap. 31-46), con independencia de que la medida se refiriese a la propia pena o a su ejecución a efectos del artículo 7. La recurrente alegó que la extensión de la condena y/o de su duración efectiva no era razonablemente previsible y, en otro caso, que la esencia de la pena impuesta y/o la forma de su ejecución y/o su duración efectiva tampoco habían sido razonablemente previsibles.

2. Argumentos del Gobierno

122. El Gobierno alegó que la resolución de la Sala se desviaba de la jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 5 del Convenio, en particular la sentencia Kafkaris y M. contra Alemania antes citada. Se afirmó que, en este caso, existía un nexo causal perfecto entre las penas impuestas por los graves y numerosos delitos que la recurrente había cometido y el tiempo transcurrido en prisión. Las sentencias por las que se la había condenado señalaban que debía pasar 30 años en prisión, al igual que la decisión de 2000 de combinar las penas para establecer un máximo de reclusión y la de 2001 en la que se fijaba la fecha de liberación de la recurrente en el 27 de junio de 2017.

C. Valoración del Tribunal

1. Principios consagrados en la jurisprudencia del Tribunal

123. Las letras (a) a (f) del artículo 5 del Convenio contienen una relación exhaustiva de causas admisibles para la privación de libertad, de modo que una decisión de esta naturaleza no será legal a menos que se apoye en alguna de ellas (véase *M. contra Alemania*, antes citada, apartado 86). El artículo 5.1 (a) permite privar de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente. Teniendo en cuenta el texto francés, la expresión debe entenderse como declaración de culpabilidad una vez que se ha determinado, conforme a la ley, que se ha cometido el delito (véase *Guzzardi contra Italia*, 6 de noviembre de 1980, ap. 100, Serie A núm. 39), y la imposición de una pena u otra medida privativa de libertad (véase *Van Droogenbroeck contra Bélgica*, 24 de junio de 1982, ap. 35, Serie A núm. 50).

124. Es más, la expresión de la letra (a) no significa simplemente que la privación de libertad debe seguir a la “condena” en cuanto al tiempo: además, la “privación de libertad” debe ser resultado de, seguir y depender de, o “producirse en virtud de” la condena. En resumen, debe haber una relación de causalidad suficiente entre los dos (ver *Weeks contra Reino Unido*, 2 de marzo 1987, ap. 42, serie A núm. 114, ap. 42; *Stafford contra Reino Unido [GS]*, núm. 46295/99, ap. 64, TEDH 2002 IV; *Kafkaris*, antes citada, ap. 117; y *M. contra Alemania*, antes citada, apartado 88). Sin embargo, con el paso del tiempo, el vínculo entre la condena inicial y la extensión de la privación de libertad se va debilitando gradualmente (véase *Van Droogenbroeck*, antes citada, apartado 40). La relación de causalidad necesaria con arreglo a la letra (a) podría romperse si se llegara a una situación en la que la decisión de no liberar o volver a recluir a una persona se basase en motivos que eran incompatibles con los objetivos del tribunal sentenciador o en una valoración no razonable a efectos de dichos objetivos. En tales casos, una condena legal en un principio se transformaría en una privación de libertad arbitraria y, por tanto, incompatible con el artículo 5 (véase *Weeks*, antes citada, ap. 49, y *Grosskopf contra Alemania*, núm. 24478/03, ap. 44, 21 de octubre de 2010).

125. En la jurisprudencia del Tribunal relativa al artículo 5.1 se ha establecido que toda privación de libertad no solo debe basarse en alguna de las excepciones de las letras a) a f), sino que también debe ser “legal”. Cuando la “legalidad” de la privación está en entredicho, incluida la cuestión de si se ha seguido el “procedimiento determinado por la ley”, el Convenio se remite a la legislación nacional y establece la obligación de ajustarse a las normas sustantivas y procesales del Derecho nacional. Ello exige, principalmente, que cualquier arresto o detención tenga una justificación legal en Derecho nacional, pero también afecta a la calidad de la ley, exigiendo que sea compatible con las normas del Estado de Derecho, concepto inherente a todo el articulado del Convenio (véase *Kafkaris*, antes citada, ap. 116, y *M. contra Alemania*, antes citada, apartado 90). La “calidad de la ley” implica que, si una ley nacional autoriza la privación de libertad, debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad (véase *Amuur contra Francia*, 25 de junio de 1996, ap. 50, Repertorios 1996-III). El criterio de “legalidad” establecido por el Convenio exige que toda ley debe ser suficientemente precisa para permitir a las personas - si procede, con el pertinente asesoramiento - prever, hasta un punto razonable en las circunstancias de cada caso, las consecuencias que pueden derivarse de un acto determinado (véase *Baranowski contra Polonia*, núm. 28358/95, ap. 52, TEDH 2000-III; *M. contra Alemania*, antes citada, ap. 90; y *Oshurko contra Ucrania*, núm. 33108/05, ap. 98, 8 de septiembre de 2011). Cuando se trata de la privación de libertad, es primordial que la ley nacional defina claramente las condiciones de la misma (véase *Creangă contra Rumanía [GS]*, nº 29226/03, ap. 120, 23 de febrero de 2012).

126. Por último, el Tribunal reitera que, aunque el artículo 5.1 (a) del Convenio no garantiza en sí mismo el derecho de un recluso a su excarcelación anticipada, sea condicional o

definitiva (véase İrfan Kalan contra Turquía (dec.), núm. 73561/01, 2 de octubre de 2001, y Çelikkaya contra Turquía (dec.), nº 34026/03, 1 de junio de 2010), la situación puede cambiar cuando las autoridades competentes, sin contar con poderes discrecionales, están obligadas a aplicar dicha medida a un individuo que cumple los requisitos legalmente establecidos (véase Grava, antes citada, ap. 43; Pilla contra Italia, núm. 64088/00, apartado 41, 2 de marzo de 2006; y Şahin Karataş contra Turquía, núm. 16110/03, ap. 37, 17 de junio de 2008).

2. Aplicación de los principios anteriormente citados en el presente caso

127. El Tribunal desea poner de relieve en primer lugar que, tal y como la demandante adecuadamente resaltó, la distinción entre el concepto de “pena” y el de “ejecución de la pena” a los efectos del art. 7 del Convenio no es determinante para la aplicación del art. 5 ap. 1 (a). Las medidas relacionadas con la ejecución de una sentencia o su reducción pueden afectar al derecho a la libertad protegido por el art. 5.1, pues la duración efectiva de la privación de libertad depende de la aplicación de aquellas medidas, entre otras circunstancias (véase, por ejemplo, caso Grava, citado más arriba a los aps. 45 y 51, y, en lo que se refiere al traslado de presos entre Estados, Szábo contra Suecia (dec.) núm. 28578/03, TEDH 2006-VIII).

Mientras el art. 7 se aplica a la “pena” tal y como ha sido impuesta por el Tribunal sentenciador, el art. 5 se refiere al encarcelamiento que deriva de aquélla.

128. En este caso, el Tribunal no alberga ninguna duda sobre que la demandante fue sentenciada por un Tribunal competente y de acuerdo con un procedimiento contemplado en la Ley, en el sentido del art. 5.1 (a) del Convenio. De hecho, la demandante no discute que su encarcelamiento fue legal hasta el día 2 de julio de 2008, fecha propuesta inicialmente por las autoridades penitenciarias para su puesta en libertad. El Tribunal debe, por lo tanto, examinar si el mantenimiento del encarcelamiento después de aquella fecha fue “legal” en el sentido que este término tiene en el art. 5.1 del Convenio.

129. El Tribunal tiene en cuenta que en ocho procedimientos diferentes la Audiencia Nacional encontró a la demandante culpable de varios delitos derivados de atentados terroristas. Aplicando el Código Penal que se encontraba en vigor en el momento en que se cometieron los delitos, la demandante fue condenada a penas de prisión que ascendían a más de 3.000 años (véanse aps. 11-12 anteriores). En muchas de esas sentencias, así como en su Auto de 30 de septiembre de 2000, por el que aúna las penas y fija una duración máxima para la pena de prisión, la Audiencia Nacional decidió que la demandante debía cumplir un período máximo de prisión de 30 años, de conformidad con el art. 70.2 del Código Penal de 1973 (véanse aps. 11 y 14 anteriores). Este Tribunal constata que el período de prisión cumplido por la demandante todavía no ha llegado a dicho período máximo. Hay un claro nexo de causalidad entre las condenas a la demandante y la continuación de su encarcelamiento después del 2 de julio de 2008, que derivan, respectivamente, de las sentencias condenatorias y de la fijación de 30 años como duración máxima de la pena de prisión fijada el 30 de noviembre de 2000 (véase, mutatis mutandis, Kafkaris, ap. 120).

130. No obstante, el Tribunal debe decidir si la “ley” que autoriza la continuación del encarcelamiento de la demandante más allá del 2 de julio de 2008 era suficientemente previsible en su aplicación. El cumplimiento del requisito de previsibilidad debe ser evaluado en relación con la “ley” en vigor a la fecha de dictarse la condena y durante el posterior período de privación de libertad. A la luz de las argumentaciones que nos llevaron a considerar que se había incumplido el artículo 7 del Convenio, el Tribunal resuelve que en el momento en que la demandante fue sentenciada, cuando realizaba trabajos penitenciarios y cuando le fue notificada la decisión de aunar las condenas y fijar un período máximo de privación de libertad, ella no pudo haber previsto, razonablemente, que el método utilizado para aplicar la reducción de condenas por trabajo sufriría una alteración como consecuencia del cambio de jurisprudencia efectuado por el Tribunal Supremo en el año 2006 y que el nuevo criterio jurisprudencial sería aplicable a su caso.

131. El Tribunal considera que la aplicación a la demandante de la nueva jurisprudencia retrasó de manera efectiva la fecha de su puesta en libertad en casi nueve años. En consecuencia, ella ha cumplido un período de prisión superior a aquél que habría cumplido de acuerdo a la legislación en vigor en el momento de su condena, tomando en cuenta las reducciones de condena que le habían sido ya reconocidas de acuerdo con la Ley (véase *mutatis mutandis*, caso Grava citado más arriba ap. 45)

132. El Tribunal concluye que a partir del 3 de julio de 2008 la privación de libertad de la demandante no ha sido “legal”, con infracción del art. 5.1 del Convenio.

III Artículo 46 del Convenio.

133. Las partes pertinentes del art. 46 del Convenio disponen lo siguiente:

”1. Las Altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean parte.

2. La sentencia definitiva se transmitirá al Comité de Ministros que velará por su ejecución.

...”

A. Sentencia de la sala.

134. Teniendo en cuenta las circunstancias específicas de este caso y la necesidad urgente de poner fin a la infracción del art. 7 y a la del art. 5.1 del Convenio, la Sala consideró que correspondía al Estado demandado asegurar que la demandante fuera puesta en libertad a la mayor brevedad posible (ap. 83 de la Sentencia).

B. Alegaciones de las partes ante la Gran Sala

1. La demandante

135. La demandante alegó que el hecho de que el Tribunal nunca hubiera utilizado en el pasado, en un caso similar, sus poderes excepcionales para indicar la adopción de medidas individuales al Estado demandado no debía ser tenido en cuenta. Señaló que la Gran Sala gozaba de poderes para fijar medidas individuales y que si la naturaleza de la infracción del Convenio no dejaba posibilidad real de elegir entre varias medidas para remediarla podía indicar que se adoptara sólo un tipo de medida. Así mismo, criticó al gobierno por no haber señalado qué medidas distintas de su puesta en libertad pudieran adoptarse en el caso de que la Gran Sala encontrara que se había producido una infracción de los artículos 5 y 7 del Convenio.

2. El Estado demandado

136. El Gobierno alegó que en casos similares referidos a la aplicación retroactiva de cambios legislativos que producían la extensión del período de privación de libertad de un condenado, el Tribunal nunca había utilizado su poder excepcional de indicar medidas individuales a adoptar en ejecución de su sentencia (M. contra Alemania, citada anteriormente). En conexión con esto señaló que pese a que el Tribunal había declarado una infracción del art. 7 en el caso *Kafkaris* (anteriormente citado) debido a que la legislación en cuestión no tenía suficiente calidad, el Tribunal no había indicado ninguna medida que supusiera la puesta en libertad del demandante, quien permanecía en prisión en la fecha en que la sentencia fue dictada (el Gobierno también se refirió a *Kafkaris v. Chipre* (dec.), núm. 9644/09, de 21 de junio de 2011).

B. Valoración del Tribunal.

137. En virtud del artículo 46 del Convenio las Altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los casos en que son partes, velando por su ejecución el Comité de Ministros. Esto quiere decir que cuando el Tribunal declara una infracción, el Estado demandado se encuentra no sólo legalmente obligado a pagar a los afectados las cantidades en que se cifra la condena a proporcionar una satisfacción equitativa de acuerdo con el artículo 41 del Convenio sino también a adoptar medidas individuales y/o, en caso de ser necesarias, medidas generales en su ordenamiento jurídico interno para poner fin a la infracción declarada por el Tribunal y resarcir sus efectos, con la finalidad de situar al demandante, en la medida de lo posible, en la situación de la que habría disfrutado si no se hubieran infringido las normas del Convenio (ver, entre otros Scozzari and Giunta contra Italia [GC] núms. 39221/98 y 41963/98, ap. 249, TEDH 2000-VIII, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) contra Suiza (n. 2) [GC] núm. 32772/02, ap. 85, TEDH 2009; y Scoppola (n. 2) antes citado, ap. 147).

138. Es cierto que, en principio, el Estado demandado es libre de escoger las medidas con las cuales pretende cumplir la obligación resultante del art 46 del Convenio, siempre que dichas medidas sean compatibles con lo dispuesto por lo fallado por el Tribunal en su Sentencia (véase Scozzari and Giunta contra Italia, citado anteriormente, ap. 249), no obstante en determinados casos, con la finalidad de ayudar al Estado demandado a cumplir sus obligaciones dimanantes del art 46, el Tribunal puede hacer una indicación del tipo de medidas individuales y/o generales que podrían ser adoptadas con el propósito de poner punto y final a la situación que dio pie a la declaración de una infracción (Véase Broniowski contra Polonia [GC], nº 31443/96, ap. 194, TEDH 2004-V, y Stanev contra Bulgaria [GC], nº 36760/06, aps. 255-258, TEDH 2012). En otros supuestos excepcionales la naturaleza de la infracción declarada puede no dejar opción a elegir para remediar la infracción y el Tribunal puede decidir indicar la única medida posible (véase Assnidze contra Georgia [GC], núm. 71503/01, aps. 202-203, TEDH 2004-II; Aleksanyan contra Rusia, núm. 46468/06, aps. 239-240, de 22 de diciembre de 2008; y Fatullayev. contra Azerbaiyán núm. 40984/07, párrafos 176-177, de 22 de abril de 2010).

139. La Gran Sala está de acuerdo con el fallo de la Sala y entiende que el presente caso se inserta en esta última categoría. Teniendo en cuenta las circunstancias específicas de este caso y la urgente necesidad de poner punto final a las infracciones del Convenio que se declaran, entiende que incumbe al Estado demandado asegurar que la demandante es puesta en libertad en el plazo más breve.

IV Aplicación del artículo 41 del Convenio

140. El artículo 41 del Convenio establece que:

”Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

141. La demandante solicitó indemnización por el daño moral presuntamente sufrido y también pidió ser reintegrada de las costas procesales y gastos en que ha incurrido. El Gobierno se opuso a la indemnización de daño moral.

A. Fallo de La Sala

142. En su sentencia, la Sala estimó la demanda concediendo a la demandante 30.000 (TREINTA MIL) Euros en concepto de daño moral. También estimó la demanda concediéndole 1.500 (MIL QUINIENTOS) Euros, para costas procesales y gastos vinculados al procedimiento.

B. Alegaciones de las Partes ante la Gran Sala

1. La demandante

143. La demandante solicitó 60.000 (SESENTA MIL) Euros por presuntos daños morales y ser reintegrada de las costas y gastos procesales ante la Gran Sala, adicionales a los que ya le habían sido por la Sala. No presentó ningún recibo acreditativo de las costas y gastos en que habría incurrido causados por la sustanciación del procedimiento ante la Gran Sala.

2. El Gobierno

144. El Gobierno opuso que el reconocimiento de daños morales a una persona condenada por actos tan criminales como los cometidos por la demandante - que ha sido declarada culpable en procedimientos judiciales que cumplen todos los requisitos de un juicio justo - sería difícil de comprender. Asimismo alegó que en la Sentencia del caso Kafkaris (citado anteriormente) “teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso”, el Tribunal había considerado que la declaración de una infracción del artículo 7 del Convenio constituía en sí misma una satisfacción equitativa suficiente de cualquier daño moral que pudiera haber sufrido el demandante.

C. Valoración del Tribunal

1. Daño moral.

145. El Tribunal reconoce que en la Sentencia Kafkaris la mera declaración de la infracción constituía en sí misma satisfacción equitativa de cualquier daño moral que el demandante hubiera sufrido. En esa Sentencia, sin embargo, no se había declarado ninguna infracción del artículo 5.1 y la declaración de infracción del artículo 7 se refería sólo a la calidad de la Ley. En el presente caso la situación es diferente pues el Tribunal ha declarado que continuar la privación de libertad de la demandante a partir del 2 de julio de 2008 supone una infracción del art. 5.1 y que haya soportado una pena superior a aquélla que le fue impuesta constituye una infracción del artículo 7 del Convenio (Véase mutatis mutandis, M. contra Alemania, citado anteriormente, ap. 141). Esto ha causado a la demandante un daño moral que no puede ser compensado exclusivamente por la mera declaración de las infracciones.

146. Teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y haciendo una valoración equitativa, el Tribunal concede a la demandante 30.000 euros por este concepto.

2. Costas y Gastos procesales;

147. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, las costas y los gastos procesales no pueden ser concedidos al amparo del art. 41 si no está bien probado que se han producido efectivamente, son necesarios y razonables en su cuantía (véase, por ejemplo latridis contra Grecia [satisfacción equitativa] [GC] núm. 31107/96, ap. 54, TEDH 2000-XI).

148. La Gran Sala pone de relieve que a la demandante se le concedieron por la Sala 1.500 euros para costas y gastos incurridos en los procedimientos de instancia. Como no ha aportado prueba documental alguna de los costas y gastos en que habría de incurrir en el procedimiento ante la Gran Sala (compárese Tanase contra Moldavia [GC], núm. 7/08, ap. 193, FHR 2010), se le deben reconocer solamente 1.500 euros por el concepto de todas las costas y gastos procesales en que hubiere incurrido.

2. Intereses de demora

149. El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora sea el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos por el Banco Central europeo incrementado en tres puntos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. Declara, por quince votos a favor y dos en contra, que se ha producido una infracción del artículo 7 del Convenio;

2. Declara, 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. Declara, por dieciséis votos a favor y uno en contra que el Estado demandado debe garantizar que la demandante sea puesta en libertad en el más breve plazo;

4. Declara, 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. Declara, 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. Declara, 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 devengarán interés a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo aumentado en tres puntos porcentuales.

7. Desestima, unánimemente, la petición de cantidades superiores que la demandante formuló en concepto de satisfacción equitativa.

Hecha en inglés y en francés y publicada en Audiencia en el Palacio de Derechos Humanos de Estrasburgo, 21 de octubre de 2013.

Michael O'Boyle Dean Spielmann

Secretario Adjunto Presidente

De acuerdo con el artículo 45 § 2 del Convenio y la Regla 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, los siguientes votos particulares se anexan a esta Sentencia:

- a) Opinión concordante del Juez Nicolau;
- b) Opinión parcialmente disidente conjunta de los Jueces Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens y Girtco;
- c) Opinión parcialmente disidente conjunta de los Jueces Mahoney y Vehabovic;
- d) Opinión parcialmente disidente del Juez Mahoney.

OPINIÓN CONCURRENTE DEL JUEZ NICOLAOU

1. He votado con la mayoría en todos los aspectos del caso, pero por lo que se refiere a la vulneración del artículo 7, aplico un razonamiento que no es idéntico al de la mayoría. La diferencia afecta asimismo a la conclusión relativa al artículo 5.1.

2. Lo que considero que son los elementos esenciales con respecto al artículo 7 pueden señalarse brevemente. En ocho procesos penales diferentes, concluidos entre el 18 de diciembre de 1998 y el 8 de mayo de 1990, la recurrente fue condenada por multitud de delitos, entre ellos algunos de los más graves, cometidos en el contexto de las actividades terroristas entre 1982-1987. La recurrente fue condenada a varias penas de 30 años de prisión por cada asesinato. La duración total de la condena hubiera superado los tres mil años si las penas hubieran discurrido de forma consecutiva.

3. Los sistemas nacionales tratan, cada uno a su manera, el problema que plantean las series de penas de prisión que pueden imponerse en el mismo procedimiento o en varios. Resulta absolutamente necesario, para adoptar una decisión, determinar qué supondrían dichas penas. ¿Deben ser consecutivas o concurrentes? ¿O debe existir un límite? A este respecto, las normas deben tener en cuenta la finalidad de interés público de la aplicación del Derecho penal, incluida la protección de la vida, permitiendo al mismo tiempo un planteamiento justo y humanitario. Es más, incluso cuando la legislación prevé la reclusión indefinida, deben existir normas para lograr un equilibrio entre los intereses en cuestión.

4. Se interprete como se interprete el sistema, tanto los principios como la jurisprudencia del Tribunal exigen que se distinga entre, por un lado, las disposiciones relativas a la pena prevista en la ley anterior a la infracción penal, vistas siempre a la luz de cualquier legislación sucesiva menos severa, dado que la pena real, considerando el artículo 7, no puede exceder del límite establecido por la *lex mitior* (Scoppola contra Italia (no. 2) [GS] sentencia núm. 10249/03, 17 de septiembre de 2009); y, por otro lado, las disposiciones que regulan la ulterior aplicación o ejecución de la pena, sobre todo en relación con su remisión. Como se ha señalado, la línea divisoria puede no estar clara en ocasiones; Kafkaris contra Chipre [GS], núm. 21906/04, ap. 142, TEDH 2008. Cuando así ocurre, es tanto más necesario especificar dónde debe trazarse la línea y explicar por qué se hace. Es preciso realizar otra distinción, pero me referiré a ella posteriormente.

5. En el momento en que se cometieron los delitos, la situación estaba regida por el Código Penal de 1973, artículo 70.2, que según la jurisprudencia disponía, en primer lugar, que cualquiera que fuese el total de años de prisión impuesto, debía aplicarse un máximo de sólo treinta; y, en segundo lugar, la cifra así establecida debía formar la única base sobre la que aplicar la norma sobre remisión de la pena. Conforme al artículo 100 de dicho texto (modificado por la Ley núm. 8/1983), el condenado tenía derecho a una remisión de un día por cada dos días trabajados en prisión; y aunque ello estaba sujeto a la aprobación del juez de vigilancia penitenciaria, esta autorización estaba garantizada a falta de acción irregular por parte del recluso. En el caso actual, en cada uno de los últimos cinco procesos penales, la Audiencia Nacional, como tribunal sentenciador, centró su atención en cómo plantearse las diversas penas y, siguiendo una práctica judicial consagrada, concluyó que la pena debía de ser de treinta años. Una vez transcurridos los ocho procesos, la Audiencia Nacional, actuando conforme a las facultades conferidas por el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, examinó, a la luz de la totalidad de las penas, cuál debía ser la pena total unificada según el artículo 70.2 del Código Penal. Mediante decisión de 30 de noviembre de 2000, estableció que el máximo de prisión debía ser de treinta años, al que se aplicarían, entre otras cosas, las normas de remisión de la pena basadas en los trabajos en prisión.

6. En esta línea, debe señalarse que antes del momento en que se fijó la pena de prisión máxima de la recurrente, el propio Tribunal Supremo había señalado, en un auto de 25 de mayo de 1990, que el tribunal competente para la aplicación del artículo 70.2 del Código Penal de 1973, conforme al artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, era el tribunal sentenciador (la Audiencia Nacional). Expuso que ello era así porque la cuestión se refería al establecimiento de la pena, no a su ejecución, responsabilidad que correspondía a otro juez, al que se había asignado específicamente la cuestión. La práctica judicial existente fue confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1994, en la que se afirmaba que, tras revisar específicamente la cuestión, la pena máxima de 30 años prevista en el artículo 70.2 del Código Penal era una “nueva pena”, resultante de las anteriores pero independiente de ellas, a la que se aplicaban los beneficios penitenciarios previstos en la

ley, como los permisos y la remisión de la pena. Y señalaba que esta interpretación de la ley se reflejaba asimismo en el artículo 59 del Reglamento Penitenciario de 1981. La conclusión judicial de que los beneficios penitenciarios debían aplicarse a la “nueva pena” significaba, sin duda, que la pena más grave que podía imponerse a una persona era la de 30 años de prisión, menos las posibles remisiones. En dos sentencias posteriores, una dictada el 15 de septiembre de 2005 y otra el 11 de octubre de 2005, aunque el Tribunal Supremo no volvía a tratar específicamente la cuestión, reiteraba utilizando expresiones sustancialmente idénticas, que la duración de la condena tras convertir las penas originariamente impuestas constituía una pena nueva e independiente resultante de ellas, y que los beneficios penitenciarios previstos por la ley debían aplicarse a la nueva pena, y no a las originales.

7. La cuestión en torno a la que gira este caso hace innecesario comentar el alcance o la idoneidad de las disposiciones legales aplicables o la postura de las autoridades judiciales sobre su interpretación. Lo que resulta significativo es que, con respecto a las personas sometidas a la jurisdicción del Estado, la ley penal había sido interpretada de forma autorizada por una decisión judicial cuyo efecto temporal se retrotraía al momento en el que estaba vigente el artículo 70.2 del Código Penal de 1973. La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1994 confirmaba la interpretación realizada de dicha disposición y la práctica judicial resultante, clara y reiterada, anterior a la comisión de los delitos a que se refiere este asunto. No existió nunca asomo alguno de incertidumbre. Cualesquiera que fueran el número de infracciones penales y la gravedad de las penas respectivas para cada uno, la pena que realmente se impondría no podía superar los 30 años de prisión, límite superior máximo de una pena nueva e independiente, al que se aplicarían las remisiones previstas para la ejecución de la misma, que vendrían a su vez a reducirla una vez más. He aquí el punto crucial de este caso. Cualquier modificación posterior que viniera a introducir retroactivamente una pena superior, bien por vía legal o jurisprudencial, supondría una vulneración de la protección prevista por el artículo 7 del Convenio.

8. De hecho, en este caso, en un momento dado se le abonó a la recurrente el tiempo trabajado de forma que, si no se hubiera modificado la legislación, habría debido ser excarcelada mucho antes del término de los 30 años previstos. Pero la situación había cambiado para entonces. La legislación había introducido disposiciones más severas relativas a los delitos graves; y entonces los tribunales modificaron la jurisprudencia antes expuesta. El nuevo Código Penal de 1995, aplicable desde 1996, preveía penas superiores en caso de conversión y abolía la remisión de la pena por el trabajo realizado en prisión. Sin embargo, contenía también disposiciones transitorias aplicables a los condenados según el Código Penal de 1973. Posteriormente, se añadieron normas más rigurosas mediante la Ley núm. 7/2003, cuyo objeto era garantizar que, en los casos más graves, el condenado cumpliera la totalidad de la pena resultante de la conversión de las penas originariamente impuestas. Poco después, en el contexto de las disposiciones del Código Penal de 1973 que se habían mantenido sobre derechos a la remisión de la pena, el Tribunal Supremo adoptó una nueva interpretación sobre el significado y finalidad de la pena resultante de la conversión. Mediante sentencia de 28 de febrero de 2006, revocó la interpretación jurisprudencial del artículo 70.2 del Código Penal de 1973, considerando que dicho precepto debía interpretarse de forma que “el límite de 30 años no constituye una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas sobre el condenado, u otra pena resultante de las anteriores, sino que es el límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión de un condenado”.

9. Así, el Tribunal Supremo volvía a contemplar las penas originariamente impuestas y declaraba su eficacia continuada. En consecuencia, la pena resultante del artículo 70.2 ya no constituía la pena máxima total para el conjunto de los delitos cometidos, sino tan sólo el límite del período que reclusión cuando se aplicaba sucesivamente el sistema de remisiones a las penas originales, dentro del régimen de ejecución de la pena. Al enunciar la nueva interpretación - la “doctrina Parot” - el Tribunal Supremo se declaraba libre de seguir interpretaciones anteriores. El Tribunal justificó pormenorizadamente esta nueva interpretación. Entre otras cosas, se apoyaba en la redacción de las disposiciones pertinentes del Código Penal de 1973, prestando particular atención al término “pena”

(impuesta) y “condena” (la pena a cumplir), y extraía conclusiones en función de dicha diferencia. Como ya he señalado, este Tribunal debe abstenerse de expresar ningún tipo de preferencia por una interpretación judicial nacional u otra. De hecho, es irrelevante si esa interpretación era sólida o estaba injustificada. Tampoco procede comentar si el Tribunal Supremo podía desentenderse de su propia sentencia de 8 de marzo de 1994, como ya se ha señalado, y si estaba justificado hacerlo.

10. En mi opinión, hay dos cuestiones pertinentes que plantearse desde el punto de vista del Convenio. La primera es si, en el momento de la comisión de los delitos, existía una interpretación judicial que configuraba una práctica firme y constante que confería a la ley un significado cierto y tangible. La respuesta es afirmativa, sobre todo si se analiza la cuestión a la luz de la interpretación otorgada, en un momento dado, por el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de marzo de 1994. La nueva interpretación del Tribunal Supremo del 28 de febrero de 2006 obviamente no era el resultado de una aclaración gradual y previsible de la jurisprudencia, en el sentido de la sentencia S.W. contra Reino Unido, de 22 de noviembre de 1995, Serie A núms. 335-B y 335-C, respectivamente, y jurisprudencia posterior (citada en el ap. 93 de la sentencia). La segunda cuestión es si, en cualquier caso, era posible modificar la interpretación de la ley con efectos retroactivos. La anterior interpretación de la ley podía modificarse, pero la aplicación retroactiva de la sentencia, rasgo que se dio en otros países, no es compatible con el artículo 7 del Convenio, de la misma forma que no sería compatible una retroactividad legal, como ocurrió en el caso Welch contra Reino Unido, sentencia de 9 de febrero de 1995, Serie A núm. 307-A.

11. Hasta el momento solo he tratado la cuestión relativa al artículo 7 que, a mi juicio, gira enteramente en torno a lo que cabe considerar que era la máxima pena que podía imponerse a la recurrente en el momento de la comisión de los delitos. He intentado explicar por qué, con respecto al artículo 7(1), la pena “impuesta” debía equivaler a la condena máxima tras la conversión según el artículo 70.2 del Código Penal de 1973. El análisis de esta cuestión se centra en la definición de la condena y, aunque el propósito de llegar a tal definición afectaba al efecto que podría producir en la aplicación del sistema de remisiones, este sistema por sí mismo no era relevante intrínsecamente a efectos del artículo 7. Sin embargo, esto no significa que la modificación judicial no repercutiera en los derechos de la recurrente: de hecho, así lo hizo. Pero solo en sus derechos conforme al artículo 5.1.

12. Es en este punto en el que procede hacer una nueva distinción. Las disposiciones sobre el cumplimiento o ejecución de las penas deben distinguirse de las referentes al artículo 7, pero también a las relativas al artículo 5.1. Las modificaciones del régimen general penitenciario, esto es, las que afectan a la ejecución de la pena, pueden afectar adversamente a los reclusos, por ejemplo en Hogben contra Reino Unido (núm. 11635/85, decisión de la Comisión de marzo de 1986, Decisiones e Informes (DR) 46) y Uttley contra Reino Unido (dic.), núm. 36946/03, 29 de noviembre de 2005, pero no tienen por qué vulnerar el artículo 7 y el artículo 5.1. Con todo, pueden introducirse modificaciones que vayan más allá, suscitándose entonces un problema en relación con uno de dichos artículos o ambos. Una modificación posterior a la adopción de una condena legal - la efectivamente impuesta - no plantea problemas respecto al artículo 7, a mi juicio. Pero puede resultar problemática la legalidad, a efectos del artículo 5.1, de la reclusión más allá de un período determinado.

13. En este caso, y por las razones expuestas, la modificación retroactiva sobre la aplicación del sistema de remisiones no vulneraba, en sí misma, el artículo 7. Sin embargo, era incompatible con el artículo 5.1, ya que privaba a la recurrente de un derecho adquirido a una excarcelación anticipada. La mayoría de mis colegas atribuyen importancia a la falta de previsibilidad en el momento de condena de la recurrente y en el momento en que se notificó la modificación a la recurrente (aps. 112 y 117 de la sentencia) e incluyen dichas consideraciones en el razonamiento que les permite concluir que se ha vulnerado el artículo 7. No puedo admitir dicho razonamiento. En mi modesta opinión, la modificación de la aplicación del sistema de remisión una vez fijada la pena conforme al artículo 70.2 sólo afecta al artículo 5.1. Lo que resulta pertinente a efectos del artículo 7 es, conforme a la norma de la *lex mitior*, el cambio en la condena máxima existente en el momento de

comisión de los delitos. En cuanto a lo demás, me adhiero al razonamiento de la mayoría referente al artículo 5.1.

OPINIÓN PARCIALMENTE DISCREPANTE DE LOS JUECES VILLIGER, STEINER, POWER-FORDE, LEMMENS Y GRITCO

Hemos votado contra la mayoría en su decisión de conceder una indemnización por daños no pecuniarios a la recurrente. Reconocemos que, en principio, la práctica habitual del Tribunal es conceder indemnizaciones en los casos en que se han hallado violaciones de los derechos humanos. Ello es así en particular cuando se ha conculcado el derecho a la libertad. (Véase *A. y otros v. el Reino Unido* [GS], núm. 3455/05, ap. 253, TEDH 2009). Sin embargo, el presente caso difiere del caso *A. y otros* contra el Reino Unido en que el Tribunal concluyó que no había quedado establecido que ninguno de los recurrentes hubiera participado o intentando participar en acto alguno de violencia terrorista. La recurrente, en el caso que nos ocupa, ha sido condenada por numerosos delitos graves de terrorismo por asesinatos y tentativa de asesinatos y por daños físicos graves a numerosas personas. En este contexto, preferimos adoptar el enfoque del Tribunal en *McCann y otros* contra el Reino Unido (27 de septiembre de 1995, ap. 219, Serie A núm. 324). Así pues, teniendo en cuenta las especiales circunstancias en relación con el contexto del presente caso, no consideramos apropiado conceder una indemnización por daños no pecuniarios o morales. En nuestra opinión, la conclusión de violación emitida por el Tribunal, adoptada junto con la medida indicada al amparo del artículo 46 constituye suficiente resarcimiento.

OPINIÓN PARCIALMENTE DISCREPANTE DE LOS JUECES MAHONEY Y VEHABOVIC

En relación con el artículo 7

No podemos compartir el punto de vista de la mayoría de la Gran Sala según el cual los hechos que alega la recurrente suponen una vulneración del artículo 7.1, cuyo tenor es el siguiente:

”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.

La cuestión específica es si se ha incumplido la segunda frase de esta disposición como consecuencia de la aplicación en el caso de la recurrente, varios años después de su condena y la pena correspondiente por la comisión de varios delitos de violencia grave, de la llamada “doctrina Parot”, por la que se modificó el método que se utiliza para calcular las reducciones de condena obtenidas a través de trabajos y estudios realizados en prisión, de manera que la privaba en la práctica de su expectativa hasta entonces de una puesta en libertad temprana sobre la base de dichas reducciones de la condena. Nuestro desacuerdo se centra en la cuestión concreta de si la medida que alega la recurrente dio lugar a una “pena” modificada en el sentido de la segunda frase del artículo 7.1, para invocar la protección de la salvaguarda concedida.

Según reza la sentencia (en su ap. 83), la jurisprudencia en relación con el Convenio ha trazado de manera sistemática una distinción entre una medida que constituye en sustancia una “pena” y una medida que guarda relación con la “ejecución” o la “aplicación” de la pena. En el caso anterior de *Hogben* contra el Reino Unido (núm. 11653/85, Decisión de la Comisión de 3 de marzo de 1986, Decisions and Reports (DR) 46, p. 231), el recurrente era un prisionero condenado que, a consecuencia de una modificación en la política de libertad

condicional, tuvo que cumplir un plazo sustancialmente mayor en prisión de lo que habría debido cumplir de otro modo. En su dictamen por el que se declaraba no admisible la solicitud, la Comisión Europea de derechos Humanos argumentaba lo siguiente:

"La Comisión recuerda que el recurrente había sido condenado a cadena perpetua en 1969 por la comisión de un asesinato durante un robo. Está claro que la pena por este delito en el momento de su comisión era reclusión indefinida y por tanto no surge ningún reparo en cuanto al artículo 7 en este sentido.

Por otra parte, en opinión de la Comisión, debe considerarse que la "pena" a los efectos del artículo 7.1 era la reclusión indefinida. No obstante, es cierto que como resultado de un cambio en la política sobre libertad condicional, el recurrente no podría optar a la puesta en libertad hasta haber cumplido 20 años de reclusión. Aunque esto puede dar lugar a que su reclusión haya sido efectivamente más severa que si hubiera podido optar a la libertad condicional en un momento anterior, estas cuestiones se refieren a la ejecución de la condena en oposición a la "pena", que continúa siendo la de reclusión indefinida. Por consiguiente, no puede decirse que la "pena" impuesta sea más severa que la impuesta por el tribunal sentenciador."

Es difícil establecer la diferencia en principio entre las circunstancias de ese caso y las del caso presente, en que la pena definitiva impuesta a la recurrente por la comisión de una serie de delitos en España sigue siendo la misma, a saber, treinta años de prisión, mientras que la fecha para poder optar a la puesta en libertad en la práctica ha cambiado para su detrimento.

De forma similar, en el caso de *Uttley contra el Reino Unido* ((dec), núm. 36946/03, 29 noviembre 2005), la esencia de la alegación del recurrente fue que un cambio en el régimen de excarcelación anticipada, originado por la legislación promulgada en 1991, tuvo como efecto que se le impusiera (cuando fue condenado en 1995) una "pena" más o adicional respecto de la que era de aplicación en el momento en que había cometido los delitos (antes de 1983), que resultaba superior. Basándose en *Hogben*, así como en *Grava contra Italia* (núm. 43522/98, aps. 44-45, 10 Julio 2003), el Tribunal afirmó:

"Aunque las condiciones sobre permisos penitenciarios impuestas al recurrente en el momento de su excarcelación después de ocho años pueden considerarse "onerosas" en el sentido de que limitaban inevitablemente su libertad de acción, éstos no formaban parte de la "pena" en el sentido del artículo 7, sino que eran parte del régimen por el que los prisioneros podían ser excarcelados antes de cumplir el plazo completo de la condena impuesta.

De igual forma, la aplicación al recurrente del régimen posterior a 1991 sobre excarcelación anticipada no era parte de la "pena" que se le había impuesto, con el resultado de que no es necesaria ninguna comparación entre el régimen de excarcelación anticipada anterior a 1983 y el posterior a 1991. Dado que las únicas penas aplicadas eran las impuestas por el tribunal sentenciador, no se aplicó una "pena" mayor que la que era de aplicación en el momento en que se cometieron los delitos."

Esta línea de argumentación fue confirmada entonces por la Gran Sala en el caso de *Kafkaris contra Chipre* ([G.S.], TEDH 2008), en que, como se expresa en el ap. 84 de la presente sentencia, los cambios en la legislación penitenciaria han privado a los reclusos que están cumpliendo penas de reclusión indefinida, incluido el recurrente, al derecho a remisiones de condena. La Gran Sala afirmó (en el ap. 151):

"En relación con el hecho de que como consecuencia de un cambio en la legislación penitenciaria, ... el recurrente, como persona condenada a reclusión indefinida, deja de tener derecho a remisión de su pena, el Tribunal toma nota de que esta cuestión se refiere a la ejecución de la condena frente a la "pena" impuesta, que sigue siendo la de reclusión indefinida. A pesar de que los cambios en la legislación penitenciaria y en las condiciones de la excarcelación pueden haber hecho más severa la reclusión efectiva del recurrente, no puede interpretarse que estos cambios impongan una "pena" más severa que la impuesta por el tribunal sentenciador... En relación con esto, el Tribunal reiteraría que las cuestiones relativas a las políticas de excarcelación, la forma de su aplicación y el razonamiento que las sustenta es competencia de los Estados miembros a la hora de establecer su propia política

penal. De este modo, no ha habido vulneración del artículo 7 del Convenio a este respecto...”

No vemos motivos para desviarnos de este razonamiento en el presente caso, dado especialmente que tanto en Uttley como en Kafkaris se eliminó completamente el “derecho” a obtener una remisión de condena. No vemos esencial para los efectos de la aplicabilidad del artículo 7 que en el caso presente la eliminación del “derecho” a una remisión se realizara mediante una interpretación judicial modificada de la legislación española y no mediante una modificación de la propia legislación, como en Kafkaris y Uttley.

Naturalmente aceptamos que el Tribunal debe seguir siendo libre para ir más allá de las apariencias y evaluar por sí mismo si una medida en particular constituye en sustancia una “pena” (ap. 81 de la presente sentencia); y que no puede interpretarse que el término “impuesta” de la segunda frase del artículo 7.1 excluya necesariamente del alcance del artículo 7.1 las medidas adoptadas en relación con el recluso una vez dictada la sentencia (ap. 88 de la presente sentencia).

También entendemos bien el aspecto humanitario que subyace al razonamiento de la mayoría y reconocemos que las circunstancias del presente caso son hartamente extraordinarias y, sin duda, perturbadoras desde el punto de vista del trato justo a los reclusos, especialmente a los que tienen la perspectiva de permanecer recluidos una gran parte de su vida.

Sin embargo, a pesar de estas circunstancias extraordinarias, no ponemos convenir con la mayoría en que la línea divisoria entre la “pena” impuesta a la recurrente por la comisión de delitos (a los que es de aplicación el artículo 7 del Convenio) y las medidas adoptadas posteriormente para regular la ejecución de su condena (que, por su parte no suponen la aplicación del artículo 7) se sobrepasó en el caso presente como consecuencia de la aplicación de la llamada “doctrina Parot” en el cálculo de su fecha de excarcelación. Si bien es innegable que no siempre es fácil trazar la línea divisoria entre los dos conceptos (el de una pena y el de una medida por la que se regula el cumplimiento de la condena), ello no justifica la eliminación de la línea divisoria, aún en presencia, en el caso actual, de serias cuestiones relativas a la seguridad jurídica y al respeto de las expectativas legítimas en relación con las medidas que regular el cumplimiento de la pena. Nuestra divergencia de opinión respecto de la mayoría es, por tanto, por lo que respecta al lado de la línea divisoria en el que recae la decisión impugnada en el caso que nos ocupa.

Con el fin de llegar a su conclusión sobre la aplicabilidad del artículo 7.1, segunda frase, a la medida impugnada, la mayoría ha aceptado la distinción entre “el alcance de la pena” y “su forma de ejecución”, distinción realizada en la sentencia Kafkaris en relación con la falta de precisión de la ley chipriota aplicable en el momento de cometerse la infracción (ver párrafos 81 y ss de la presente resolución).

Como cuestión de principio, la sentencia parece considerar que un cambio perjudicial posterior en el “alcance de la pena” es factor determinante para la aplicación del artículo 7. En el caso que nos ocupa, el “alcance de la pena” impuesta a la recurrente parece haberse modificado en su perjuicio merced a la nueva interpretación judicial de la disposición legislativa referente a la redención de pena por trabajos realizados en la prisión (ver aps 109, 111 y 117 de la presente resolución).

Incluso aceptando el recurso a la noción de “alcance de la pena”, que presumiblemente no pretende ser más amplio que la propia “pena”, no estamos convencidos, empero, de las razones aducidas por la mayoría para poder distinguir entre las circunstancias del caso actual y las de casos anteriores, de tal forma que el caso que nos ocupa se aparte de la lógica y la interpretación de la jurisprudencia asentada del Tribunal.

No entendemos que en la actual resolución se afirme que el factor decisivo para la aplicación del artículo 7 sea el mero hecho de prolongar, por medio de cambios en el sistema de remisión de penas o libertad condicional, el tiempo que el convicto espera pasar en prisión en el momento de empezar el cumplimiento de la pena impuesta. Es decir, prolongar “la pena” en ese sentido. Eso significaría que cualquier cambio imprevisto en el sistema de remisión o libertad condicional, ya se deba a una norma legal o reglamentaria, ya sea por acción del poder ejecutivo o por resolución judicial, sería contrario al artículo 7, por

el hecho de ampliar el tiempo previsto de permanencia en prisión.

La mayoría, no obstante, se apoya en el hecho de que “la recurrente tenía toda la razón para pensar que la pena impuesta era la pena máxima de 30 años, a la que se aplicaría cualquier remisión obtenida por los trabajos realizados en prisión”; y que “no había motivo alguno que le pudiera hacer pensar... que la Audiencia Nacional... aplicaría las remisiones de la pena concedidas, no en relación con la pena máxima de prisión que debía cumplir, sino sucesivamente sobre cada una de las penas impuestas a la recurrente” (ver aps. 100 y 117 de la actual resolución). El argumento es que el cambio (jurisprudencial) efectuado a las modalidades de excarcelación anticipada (en este caso, el cambio en la forma de calcular las reducciones de pena por los trabajos realizados en prisión) era de tal naturaleza que la “pena” impuesta a la recurrente se “agravaba”. En efecto, como parece sugerir el párrafo 103 in fine de la presente resolución, tal razonamiento equivaldría a incorporar en la definición de “pena” la existencia y las modalidades de determinado sistema de remisión de penas en el momento de dictarse sentencia, como un elemento de la “pena” que determinase su duración potencial.

Es un hecho que los condenados por un delito a pena de prisión considerarán en su conjunto la pena impuesta y el plan de remisión o libertad condicional aplicable en el momento de iniciar el cumplimiento de la misma, a la hora de calcular cómo y cuándo es probable que consigan la puesta en libertad, planificando en consecuencia su conducta en prisión. Dicho más llanamente, tomarán como un “paquete” la pena impuesta y las posibilidades y modalidades de remisión, libertad condicional o excarcelación anticipada.

La jurisprudencia reiterada del Tribunal es, no obstante, muy clara en el sentido de que los Estados Contratantes, tras la comisión de un delito o incluso tras dictarse condena, pueden modificar el régimen de prisión en lo que concierne a la forma de cumplir la condena e introducir cambios que pueden incidir negativamente en la excarcelación anticipada y, por tanto, en el tiempo que debe permanecerse en prisión, sin por ello entrar en el ámbito de protección específico otorgado por el artículo 7 del Convenio. Como se indica en Kafkaris, estos cambios pueden incluir la modificación de la legislación para suprimir completamente respecto de cierta categoría de reclusos cualquier “derecho” a que se le aplique remisión de la pena, como ha ocurrido en la práctica en relación con la recurrente como consecuencia de la aplicación a la misma de la “doctrina Parot”. Sin embargo, la presente resolución no pretende anular ni apartarse de la jurisprudencia bien asentada.

Además, si bien se trata de otra consideración en la que también se apoya la mayoría (ver párrafo 101 de la presente resolución), no estamos convencidos de que sea en sí decisiva la diferencia entre el derecho automático, conforme a la ley, a remisión de días de condena cuando el prisionero cumpla ciertas condiciones (por ejemplo, los trabajos realizados en prisión), como ocurre en el caso que nos ocupa, y la libertad condicional concedida discrecionalmente por buen comportamiento. Existe un margen de apreciación que corresponde a los Estados Contratantes a la hora de regular el sistema penitenciario, en particular por lo que respecta al cumplimiento de las penas. Los Estados pueden optar por recompensar el buen comportamiento, aplicar medidas que favorezcan la reinserción en la sociedad, o bien diseñar planes que prevean beneficios automáticos para la redención de la pena, entre otros sistemas. Compete a los Estados Contratantes decidir si el sistema escogido es automático o discrecional, o si su aplicación corresponde al poder ejecutivo o al judicial, o una combinación de ambos. No entendemos que el establecimiento de la excarcelación anticipada como consecuencia automática de determinado hecho, en lugar de ser discrecional o bien dependiente de una valoración de la conducta en prisión o de la peligrosidad, sea por sí mismo un factor que haga entrar en juego al artículo 7.

Según nuestro análisis, partiendo de la jurisprudencia existente del Tribunal, la decisión recurrida en el caso que nos ocupa se refiere a una medida que afecta al cumplimiento de la pena (cómo y cuándo puede obtenerse la puesta en libertad anticipada) y no a la “pena” en sí: de tal modo que, aunque cabe plantear cuestiones como el trato equitativo de los reclusos, sobre todo bajo el prisma de los principios de seguridad jurídica y las legítimas expectativas de los interesados, no entra aquí en juego la aplicación del artículo 7 ni la garantía muy concreta consagrada en el mismo.

Es cierto que el Tribunal Supremo, al adoptar la “doctrina Parot”, impuso un nuevo método para el cálculo de la reducción de las penas de prisión e invirtió la jurisprudencia reiterada anterior, provocando en última instancia que el tiempo de prisión de la recurrente se prolongase considerablemente; pero esta consecuencia negativa no es el daño que pretende impedir de forma directa el artículo 7. A pesar de que el resultado ha sido que “su pena de prisión haya sido más dura” (citando a Hogben) que si se hubiese beneficiado de la jurisprudencia y la práctica interpretativa anterior sobre la aplicación de la disposición legal correspondiente de 1973, el perjuicio por ella sufrido guarda relación con el cumplimiento de la condena y no con la “pena” en sí, que sigue siendo la de prisión de 30 años de duración. En consecuencia, no puede afirmarse que la “pena” se haya hecho más severa de lo que era cuando se impuso inicialmente. La decisión recurrida se refiere exclusivamente a la forma en que debe ejecutarse la condena legalmente dictada; no plantea cuestión alguna en relación con el principio *nulla poena sine lege*, que es el principio básico que subyace al artículo 7. La legislación penal aplicable sigue siendo la misma, al igual que la pena de prisión impuesta, si bien, como consecuencia de la corrección por los tribunales españoles de lo que consideraron una interpretación errónea y, por ende, una aplicación también errónea de la legislación penal de años anteriores, se aplicó un método diferente para el cálculo de la remisión de la pena de prisión de la recurrente. Es en este punto crucial en el que las circunstancias del presente caso se diferencian claramente de las de otros casos que, según el Tribunal, entran en el ámbito del artículo 7.

En resumen, no creemos que la “pena” de la recurrente, en el sentido del artículo 7, se haya agravado en virtud de la decisión impugnada, a pesar del impacto muy significativo de tal decisión en el tiempo que debe permanecer en prisión antes de que expire la pena de 30 años de prisión que se le impuso. La segunda frase del artículo 7.1 no es de aplicación a las medidas relativas a la ejecución de la pena y al método para el cálculo o asignación de los días de remisión. Nuestra preocupación es que la mayoría parece haber estirado el concepto de “pena” más allá de su significado natural y legítimo, para plantear un supuesto caso de trato injusto a los presos condenados, dentro del ámbito del artículo 7.

Por lo que respecta al artículo 5

Cuestión diferente es si los hechos objeto del recurso entran en el ámbito del artículo 5 y, en tal caso, si se cumplieron o no los requisitos de dicha disposición; sobre este asunto manifestamos nuestro acuerdo con el razonamiento contenido en la resolución.

Por lo que respecta al artículo 41

Sobre si, en las particulares circunstancias del caso, es “necesario” (siendo esa la condición impuesta por el artículo 41 del Convenio para la concesión de justa indemnización) conceder a la recurrente una compensación económica a modo de justa indemnización por la vulneración del Convenio determinada por el Tribunal, manifestamos nuestro respetuoso acuerdo con las conclusiones y el razonamiento expresados por los magistrados Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens y Gritco, en sus votos particulares.

OPINIÓN PARCIALMENTE DISCREPANTE DEL JUEZ MAHONEY

Habiendo votado en contra de una infracción del artículo 7, también he considerado pertinente votar contra el punto 3 de la parte dispositiva, en las que se ordena al Estado recurrido que ponga en libertad a la recurrente lo antes posible. Y ello porque no considero que semejante orden esté justificada por verificarse una vulneración del artículo 5.1 del Convenio, por motivo de la “calidad” defectuosa de la legislación española aplicable.

De cualquier manera, el presente caso no se puede comparar en absoluto con casos anteriores como Assanidze contra Georgia ([G.C.], núm. 71503/01, aps. 202-203, TEDH 2004-II) e Ilasçu y Otros contra Moldavia y Rusia ([G.C.], núm. 48787/99, aps. 488-490, TEDH 2004-VII), en los que la privación de libertad determinada por el Tribunal no sólo contradecía las garantías de procedimiento previstas por el Convenio, sino que era

consecuencia de una flagrante denegación de la justicia, a todas luces arbitraria y contraria al Estado de Derecho. Ni, bajo mi punto de vista, puede encontrarse apoyo alguno en los casos de Aleksanyan contra Rusia (núm. 46468/06, aps. 239-240, 22 diciembre 2008 y Fatullayev contra Azerbaiyán (núm. 40984/07, aps. 175-177, 22 abril 2010), citados en la presente resolución (ap. 138 in fine), en los que la detención en cuestión se caracterizaba por ser “inaceptable”: en el primer caso, “sin un objetivo razonable conforme al artículo 5” y, en el segundo, fruto de condenas penales en relación con las cuales “no se justificaba la imposición de penas de prisión”.

[1] Tribunal con jurisdicción en casos de terrorismo, entre otros asuntos, y con sede en Madrid.

[2] Pena de prisión de entre un mes y un día y seis meses.

[3] Por disposición transitoria del Reglamento Penitenciario de 1981, los poderes de los que estaba investido el Patronato de Nuestra Señora de la Merced se transfirieron a los jueces responsables de la ejecución de las penas (Jueces de Vigilancia Penitenciaria).

[4] Interpretación de la segunda disposición provisional transitoria del Código Penal de 1995. Véase también el acuerdo adoptado por el Pleno de la Sección de lo Penal del Tribunal Supremo el 12 de febrero de 1999, sobre la aplicación de un nuevo límite al tiempo de internamiento obligatorio según lo establecido en el artículo 76 del Código Penal de 1995.