

Nulla poena sine lege y retroactividad de cambios
jurisprudenciales: modificaciones tras la STEDH as.
Del Río Prada c. España (21/10/2013)

DANIEL RODRÍGUEZ HORCAJO (*)

Profesor Ayudante de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

Tras un repaso de los fallos nacionales en relación con la «doctrina Parot», el presente trabajo pretende analizar los cambios para el ordenamiento nacional y para la propia jurisprudencia del TEDH que se pueden derivar de la STEDH as. Del Río Prada c. España, de 21 de octubre de 2013. Estos son fundamentalmente dos. Uno con menos trascendencia de la que se le ha dado, en relación con la consideración como pena de una medida nacional, a efectos de vincularla o no a los requerimientos del artículo 7 CEDH. Otra, mucho más importante, en relación con la prohibición de retroactividad de los cambios jurisprudenciales.

Palabras clave: «Doctrina Parot», intangibilidad de resoluciones judiciales firmes, principio de legalidad, ejecución de la pena, irretroactividad, cambios jurisprudenciales.

ABSTRACT

After a deep review of national court rulings in relation to the «Parot doctrine» this paper aims to analyse the changes that may arise from the European Court of Human Rights judgment in Del Río Prada v. Spain of 21 October 2013, for national legislation and for the ECHR jurisprudence itself. These changes are basically two. The first one, which has been given more importance than it deserves, concerns the consideration of a national measure as a penalty, in order to link it to the requirements of the article 7 ECHR.

(*) daniel.rodriguez@uam.es

The other change, much more significant than the previous one, relates to the prohibition on retroactivity of the jurisprudential developments.

Keywords: «Parot doctrine», intangibility of final judicial decisions, principle of legality, enforcement of the penalty, non-retroactivity, jurisprudential developments.

SUMARIO: I. Introducción.–II. El nacimiento de la «doctrina Parot».–III. Con pocas noticias desde Madrid. Las SSTC 39 y 40/2012 como paradigma. III.1 La STC 40/2012, de 29 de marzo, como formulario general de contestación a los recursos de amparo promovidos en esta materia. III.2 La STC 39/2012, de 29 de marzo: la excepción sutil o la suerte de tener un juez más hablador.–IV. Con noticias desde Estrasburgo: SSTEDH as. Del Río Prada c. España de 10 de julio de 2012 y 21 de octubre de 2013. IV.1 Vulneración del artículo 7 CEDH. IV.2 Vulneración del artículo 5.1 CEDH.–V. ¿Hay vida después de Estrasburgo?–VI. Algunas reflexiones sobre el concepto de pena a los efectos del artículo 7 CEDH: la vida en Estrasburgo seguirá casi igual.–VII. Nuevas ideas sobre la retroactividad de los cambios jurisprudenciales: la vida cambiará en muchos Estados miembro del Consejo de Europa.–VIII. *Post scriptum*.–IX. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La denominada «doctrina Parot» es una de esas creaciones jurídicas que tienen tantas caras como personas que la observan. A lo largo de este artículo veremos cuántas somos capaces de diferenciar, pero sea como sea, la realidad es que en España ha sido un asunto tremendamente observado y comentado. Sin embargo, el resultado de esas reflexiones ha estado polarizado en dos grandes bloques: de un lado, la opinión pública (1), los representantes políticos (2) y los Tribunales

(1) Dentro de la misma, y por razones en parte lógicas, quienes más han defendido la «doctrina Parot» han sido las asociaciones de víctimas del terrorismo (vid. http://www.eldiario.es/politica/AVT-Estrasburgo-quebrado-democracia-derrotada_0_188281462.html, última visita: 14 de febrero de 2014). Sin embargo, no es aventurado el afirmar que no hacen más que reflejar el clima que se vive en la sociedad española en su conjunto.

(2) Según el Ministro de Interior, Jorge Fernández Díaz, y ya una vez que el TEDH se había pronunciado de forma firme sobre la vulneración por parte de la aplicación de la «doctrina Parot» de los artículos 5.1 y 7 CEDH, la misma es «*justa con las víctimas y extraordinariamente útil en la lucha contra el terrorismo*» (vid. http://politica.elpais.com/politica/2013/10/21/actualidad/1382359520_502596.html, última visita: 14 de febrero de 2014). En ese mismo momento, el propio Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, decía acerca de la STEDH as. Del Río Prada c. España: «*no me gusta nada. Es injusta y equivocada*» (vid. <http://politica.elpais.com/politica/2013/10/24/actuali>

nacionales (3) han sido defensores de su elaboración y aplicación a los casos en los que procedía según su criterio; de otro, la doctrina penalista mayoritaria ha ido elevando el tono contra esta jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) que es considerada como «*un paso en la dirección incorrecta*» (4).

Hasta llegar a Estrasburgo, dicha doctrina fue creada por el TS, lo que analizaremos brevemente en el epígrafe segundo, y obtuvo el refrendo del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) a su aplicación (aunque eso no sucedió en todos los casos) (epígrafe III). El cuarto irá referido a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en adelante, TEDH) en el asunto Del Río Prada c. España. Por último, tras analizar las consecuencias en clave nacional de las resoluciones europeas (epígrafe V), se cerrará el artículo con unas breves reflexiones sobre el concepto de «pena» a efectos de la garantía penal recogida en el artículo 7 CEDH, y sobre la retroactividad de los cambios jurisprudenciales (epígrafes VI y VII).

II. EL NACIMIENTO DE LA «DOCTRINA PAROT»

Hasta el 28 de febrero de 2006, el ordenamiento español entendido en su conjunto no dejaba lugar a dudas. A los delitos cometidos antes

dad/1382618243_268696.html, última visita: 14 de febrero de 2014). Días antes del fallo definitivo del TEDH, Mariano Rajoy afirmaba en el Congreso de los Diputados que «*la llamada doctrina Parot es una interpretación del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Nosotros estamos a favor de la interpretación de los tribunales españoles porque es justa y distingue a quien está condenado por un delito frente a los que lo están por veintidós o veintitrés*». (Vid. http://politica.elpais.com/politica/2013/10/16/actualidad/1381906577_296662.html, última visita: 14 de febrero de 2014).

(3) *Vid. infra*.

(4) ORTS BERENQUER, E., *ReCrim*, p. 43, n. 24. Además, CUERDA RIEZU, A., *CDJ*, pp. 257-292; LLOBET ANGLÍ, M., 2011, *pássim*; CUERDA ARNAU, M. L., *RP*, *pássim*; Queralt Jiménez, J. J., *Intersecciones*, pp.124-133; Martín Pallín, J. A., *AJA*, *pássim*; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *RDPC3*, *pássim*; MUÑOZ CLARES, J., *RGDP*, *pássim*; DÍAZ CREGO, M., *TRC*, *pássim*. Aunque parte de la doctrina se ha mostrado a favor, *vid. NIS-TAL BURÓN, J., AJA*, pp. 4-5 y 7. Es de resaltar en este punto la visión de Tajadura Tejada que refleja perfectamente la idea que predomina en la opinión pública española, aunque revestida (muy discutiblemente) con argumentos jurídicos: «*Desde un punto de vista jurídico, la principal objeción a la doctrina expuesta [...] consiste en su supuesta inconstitucionalidad por no respetar derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1978 [...]. En todo caso, y esto es lo que quisiera subrayar en este apartado, la doctrina Parot resulta la más adecuada desde la óptica del respeto a los principios fundamentales del Estado de Derecho. Para decirlo con mayor claridad y contundencia, la doctrina Parot resulta constitucionalmente obligada en la medida en que es la única que garantiza la plena vigencia de un valor superior del Estado Constitucional –la Justicia– y de un principio esencial del Estado de Derecho: el principio de proporcionalidad de las penas*» (TAJADURA TEJADA, J., *CRP*, pp. 104-105).

de la entrada en vigor del Código Penal de 1995 (en adelante, CP'95), les era de aplicación el Código Penal de 1973 (en adelante, CP'73). Y en lo que nos interesa, sus disposiciones eran claras. El artículo 69 CP'73 establecía la obligación de imponer al culpable de dos o más delitos (concurso real de delitos) todas las penas correspondientes a las distintas infracciones. Cuando éstas no pudieran ser cumplidas simultáneamente, como sucedía en el caso de acumulación de penas de prisión, debían imponerse siguiendo su orden de respectiva gravedad (art. 70.1.^a CP'73), y siempre teniendo en cuenta que el delincente no podía cumplir una pena total superior al triple del tiempo de la pena más grave impuesta, y, en todo caso, nunca una superior a treinta años (art. 70.2.^a CP'73). A esto, había que añadirle dos cuestiones adicionales. La primera es que el artículo 70.2.^a *in fine* CP'73 preveía que «*la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo*». La segunda es que, en un intento de vaciar las prisiones y de aprovechar una mano de obra gratuita (5), el CP'73 instauró el beneficio penitenciario de la redención de penas por el trabajo. El mismo tenía un régimen sencillo, estableciéndose la obligación de abonar un día para el cumplimiento de la pena por cada dos de trabajo (art. 100 CP'73) (6).

El único fleco que quedaba suelto era el que se convirtió en central en la STS 197/2006, de 28 de febrero: en el caso de un concurso real de delitos tal que lleva a una suma de penas superior a los treinta años, los beneficios penitenciarios y en especial la redención de penas por el trabajo, ¿se aplican sobre el máximo de cumplimiento previsto en el artículo 70.2.^a CP'73 o sobre la suma de penas impuestas? (7).

Sin embargo, este punto había sido aclarado convenientemente por los aplicadores del Derecho, resultando especialmente relevante la STS de 8 de marzo de 1994, que refiriéndose exactamente a uno de estos casos, afirmaba: «*Según el fallo (de la Audiencia Provincial) se excluyen los beneficios penitenciarios que podrían operar sobre el*

(5) ORTS BERENGUER, E., *ReCrim*, pp. 42-43 (en especial *vid.* n. 23); TAJADURA TEJADA, J., *CRP*, p. 100.

(6) Como decimos, el abono era obligatorio, quedando sólo fuera de este régimen tan beneficioso los delincuentes que quebrantasen la condena o intentasen quebrantarla, y aquellos que observasen de manera reiterada mala conducta (art. 100 *in fine* CP'73). También hay que destacar aquí que la regla prevista en el artículo 100 CP'73 podría ser incluso aún más benévola, pudiéndose redimir extraordinariamente un día de prisión por cada día de trabajo (*vid.* art. 71.3 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956, de 2 de febrero –vigente en el momento de comisión de los delitos–).

(7) *Vid.* MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2011, p. 481.

límite máximo, que habían de operar sobre el total de la condena (veintiocho años de reclusión mayor por el asesinato y dieciséis años de reclusión menor por la violación). Se olvida por el Tribunal de instancia que la pena señalada en el artículo 70.2 del Código Penal, el límite de treinta años en este caso, opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la Ley, como son la libertad condicional y la redención de penas. Se trata de una interpretación realizada por el órgano a quo contra reo y que por ello debe proibirse [...] Sobre la pena resultante, que podría ser el triple de la más grave de las sanciones o bien el límite de treinta años, cuando aquél exceda de ese límite, es donde deben operar los beneficios penitenciarios y no distinguir, donde la ley no distingue y contra reo y con choque frontal a lo señalado en el artículo 25.2 del texto constitucional» (8). Por lo demás, tanto la práctica judicial menor como la práctica penitenciaria venían aplicando este mismo criterio de manera pacífica (9).

El Tribunal Supremo decidió, en un contexto social candente y claramente en contra de la excarcelación de terroristas con un amplio historial delictivo a sus espaldas (10), virar el rumbo del precedente (11). Dicho viraje se produjo en la STS 197/2006, con la que resolvía el recurso de casación contra el Auto de la Audiencia Nacional (12) (en adelante, AN) por el que se refundían las condenas del terrorista de la banda ETA, Henri Parot (13). Mientras que por un lado casaba la sentencia de instancia, entendiendo, a diferencia de lo que hacía la AN, que todas las condenas de Parot debían refundirse en una

(8) STS de 8 de marzo de 1994 (ponente: José Manuel Martínez Pereda Rodríguez), FJ 5.

(9) LLOBET ANGLÍ, M., 2011, pp. 902-903; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Intersexiones*, p. 135; MARTÍN PALLÍN, J. A., *AJA*, p. 1; DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, p. 2; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *RDPC3*, p. 387; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *DLL*, p. 3; NISTAL BURÓN, J., *RAD*, p. 3; el mismo, *DLL*, p. 8, n. 6; MORENO PÉREZ, A.; GOICOECHEA GARCÍA, P., y VICENTE MÁRQUEZ, L., *SyDH*, p. 2. Llobet Anglí incluso recoge más resoluciones del propio TS en las que mantenía exactamente la misma postura (vid. LLOBET ANGLÍ, M., 2011, p. 902).

(10) NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *RDPC3*, p. 379; ORTS BERENGUER, E., *ReCrim*, p. 41; CUERDA RIEZU, A., *CDJ*, p. 240; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Intersexiones*, p. 125; CUERDA ARNAU, M. L., *RP*, p. 55; la misma; 2013, pp. 751; DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, p. 10; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *DLL*, p. 2

(11) «Corregir [...] la interpretación que, hasta ese momento, se seguía sobre el cumplimiento de las condenas acumuladas jurídicamente», según NISTAL BURÓN, J.; *DLL*, p. 2.

(12) AAN 975/2005, de 26 de abril.

(13) Terrorista que tenía a sus espaldas un historial delictivo extensísimo, lo que le llevó a estar condenado a una suma total de 4.769 años, 10 meses y 16 días de privación de libertad (vid. CUERDA RIEZU, A., *CDJ*, pp. 240-241).

sola en aplicación del artículo 70 *in fine* CP'73 (14) (la AN había refundido todas las condenas en dos bloques con un máximo de cumplimiento de treinta años cada uno –los delitos cometidos entre 1978 y 1982, y los cometidos entre 1984 y 1990, respectivamente– ya que entre uno y otro había un lapso temporal de dos años en los que el terrorista se había desvinculado de la célula a la que pertenecía y no había llevado a cabo ninguna actividad delictiva), por otro, y sin solicitud de parte, se pronunciaba sobre cómo debían aplicarse los beneficios penitenciarios en caso de acumulación de penas. Literalmente, el TS establecía que *«la forma de cumplimiento de la condena total, será de la manera siguiente: se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante»* (15). A esta conclusión se llegaba por diversos argumentos ya muy tratados por la doctrina (16), y que no discutiremos ahora.

Teniendo en cuenta que ya habían pasado casi 16 años desde la comisión del último delito de Parot, era ineludible que la STS 197/2006 contuviese alguna referencia a la posible retroactividad desfavorable que contenía. La mayoría de los Magistrados lo solucionan en un par de líneas, afirmando que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia propia del TS no reconocen aplicable la garantía de irretroactividad en lo desfavorable a las decisiones judiciales. Los tres Magistrados que firman el Voto particular a la STS 197/2006 (17) intentan esquivar este argumento, afirmando que lo que aquí hay no es un cambio jurisprudencial sin más, sino una aplicación retroactiva del artículo 78 CP'95 [en su redacción dada por la LO 7/2003 (18)] a hechos cometidos entre 1978 y 1990.

(14) STS 197/2006, FJ 5.

(15) STS 197/2006, FJ 4.

(16) Un análisis profuso de la STS 197/2006 en LLOBET ANGLÍ, M., 2011, pp. 898-909; CUERDA RIEZU, A., *CDJ*, pp. 242-257; ORTS BERENGUER, E., *ReCrim*, pp. 27-38; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *RDPC3*, pp. 387-390; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., 2006, pp. 874-880.

(17) Los Magistrados de la Sala II del TS José Antonio Martín Pallín, Joaquín Giménez García y Perfecto Andrés Ibáñez.

(18) Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas. Sobre la misma, con amplias críticas

A resultas de todo esto la excarcelación de Henri Parot se retrasó en tantos años como los que ya había redimido mediante su trabajo, haciendo que en la práctica tuviese que cumplir íntegramente en prisión los treinta años previstos como máximo de cumplimiento por el CP'73 (19). Dicho sujeto, recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional (alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva –art. 24.1 CE–, a un proceso con todas las garantías –art. 24.2 CE–, a la legalidad penal –art. 25.1 CE–, a la igualdad en la aplicación de la ley –art. 14 CE–, y a la libertad –art. 17 CE–), que sin ningún reparo y de manera ciertamente discutible, inadmitió dicho recurso de plano por defectos procesales (20).

vid. LLOBET ANGLÍ, M., InDret, pássim. La crítica, pero desde un punto de vista contrario, pues entiende que con ella sólo se consigue un cumplimiento íntegro de las penas (y eso también sucedía antes de su promulgación) pero no efectivo, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *DLL, pássim.*

(19) Nótese aquí que el TS opta por la solución más difícil entre las posibles. Si la idea final era conseguir la no excarcelación de este sujeto, la AN ya había propuesto un mecanismo incluso aún más gravoso (ORTS BERENGUER, E., *ReCrim*, p. 39): la acumulación de todas las condenas en dos bloques diferenciados, lo que hubiese llevado a un máximo de cumplimiento de 60 años a los que descontar los beneficios penitenciarios siguiendo la práctica habitual. Sin embargo, el TS no acepta esta solución (entiende además que «carece de cualquier fundamento» –STS 197/2006, FJ 5–), a mi entender por dos motivos. En primer lugar, por mantener su doctrina sobre la conexidad de los delitos (una conexidad entendida de manera muy amplia, ya que «según esta interpretación, son acumulables todas las condenas por delitos que no estuviesen ya sentenciados en el momento de la comisión del hecho que ha dado lugar a la última resolución, con independencia de que tuviesen analogía o relación entre sí, pues todos ellos podían haber sido enjuiciados en un solo proceso» – LLOBET ANGLÍ, M., 2011, p. 897; así también NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *RDPC3*, pp. 381-382; DÍAZ CREGO, M., *TRC*, pp. 581-582; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., 2006, p. 862; NISTAL BURÓN, J., *DLL*, p. 5; extensamente sobre la misma *vid. CUERDA RIEZU, A., CDJ*, pp. 270-282–) de tal modo que este caso particular no pudiese incidir en resoluciones futuras. En segundo lugar, por crear una doctrina general para todos los casos en los que se enfrentara a penados con amplias condenas (la solución de la AN era exclusivamente aplicable al peculiar historial delictivo de Parot y, sin embargo, el TS sabía que a partir de ese momento se iba a empezar a enfrentar a la excarcelación de los terroristas más activos de la banda terrorista ETA) que consideraba más justa (en palabras del TS «carecería de cualquier lógica que por tal regla (la de acumulación de condenas y descuento de los beneficios penitenciarios sobre el límite máximo de cumplimiento) *significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos*» –STS 197/2006, FJ 4–). Parece que el TS quiere mantener una doctrina sobre conexidad que podría ser discutible y para ello crea una solución (eso sí, general –y donde se dice general, léase general para los casos que eran preocupantes para el TS, el Gobierno y la sociedad en su conjunto–) que no hace sino complicar las cosas aún más.

(20) ATC 179/2010, de 29 de noviembre. El recurso de amparo de Parot fue inadmitido por no haber agotado la vía judicial ordinaria previa, ya que no interpuso recurso de anulación de actuaciones frente a la propia Sala II del TS antes de dirigirse

III. CON POCAS NOTICIAS DESDE MADRID. LAS SSTC 39 Y 40/2012 COMO PARADIGMA

III.1 La STC 40/2012, de 29 de marzo, como formulario general de contestación a los recursos de amparo promovidos en esta materia

El TC se ha enfrentado ya a una buena lista de recursos de amparo de sujetos condenados bajo la vigencia del CP'73, y a los que con posterioridad a la STS 197/2006 se les retrasó la fecha de licenciamiento definitivo por aplicarse la redención de penas por el trabajo sobre cada una de las penas impuestas y no sobre el máximo de cumplimiento de 30 años. Dicho retraso se produjo en virtud de resoluciones de la AN que aprobaban las nuevas fechas de licenciamiento definitivo aplicando la «doctrina Parot», y, por tanto, apartándose de su previo normal proceder.

Si bien es cierto que el TC no ha resuelto de manera unánime todos ellos, sí lo es el que ha resuelto de la misma manera la inmensa mayoría de los mismos. Y, además, los ha resuelto desestimando el amparo solicitado, descartando la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a la libertad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Para hacer un breve resumen nos basaremos en los argumentos sostenidos por el TC en la STC 40/2012(21), que por lo demás ha fungido como plantilla para las demás sentencias desestimatorias dictadas por el Alto Tribunal.

El punto central de la STC es la desestimación del recurso en relación con la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), descartando las dos alegaciones realizadas por las partes (el Ministerio Fiscal también interesó la estimación del recurso por vulneración del derecho a la legalidad, entre otros). En primer lugar, el TC afirmó, paradójicamente siguiendo jurisprudencia del TEDH(22), que «no nos encontramos en el ámbito propio del derecho fundamental consagrado en el artículo 25.1 CE, que es el de la interpretación y aplica-

al TC (cuestión de actualidad reciente, tras la STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2).

(21) Para un análisis pormenorizado de la jurisprudencia del TC en esta materia *vid.* DÍAZ CREGO, M., *TRC*, pp. 585-599; DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, pp. 5-21; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *RDPC3*, pp. 390-395; ALCÁCER GUIRAO, R., *RDCE*, pp. 933-934; MUÑOZ CLARES, J., *RGDP*, pp. 6-11; NISTAL BURÓN, J., *DLL*, pp. 9-11.

(22) Con cita expresa a las SSTEDH as. Grava c. Italia, de 10 de julio de 2003, y as. Gurguchiani c. España, de 15 de diciembre de 2009.

ción 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» (23). Es decir, todas las medidas relativas a la ejecución de la pena privativa de libertad que no supongan el cumplimiento de una pena más grave que la prevista inicialmente en la ley no entran en la órbita de la garantía de irretroactividad de disposiciones desfavorables, dejando manos libres tanto al legislador como a los intérpretes de las normas (24). En este caso, tanto antes como después de la STS 197/2006 la pena a cumplir era de treinta años, por lo que no habiéndose modificado dicho máximo, esta petición no podía prosperar.

En segundo lugar, el TC rechaza la idea de la aplicación retroactiva del actual artículo 78 CP'95, ya que lo que hace el TS no es esto sino aplicar la normativa vigente en el momento de los hechos, «si bien con una nueva interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el artículo 78 CP 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los artículos 70.2.^a y 100 CP 1973» (25). Unido a esto, el TC recuerda que los cambios en la jurisprudencia previa no deben ser analizados desde el punto de vista de la legalidad penal, sino desde la igualdad en la aplicación de la ley, y en este sentido, tampoco aprecia la vulneración del artículo 14 CE, ya que no se encuentra enjuiciando el cambio producido por la STS 197/2006 en relación con el precedente sostenido por el TS previamente, sino el cambio que se produjo en el proceder de la AN a la hora de calcular las fechas de excarcelación de sujetos con un historial delictivo dilatado. Y este último Tribunal no cambió de criterio a la hora de calcular las redenciones de pena por el trabajo ni por voluntarismo selectivo ni de manera inmotivada, sino aplicando una nueva doctrina elaborada por el TS, máximo intérprete de la ley (26).

(23) STC 40/2012, FJ 6.

(24) Para parte de la doctrina, como NISTAL BURÓN en el caso de cambios en la forma de ejecución (ya sea por cambio legislativo o interpretativo) no hay «*retroactividad auténtica*», que se daría cuando hay una aplicación a situaciones consolidadas, sino «*sólo retrospectión*», o aplicación a situaciones futuras (NISTAL BURÓN, J., *RAD*, p. 2). Crítico con esto, DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, pp. 15-16.

(25) STC 40/2012, FJ 6.

(26) STC 40/2012, FJ 6. Sin embargo, si el TC hubiera admitido a trámite el recurso de amparo interpuesto por la representación de Henri Parot, esta solución no

Para finalizar, y entremezclando el derecho a la libertad con el de la tutela judicial efectiva (27), el TC se pronunció sobre este último. Según el artículo 24.1 CE se impide «a los jueces y Tribunales, fuera de los casos expresamente previstos en la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad [...]. No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma determinada que no puede desconocerse por otros órganos judiciales (y menos aún si se trata del mismo órgano judicial) sin reducir a la nada la propia eficacia de aquella» (28). Y aunque la intangibilidad de una resolución judicial no sólo afecta al fallo sino también a su *ratio decidendi*, el TC es incapaz de encontrar ninguna resolución previa en la que la AN u otro órgano de ejecución hubiese realizado, estudiando el caso recurrido en amparo, un juicio que petrificase un criterio diferente y más beneficioso sobre cómo computar el beneficio de la redención de penas por el trabajo en el caso de refundición de condenas (29).

La no vulneración de ningún derecho fundamental reconocido en la CE llevo al TC a cerrar la última posibilidad nacional de reparación para la mayoría de los condenados a los que se aplicó la «doctrina Parot». Sin embargo, y como decíamos antes, el TC sí que amparó a, por lo que se alcanza, cuatro sujetos en esta misma situación (30), encontrando una diferencia sutil que cambió radicalmente la solución final.

habría sido tan evidente. En todo caso, y aunque probablemente con mayor esfuerzo, el TC habría llegado a la misma conclusión. Como destaca VIDALES RODRÍGUEZ, el TC sólo requiere que el Tribunal que decide cambiar su jurisprudencia lo argumente suficiente y razonablemente, pero no entra a analizar la suficiencia y razonabilidad de los motivos que llevan a dicho cambio. Continúa diciendo que «*es perfectamente comprensible la precaución mostrada a fin de no quedar convertido en una tercera instancia. Sin embargo, debería perder este temor, sobre todo en aquellos casos en los que el cambio de criterio afecta a otros derechos fundamentales, como la libertad. Y es que una variación jurisprudencial injustificada o injustificable no sólo frustra las expectativas que pudiera tener un sujeto de recibir el mismo trato que los demás, sino que, por ende, menoscaba la seguridad jurídica y repercute en el principio de legalidad al impedir que con anterioridad a la realización del comportamiento típico, el ciudadano pueda prever las consecuencias de su actuar*» (VIDALES RODRÍGUEZ, C., 2001, pp. 101-102).

(27) STC 40/2012, FJ 7.

(28) STC 40/2012, FJ 8.

(29) STC 40/2012, FJ 9.

(30) SSTC 39, 57 y 62/2012, de 29 de marzo, y STC 113/2012, de 24 de mayo.

III.2 La STC 39/2012, de 29 de marzo: la excepción sutil o la suerte de tener un juez más hablador

El caso resuelto en la STC 39/2012 era un supuesto casi idéntico al analizado anteriormente. Por ello, el TC también desestimó las quejas en relación con la vulneración del derecho a la legalidad penal y a la igualdad en la aplicación de la ley (31).

Ahora bien, donde existía una pequeña diferencia era en uno de los autos que la AN había dictado en el marco de la ejecución de la pena privativa de libertad del recurrente. En el auto por el que se decidía si procedía la aplicación retroactiva más beneficiosa del nuevo CP'95 o si por el contrario el Código más beneficioso era el de 1973, la AN sostenía que «pese a que, aplicando el nuevo Código Penal, el límite de cumplimiento sería de 25 años, no procede modificar las penas impuestas, pues ni lo ha solicitado el penado, ni ello le resultaría beneficioso, pues comportaría la pérdida del derecho a obtener redenciones con posterioridad al 25 de mayo de 1996» (32), y para llegar a tal conclusión había tomado como referencia la liquidación de la pena que le había remitido el centro penitenciario, en donde tanto la redención de penas por el trabajo como los días cumplidos en prisión preventiva, se descontaban sobre el límite máximo de cumplimiento de treinta años. Así, entiende el TC que el criterio de cálculo de los beneficios penitenciarios sí se incorpora en una resolución judicial

(31) STC 39/2012, FJ 3.

(32) AAN de 28 de mayo de 1997. Es un caso idéntico al enjuiciado en la STC 57/2012, en la que existía un auto de la AN que declaraba lo que sigue: *«ponderando que aunque, con arreglo al nuevo Código, el límite de cumplimiento sería de 25 años de prisión por aplicación de su artículo 76.1.a, [...], es más favorable no obstante el Código antiguo, en cuanto que permitirá al penado gozar de las redenciones posteriores al 25 de mayo de 1996»* (AAN de 23 de marzo de 1998). Parcialmente diferente es el caso enjuiciado en la STC 113/2012, ya que aquí las resoluciones sobre la aplicación de uno u otro Código, y, por tanto, del beneficio de la redención de penas por el trabajo, no se recogen en un auto de la AN sino en las dos sentencias condenatorias que son posteriores a la entrada en vigor del CP'95. Así, la SAN de 22 de enero de 1997 ordena aplicar *«la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal para fijar el tiempo máximo de cumplimiento, excepto para el caso en que llegado el momento de la liquidación de condena, los acusados no hubieran dado lugar a redención de penas por el trabajo, supuesto en el que podría resultar más beneficioso el límite establecido en el artículo 76 de la LO 10/95, que procedería aplicar»*. Por su parte, la SAN de 28 de enero de 1997 resuelve a favor de la aplicación del CP'73 *«puesto que por las normas concursales, la pena a aplicar conforme a ambos textos legales se traduce en un máximo de treinta años y siempre será más favorable el que otorga la posibilidad de redimir las penas por el trabajo»*.

firme, para servirle de *ratio decidendi* (33), y como esto, y no sólo el fallo, también se beneficia de la garantía de intangibilidad, el auto posterior de la AN por el que se aplicaba la «doctrina Parot» (y, por tanto, que cambiaba el método de descuento de los beneficios penitenciarios previamente recogido en una resolución judicial firme -en este caso incluso del mismo órgano judicial-) vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva (34). La lesión de este derecho fundamental hace que, una vez que el condenado había cumplido la pena resultante siguiendo los términos previstos inicialmente, todo el exceso de cumplimiento provocado por la aplicación de la «doctrina Parot» vulnerase su derecho a la libertad, ya que aunque la privación de la misma había nacido de un supuesto previsto en la ley, el título que la legitimaba había desaparecido y la misma se mantuvo en el tiempo (35).

Esta STC, como muchas de las que fueron abocadas al Pleno del TC, es acompañada por un voto particular de la Magistrada Asua Batarrita que, amén de ser un vaticinio claro de lo que posteriormente sucedería en Estrasburgo en relación con el derecho a la legalidad penal, denunciaba lo que a su parecer era un proceder formalista en materia de intangibilidad de resoluciones judiciales (36), ya que la mayoría de los Magistrados sólo se fijan en si en alguna resolución judicial dictada durante la ejecución de la pena se hacía una mención

(33) Esto era evidente porque, como destaca el TC «sólo de ese modo (teniendo en cuenta el método de cálculo previo a la «doctrina Parot») puede entenderse más beneficioso- como hace el órgano judicial- el límite máximo de cumplimiento de treinta años previsto en el Código penal anterior frente al de veinticinco años establecido en el Código penal de 1995» (STC 39/2012, FJ 7).

(34) STC 39/2012, FJ 7. Como afirma DÍAZ CREGO, «la parquedad del razonamiento del tribunal sentenciador en algunos autos de revisión de condena ha jugado de forma decisiva en contra de ciertos recurrentes en amparo» (DÍAZ CREGO, M., TRC, p. 597). Sea como sea, hay que destacar aquí que esta tacha de inconstitucionalidad ya había sido apuntada parcialmente por LLOBET ANGLÍ, M., 2011, p. 910.

(35) STC 39/2012, FJ 8. Muy crítica con esta solución, DÍAZ CREGO, que a pesar de que se muestra de acuerdo con estos fallos que aceptan el amparo no entiende como «dada la notable extensión de la pena de privación de libertad que habían sufrido todos los demandantes, el TC no se plantea la posibilidad de que la libertad personal se hubiera vulnerado de forma autónoma, esto es, aún sin que se hubiera producido la violación del resto de derechos alegados por los recurrentes. [...] Dicho más claramente, cabía perfectamente argumentar que el cambio jurisprudencial quedaba fuera del ámbito de aplicación del artículo 25 CE porque no se refería a la pena, sino a la ejecución de la misma, y, paralelamente, analizar la legalidad de tales medidas desde la perspectiva del artículo 17 CE» (DÍAZ CREGO, M., TRC, pp. 598-599).

(36) Así también, DÍAZ CREGO, que recuerda al TC que la mayoría de las resoluciones judiciales no hacían referencia a la forma en que se debían descontar la parte de pena redimida por el trabajo porque se sobreentendía que la regla era la que se venía utilizando tradicionalmente (DÍAZ CREGO, M., TRC, pp. 585-586 y 592-593).

expresa al artículo 100 CP'73 y a su forma de descuento, olvidando lo que sucedía en la realidad (la aplicación sistemática de los beneficios penitenciarios sobre el máximo de cumplimiento) (37).

Resulta curioso si además se comparan los autos en los que la AN decidía si procedía la aplicación del CP'95 como más beneficioso en relación con todos los sujetos que recurrieron en amparo. Para no salirnos de lo aquí expuesto, simplemente transcribiremos la parte del AAN que corresponde al recurrente en la STC 40/2012: «no procede modificar la pena impuesta al penado, pues el límite máximo de cumplimiento de los treinta años establecido resulta igualmente aplicable a tenor del artículo 76.1.b) del nuevo Código Penal» (38). Es difícil entender que en esta resolución no se encuentre implícita una forma de descontar los días redimidos por el trabajo que coincidía con el quehacer habitual de los Tribunales antes de la «doctrina Parot» (39).

Un supuesto aparentemente intermedio entre los analizados en las SSTC 39 y 40/2012 es el enjuiciado en la STC 62/2012, de 29 de marzo. En él no existía ninguna resolución de la AN en el que se hablase expresamente sobre la aplicación del método de cálculo tradicional sino que la AN ya se había pronunciado de manera firme sobre el día definitivo de licenciamiento del recurrente, sin aplicar la «doctrina Parot» (40). El posterior auto del mismo Tribunal por el que se retrasaba la excarcelación en aplicación de lo dictado en la STS 197/2006 vulnera, en opinión del TC, el derecho a la tutela judicial efectiva ya que «sólo cabe concluir que se ha modificado una resolución judicial firme, sin mediar recurso legal» (41). Pero la resolución modificada sólo recogía el criterio de cálculo anterior a la «doctrina Parot» de manera implícita, y en ese sentido es imposible de diferenciar este caso de lo que sucedía en lo enjuiciado en la STC 40/2012. Aunque optar en estos casos por una «mera» vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva era una manera tibia de proceder, quizá este debería haber sido el camino que el TC habría debido recorrer para

(37) Voto particular de la Magistrada ASUA a la STC 39/2012, apartado 6. Sin embargo, y a pesar de ello, hay que estar con DÍAZ GÓMEZ y aceptar que el TC, a la hora de reconocer qué tipo de resoluciones judiciales son intangibles, ha sido bastante más generoso de lo que lo es el TS (DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, pp. 19-20). Sobre el proceder del TC en esta materia, *vid.* DÍAZ CREGO, M., *TRC*, pp. 593-597.

(38) AAN de 9 de abril de 1997.

(39) Entre otras cosas porque no es diferente a lo que la AN decía en su SAN de 28 de enero de 1997 y que, como decíamos en la n. 32, dio lugar a que el TC reconociese la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de resoluciones judiciales firmes.

(40) Providencia de la AN de 19 de noviembre de 2008.

(41) STC 62/2012, FJ 3.

amparar a todos los sujetos a los que se les aplicó la «doctrina Parot», porque todos tenían una resolución judicial en la que explícita o implícitamente se recogía una forma habitual de actuación, cual era la de descontar los beneficios penitenciarios del máximo de cumplimiento, fijado conforme al artículo 70.2.^a CP'73.

IV. CON NOTICIAS DESDE ESTRASBURGO: SSTEDH AS. DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA DE 10 DE JULIO DE 2012 Y 21 DE OCTUBRE DE 2013

Inés del Río Prada fue, al igual que Henri Parot, una destacada terrorista de ETA de la década de los '80 (la llamada «época de plomo» de esta banda terrorista). Al igual que sucedía con Parot, sus condenas superaban los tres mil años de prisión y sus penas fueron refundidas por la AN teniendo en cuenta la duración máxima prevista en el artículo 70.2.^a CP'73 (42). También, al igual que a su compañero de armas, se le aplicó la «doctrina Parot» para retrasar su excarcelación en 9 años frente a lo inicialmente previsto. Ella también recurrió ante el TC en amparo, y el TC también desestimó su recurso, en este caso por «*falta de relevancia constitucional*» (43).

Pero la representación de Inés del Río no consideró satisfecha su queja una vez agotada la vía nacional, y encontró en Estrasburgo una la última instancia a la que recurrir, toda vez que los Tribunales españoles no habían considerado lesionado ningún derecho fundamental. Y Estrasburgo mandó noticias, noticias que no pueden ser consideradas sino buenas para todos (44). Y lo hizo en doble instancia. Primero resolvió el asunto la Sección Tercera del TEDH (45) y posteriormente, tras recurso del Gobierno español frente a la primera STEDH (46), la

(42) AAN de 30 de noviembre de 2000.

(43) Providencia del TC de 17 de febrero de 2009. Destaca DÍAZ CREGO que, aunque hubiese sido admitido, habría sido resuelto de forma negativa, ya que no había ninguna resolución judicial del caso que recogiese de forma explícita el criterio de cómputo del beneficio penitenciario en cuestión (DÍAZ CREGO, M., *TRC*, p. 600).

(44) «*El TEDH no se ha posicionado a favor de los terroristas. El TEDH se ha puesto del lado del ciudadano al preservar una de sus garantías básicas frente al ejercicio estatal del Derecho Penal*» (SOLAR CALVO, P., *DLL*, p. 2).

(45) STEDH as. Del Río Prada c. España, de 10 de julio de 2012 (en adelante, STEDH as. Del Río c. España '12).

(46) Realmente las decisiones del TEDH no admiten recurso, pero, sin embargo, se acepta que las partes puedan solicitar la remisión del asunto ante la Gran Sala, aceptándolo ésta si «*plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a*

Gran Sala (47). Por su similitud, haremos una exposición simultánea de ambas, tomando como referencia la última STEDH por ser la definitiva y tener un razonamiento más detallado.

La recurrente alegó en esta sede la vulneración de los derechos a la legalidad penal (art. 7 CEDH) y a la libertad (art. 5.1 CEDH), siendo reconocidos ambos como lesionados por el proceder de la AN de aplicar retrospectivamente la «doctrina Parot» elaborada por el TS.

IV. 1 Vulneración del artículo 7 CEDH

El artículo 7.1 CEDH recoge las dos garantías tradicionales derivadas del principio de legalidad: no hay delito sin ley, no hay pena sin ley. En este caso, la primera garantía no es puesta en cuestión, pues tanto Inés del Río como todos los penados que se vieron en su misma situación, fueron condenados conforme a la ley nacional vigente en el momento de la comisión de sus delitos (el CP'73), y así lo reconoce el propio TEDH (48). Lo que si resulta cuestionado es la segunda de las garantías.

Para saber si se impuso una pena distinta a la prevista por la ley en el momento de la comisión del delito, el TEDH opta por su tradicional procedimiento en dos pasos. En primer lugar, analiza el concepto «pena» para saber si nos encontramos en el radio de actuación del artículo 7 CEDH, y, en segundo lugar, analiza el concepto «ley», para ver si la garantía prevista en este segundo inciso del artículo 7 CEDH se ha respetado.

En cuanto al concepto «pena», entendiéndolo como un concepto autónomo del CEDH, se opta por una visión material «*más allá de las apariencias*» (49). De este modo cualquier medida estatal puede ser considerada como pena atendiendo a los criterios que el TEDH proclamó por primera vez en el asunto Welch (50): el punto de partida es que la medida se haya impuesto tras una condena penal, y a partir de ahí hay que atender a la caracterización de la misma en derecho nacional, su naturaleza y objetivo, su procedimiento de ejecución, y su

la aplicación del Convenio o sus protocolos, o una cuestión grave de carácter general» (arts. 43.1 y 2 CEDH).

(47) STEDH as. Del Río Prada c. España, de 21 de octubre de 2013 (en adelante, STEDH as. Del Río c. España '13).

(48) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 94.

(49) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 81.

(50) STEDH as. Welch c. Reino Unido, de 9 de febrero de 1995.

severidad (51). Por otro lado, hay que distinguir las medidas que son «penas» de aquellas que simplemente inciden en la ejecución de las mismas. En relación con este último aspecto, lo más complicado de catalogar son las medidas que cualquier poder del Estado toma con posterioridad a la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento. Sin embargo, el TEDH no considera a éstas automáticamente como medida de ejecución de la pena, en tanto que las mismas pueden redundar en la redefinición o modificación del alcance de la «pena» impuesta (52). Una vez más hay que ir a la naturaleza de las cosas y ver qué era materialmente la «pena» impuesta en el momento de la condena, atendiendo a la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en dicho momento (53).

Una medida que supere el *test Welch* y que no incida simplemente en la ejecución de una sanción, será «pena» en relación con el artículo 7 CEDH y, por tanto, tendrá que cumplir, entre otras, con la garantía de irretroactividad (54).

Si bien el CP'73 no recogía ninguna fórmula de aplicación de los beneficios penitenciarios en caso de acumulación de condenas, el TEDH considera que esto si era algo pacífico tanto en la jurisprudencia como en la práctica penitenciaria (55). Por tanto, en el momento de comisión del delito (e incluso en el momento en que la AN refundió las penas) y teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico nacional en su conjunto, la «pena» no era la del máximo de cumplimiento, sino la del máximo de cumplimiento menos los días redimidos por trabajo [institución ésta, la de la redención de penas por el trabajo, que, por otra parte, estaba prevista en el propio CP'73, tenía una incidencia muy importante y además era de aplicación obligatoria (56)] (57). La «pena» entendida así era además razonablemente previsible para la condenada (58).

(51) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 82; STEDH as. Del Río c. España '12, para. 48.

(52) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 89.

(53) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 90.

(54) LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, p. 9; EL MISMO; *EUi*, p. 495.

(55) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 97-98.

(56) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 101. Ciertamente, lo que sucedía es que «*el quantum del límite máximo de los treinta años de condena quedaba convertido ope legis, de no concurrir determinadas incidencias en la ejecución, como mal comportamiento o intento de fuga, en veinte años de cumplimiento efectivo*» (NISTAL BURÓN, J., *DLL*, p. 7).

(57) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 103.

(58) El TEDH parece someter aquí al máximo de cumplimiento, al beneficio penitenciario de redención de penas por el trabajo, y a su forma de aplicación, al *test*

Una vez fijado lo que se consideraba como «pena» en el momento de la comisión del delito, el TEDH analiza si la aplicación de la «doctrina Parot» modificó el alcance de la primera o si simplemente modificó la ejecución de la misma. Teniendo en cuenta que (a) la discusión que se produjo en el seno del procedimiento de revisión de la fecha de excarcelación no fue sobre el *quantum* de las redenciones procedentes sino sobre qué elemento debía servir de base para su descuento, (b) la aplicación de la «doctrina Parot» en un caso como este de suma de penas desorbitadas hace que el beneficio penitenciario quede sin ningún efecto útil (las redenciones de penas a las que tenía derecho quedan sin ninguna incidencia y la pena a cumplir vuelve a ser, sin remedio, de treinta años), y que (c) este proceder va más allá de la mera política penitenciaria; el TEDH considera que no nos encontramos ante una medida de ejecución de la pena sino ante una redefinición del alcance de la «pena» impuesta (59). La pena en el momento de la ejecución, como había sido definida por el TEDH (treinta años menos los días redimidos por trabajo), quedaba transformada en una pena de treinta años sin posibilidad de ninguna redención (60).

Por todo ello, esta medida debe ser considerada como «pena» a efectos del artículo 7 CEDH. Y una vez que el TEDH lo sitúa como una actuación relevante desde el punto de vista del derecho a la legalidad penal, pasa a analizar la «ley» que regulaba este supuesto, para dilucidar si ha habido retroactividad desfavorable y, por tanto, lesión de este derecho.

El TEDH entiende que la noción de «ley» que utiliza el CEDH en su artículo 7 comprende tanto la ley material como su desarrollo jurisprudencial y, además, lo relevante no es sólo su previa existencia sino que también recoge unas exigencias cualitativas que se cifran en sendos requerimientos de accesibilidad y previsibilidad (61). De esta manera, la garantía penal se incumple si hay una aplicación retroactiva de una ley/jurisprudencia que impone una pena desfavorable, o si la ley/jurisprudencia que la impone no era accesible o previsible en el momento de la comisión del delito. En concreto, y en relación con la jurisprudencia, el TEDH acepta la necesidad de su evolución, pero

Welch de manera implícita, utilizando al menos las notas de imposición de la medida tras una condena penal, naturaleza y severidad.

(59) STEDH as. Del Río c. España '13, paras. 105-109.

(60) Como dice QUERALT JIMÉNEZ sobre la generalidad de estos casos, «*lo que se altera no es el nomen de la pena, sino su quantum material, esto es, quantum de afflictividad, pues deviene ex post facto más afflictiva que al momento de la ejecución del hecho punible*» (QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Intersecciones*, p. 121).

(61) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 91.

exige que los cambios sean «*coherentes con la sustancia del delito y razonablemente previsibles*» (62).

Teniendo claro que aquí no hubo una aplicación retroactiva del artículo 78 CP'95 (63) ni de ninguna otra ley formal, el TEDH entra a analizar el cambio jurisprudencial en la interpretación de la norma vigente en el momento de la comisión de los delitos. La duda que surge es si existía una tendencia evolutiva en la jurisprudencia en el momento de la comisión del delito que permitiese a la condenada prever razonablemente el eventual cambio de interpretación (64). Y teniendo en cuenta que (a) la nueva interpretación surgió mucho después de la comisión del último delito (1987), de su enjuiciamiento (2000) y de la decisión de acumulación de penas (2000), (b) el proceder contrario a la «doctrina Parot» era el unánimemente seguido por la administración penitenciaria, los operadores jurídicos e incluso por el propio TS, y que (c) el cambio jurisprudencial se produjo diez años después de que la norma estuviese ya derogada (65); se debe afirmar 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 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» (66).

Este giro interpretativo imprevisible para la recurrente (67) tuvo como efecto la modificación desfavorable de la pena que la misma cumplía, por lo que el TEDH concluye con la vulneración del derecho a la legalidad penal recogido en el artículo 7 CEDH.

IV. 2 Vulneración del artículo 5.1 CEDH

Sin embargo, las alegaciones de la representación de Inés del Río no quedaron en la vulneración del derecho a la legalidad penal sino que también vieron en la aplicación de la «doctrina Parot» una vulneración del derecho a la libertad recogido en el artículo 5.1 CEDH, puesto que la detención posterior a la fecha en la que procedería la

(62) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 93.

(63) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 116. Esto no queda tan meridianamente claro en la STEDH inicial (*vid.* STEDH as. Del Río c. España '12, para. 62).

(64) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 112.

(65) STEDH as. Del Río c. España '13, paras. 112-114.

(66) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 117.

(67) Sobre la imprevisibilidad del cambio jurisprudencial, *vid.* ALCÁCER GUIRAO, R., *RDCE*, pp. 936-937.

excarcelación (según la forma habitual de proceder de la AN antes de 2006) desconocería las exigencias de legalidad y de respeto al procedimiento establecido por la Ley.

El TEDH considera que, además de que una privación de libertad sólo es aceptable si entra en alguno de los supuestos previstos en el artículo 5.1 CEDH, ésta debe realizarse ajustándose a las normas sustantivas y procesales del Derecho nacional, que a su vez deben ser accesibles, precisas y suficientemente previsibles en su aplicación (68).

El TEDH afirma en primer lugar que en materia de derecho a la libertad no es relevante esa distinción entre pena y ejecución de la misma que se hace en sede de legalidad. Ello es así porque aquí lo relevante no es la pena fijada, sino la privación de libertad, la detención, que proviene de aquella (69). En segundo lugar, acepta que en su origen la privación de libertad fue legal, pues traía causa de una sentencia dictada por Tribunal competente [art. 5.1.a) CEDH], y se siguió el procedimiento establecido por la Ley (70). Sin embargo, el problema a analizar es el mantenimiento de la recurrente en prisión una vez que la excarcelación debía llegar siguiendo el método tradicional de descuento de las penas redimidas por trabajo, teniendo en cuenta que la liberación no llegó por aplicación de la «doctrina Parot», y que la privación se alargó nueve años desde la fecha inicialmente prevista. El centro de la cuestión entonces es analizar la «ley» que alargó el mantenimiento en prisión, aceptando que para el mismo se siguió el procedimiento fijado en el Derecho interno. Partiendo de esa visión amplia de «ley» que tiene el TEDH (ley formal y su interpretación) y las exigencias cualitativas que le reclama, no se puede más que afirmar una nueva vulneración, en este caso del derecho a la libertad. Porque la ley que privaba de libertad no era el artículo 70.2.^a CP'73, sino dicho artículo interpretado según la STS 197/2006, y en conjunto, y por los mismos motivos aducidos en materia de legalidad, la demandante no pudo prever razonablemente el cambio que se produciría, es decir, no pudo prever, ni en el momento de la comisión ni en el momento de su enjuiciamiento, la duración real de la privación de libertad a la que se vería sometida (71).

(68) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 125. *Vid.* NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *RDPC3*, pp. 404-405; MORENO PÉREZ, A./GOICOECHEA GARCÍA, P./VICENTE MÁRQUEZ, L., *SyDH*, pp. 5-7; DÍAZ CREGO, M., *TRC*, p. 605.

(69) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 127.

(70) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 128.

(71) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 130.

Como Inés del Río sufrió una privación de libertad superior en 9 años a lo previsto en la ley vigente (ley y su interpretación) en el momento de la comisión de los delitos, y ello se basó en un cambio interpretativo que no era razonablemente previsible en dicho momento, España también lesionó el derecho a la libertad (art. 5.1 CEDH) de la recurrente (72).

V. ¿HAY VIDA DESPUÉS DE ESTRASBURGO?

Tras la resolución definitiva del contencioso de Inés del Río contra España por la Gran Sala del TEDH, la cuestión regresó a tierras nacionales como un asunto políticamente envenenado. Hablar aquí de las reacciones políticas y ciudadanas no procede, pero sí que lo hace el destacar cuando menos que lo que sucedió fue quizá el ejemplo más moderno de la deriva del Derecho Penal garantista y, por tanto, del Estado liberal clásico (73).

Hay que subrayar que antes de la STEDH de la Gran Sala los órganos jurisdiccionales nacionales ya habían comenzado a replegar posiciones en la aplicación de la «doctrina Parot». Si bien ello se hizo como consecuencia de lo dictado por el TC y no por la primera STEDH sobre el as. Del Río Prada c. España (que desde un primer momento se vio como una resolución discutible y no firme). Como el origen del cambio traía causa de una doctrina constitucional muy restringida, los cambios fueron pocos. Sin embargo, tanto la AN como el TS frenaron en su aplicación automática de la «doctrina Parot» y analizaron caso por caso la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente material de intangibilidad de resoluciones judiciales firmes que de ella se derivaría. Ello llevó a las primeras excarcelaciones de presos que habían sufrido en algún momento de su vida penitenciaria la aplicación retroactiva del nuevo método de descuento de los beneficios penitenciarios (74).

(72) Conviene destacar que en la demanda ante el TEDH, Inés del Río también alegó la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, pues consideraba que la «doctrina Parot» era una medida destinada sólo a retrasar la excarcelación de presos que pertenecieron o pertenecían a ETA. Sin embargo el TEDH no aceptó esta reclamación, pues entendió que «los principios aplicados por la Audiencia Nacional para calcular la remisión de condena del demandante se basaron en el precedente marcado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de febrero de 2006. Este fue un precedente general y por lo tanto era igualmente aplicable a sujetos que no fuesen miembros de ETA» (STEDH as. Del Río c. España '12, para. 78).

(73) CUERDA ARNAU, M. L., *RP*, p. 69.

(74) Un ejemplo claro es la STS 673/2012, de 27 de julio, en la que la Sección 1.ª de la Sala II del TS declara haber lugar al recurso de un preso frente a un auto de

Aún con esto, el vuelco se produjo con la STEDH as. Del Río Prada c. España, de octubre de 2013. Siendo una sentencia sobre la que no cabía recurso alguno, y teniendo en cuenta que la misma obligaba a la excarcelación de la demandante (75), tanto la AN como el TS se vieron obligados a reaccionar casi inmediatamente (76). Quien primero lo hizo fue la AN, que al día siguiente a la resolución del TEDH, y en aplicación de dicha sentencia, decidía excarcelar a Inés del Río y compensar la indemnización a la que España se había visto condenada con las deudas que la demandante tenía con respecto al Estado por el impago de las responsabilidades civiles derivadas de sus múltiples delitos (77). Tras ésta, vinieron otras muchas excarcelaciones, de terroristas y no terroristas, ya que la AN sostuvo y sostiene que «los pronunciamientos que realiza el TEDH claramente trascienden a la demandante y son de aplicación general a todos los casos en que se den situaciones semejantes» (78). Remata esta idea con un párrafo de lectura necesaria: «Sin duda alguna, en este momento la jurisprudencia del TEDH marca el canon o estándar internacional en el reconocimiento y protección de los derechos humanos fundamentales en Europa, con proyección a otros continentes, y constituye además el fiel de la balanza que sirve de referencia para calibrar la calidad del «Estado de Derecho» de sus países

la AN que denegaba la excarcelación por aplicación de la «doctrina Parot», ya que existían resoluciones previas en las que se hacía referencia expresa al método de abono de los beneficios penitenciarios previo al 2006. El colmo de lo llamativo se transluce en la STS 746/2013, de 11 de octubre (dictadas unos días antes de la resolución definitiva del asunto por el TEDH), en la que se desestima el recurso del Ministerio Fiscal contra un auto de la AN que inaplicaba la «doctrina Parot». Se da el caso de que el recurrente ante el TS era el mismo sujeto que ya había sido amparado por el TC en la STC 113/2012, y sin embargo el Ministerio Fiscal no lo consideró suficiente como para no recurrir un auto que no hacía más que aplicar lo ya dictado por el supremo intérprete de la Constitución.

(75) El artículo 46 CEDH obliga a los Estados parte a acatar las sentencias del TEDH y a poner fin a la vulneración declarada, en su caso. Para esto último, los Estados son libres de elegir el mecanismo adecuado, aunque el TEDH se reserva la posibilidad de ofrecer un listado de opciones o incluso indicar la única medida posible a tal efecto. En el caso Del Río c. España el TEDH optó por esta última opción, obligando a España a poner en libertad a la demandante en el plazo más breve posible (*vid.* STEDH as. Del Río c. España '13, paras. 137-139).

(76) Ello a pesar de que las STEDH no son ejecutivas, sino meramente declarativas, y de que en España no hay un procedimiento específico para la ejecución de sentencias del Tribunal de Estrasburgo. Sobre esta cuestión, *vid.* ALCÁZER GUIRAO, R., *RDCE*, pp. 946-950; DÍAZ CREGO, M., *TRC*, pp. 606-609; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *RDPC3*, pp. 405-407; LOZANO EIROA, M., *RGDE*, pp. 18-23; MORENO PÉREZ, A./GOICOECHEA GARCÍA, P./VICENTE MÁRQUEZ, L., *SyDH*, pp. 9-12.

(77) AAN 61/2013, de 22 de octubre.

(78) AAN 62/2013, de 25 de octubre, FJ 5.

miembros. La aceptación y vinculación de todos los Estados del Consejo de Europa a su jurisprudencia, y no sólo de los directamente afectados por sus resoluciones, no sirve únicamente para la homogeneización del derecho europeo que compartimos, sino que especialmente constituye una de nuestras señas de identidad cultural y de civilización común europea. Separarse de ella no sólo implica una infracción de obligaciones jurídicas internacionales, [sino] también distanciarse de Europa y del sentido de su civilización» (79).

Siguiendo esta idea de la aplicabilidad general de la, podíamos decir, «doctrina Del Río», el TS publicó un Acuerdo de Sala en el que decidía dar marcha atrás y volver a su jurisprudencia tradicional, por la que, en relación al CP'73, los beneficios penitenciarios se aplicaban sobre el límite máximo de cumplimiento (80).

Por último hay que destacar que, a pesar de todo lo dicho hasta aquí, nada (o casi nada) es aplicable al sujeto que da nombre a la doctrina que ha producido tanto debate. Henri Parot se beneficiará del fallo del TEDH en relación con las condenas por hechos previos a 1990, que tenía acumuladas, y a las que habrá que descontar la redención de penas por el trabajo sobre esa cifra máxima de cumplimiento. Sin embargo, y por el mero hecho de enviar en 2001 una carta desde prisión a la cúpula de la banda terrorista ETA (81), fue condenado a una pena de once años de prisión por el delito de pertenencia a banda arma con la agravante de reincidencia (82). Como los hechos fueron cometidos bajo la vigencia del CP'95, el cumplimiento está siendo íntegro en prisión, y no saldrá en libertad hasta 2020.

VI. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL CONCEPTO DE PENA A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 7 CEDH: LA VIDA EN ESTRASBURGO SEGUIRÁ CASI IGUAL

Todo el periplo judicial sufrido por la «doctrina Parot» plantea diversos problemas jurídicos y políticos. Entre todos destacan especialmente dos: la determinación del concepto «pena» a los efectos de

(79) AAN 62/2013, FJ 5.

(80) Acuerdo de la Sala II del TS, de 11 de noviembre de 2013. El Poder Judicial, en un ejercicio de responsabilidad y ante las dudas mostradas por el Ejecutivo, ha optado por una resolución general de aplicación a todos los casos, cumpliendo así con el mandato recogido en el artículo 46 CEDH.

(81) En la que, a grandes rasgos, llamaba a una actuación más contundente de la banda terrorista (una actuación que a su parecer debía dirigirse frente a «*objetivos más vitales*» de España) y aportaba algún dato para planear su huida.

(82) SAN 3/2007, de 2 de febrero.

aplicar la garantía penal derivada del principio de legalidad (art. 7 CEDH), y la aplicación retroactiva de cambios jurisprudenciales (83). A ellos dedicaré las últimas líneas.

En cuanto al primero, y como decíamos antes, el TEDH opera con el denominado *test Welch* con el que, buscando más allá de la denominación jurídica, se cataloga a una medida como «pena» en función de sus características reales (84). Este criterio poco formalista está asentado en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (85) y por ello no merece un mayor comentario (86). Sin embargo, el punto que si ha sufrido un cierto cambio en la jurisprudencia del TEDH es el de la diferenciación entre la «pena» a efectos del artículo 7 CEDH y las medidas de ejecución de la misma, que tradicionalmente no estaban sometidas a las garantías derivadas del principio de legalidad.

(83) Cuando menos otros dos problemas son cruciales aquí. Nos encontramos con el problema de la igualdad en la aplicación de la ley, no en relación con el cambio jurisprudencial en sí y su validez, sino en relación con el motivo que llevó al mismo, que parece no ser otro que la lucha antiterrorista (o una forma de entender la misma). Realmente es una objeción que es de poco anclaje en la garantía de los artículos 14 CE y 14 CEDH, pues como dijera el TEDH las decisiones de la AN se basaban en el precedente sentado por el TS y ello era aplicable por igual a terroristas y a no terroristas (STEDH as. Del Río c. España ' 12, para. 78). A pesar de ello es difícil esquivar la obviedad que supone el que el TS cambiase de parecer justo en un asunto tan delicado, y el devenir subsiguiente de la «doctrina Parot», que mayoritariamente se ha aplicado a presos terroristas (el propio nombre de la doctrina –así denominada por el TS en los fallos siguientes– no pone sino de relieve lo excepcional de la medida). Como dice MANZANARES SAMANIEGO, «(surgió) *la doctrina Parot para retrasar la escandalosa excarcelación de muchos terroristas, aunque aquella se extendiera también a otros delitos graves que, sin embargo, nunca hubieran llevado por sí mismos a esa reinterpretación de los preceptos legales*» (MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *DLL*, p. 3; así también, MORENO PÉREZ, A./GOICOECHEA GARCÍA, P./VICENTE MÁRQUEZ, L., *SyDH*, pp. 2 y 7-8). Es más, los casos en que terroristas no han sido el objetivo de esta nueva creación, lo han sido otros reclusos que entran dentro de ese amplio concepto de «delincuentes peligrosos» (violadores en serie, asesinos múltiples,...). Probablemente el grupo tratado de manera discriminatoria vaya más allá de los presos terroristas, pero eso no hace que no sea perfectamente demarcable. Y esto muestra el segundo de los problemas que sólo enunciaremos aquí y que tiene que ver con la forma en que los Estados miembro del Consejo de Europa pueden ordenar su política criminal. Como expresamente dice el TEDH, éste «*admite que los Gobiernos tienen libertad para determinar su política criminal, por ejemplo aumentando las penas aparejadas a los delitos [...] (pero) al hacerlo deben siempre respetar los requerimientos exigidos por el artículo 7 (CEDH)*» (STEDH as. Del Río c. España ' 13, para. 116).

(84) *Vid.* LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, pp. 7-8; El mismo, *EUi*, pp. 493-494; GREER, S., 2006, p. 240.

(85) El espaldarazo más importante a este proceder fue probablemente la STEDH as. M c. Alemania, de 17 de diciembre de 2009, paras. 124-133, en relación con la *Sicherungsverwahrung* alemana.

(86) Sobre ello, *vid.* BLEICHRODT, E., 2006, p. 653; WHITE, R. C. A./OVEY, C., 2010, p. 297.

Esta segunda idea nació en una Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante, ComEDH), en la que abiertamente se decía que una modificación en la política de libertad condicional en relación con una condena a prisión perpetua «estaba relacionada con la ejecución de la sentencia como algo opuesto a la «pena», que seguía siendo la de cadena perpetua» (87). Y realmente esta afirmación como tal se ha mantenido hasta el momento presente (88), de tal modo que podemos seguir diciendo que para el TEDH lo relativo a la ejecución de la pena no está sometido a los requisitos del artículo 7 CEDH. A esto fue donde se asió el TC para afirmar que la «doctrina Parot» no entraba en el radio de actuación del principio de legalidad (89).

Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo no se quedó anclado en esta afirmación, sino que, sin negarla, la matizó en 2008 (sorprendentemente, y a pesar de los avisos de la Magistrada ASUA (90), esto no fue tomado en consideración por el TC). En el asunto *Kafkaris c. Chipre* (91), el TEDH deslizó una afirmación que ha resultado tener más importancia de la que parecería: «*sin embargo, en la práctica, la distinción entre ambas (la pena y la ejecución de la pena) no está siempre perfectamente delimitada*» (92). No dijo más, y además en dicho caso consideró que las reglas relativas a la remisión de la prisión perpetua estaban dentro del bloque de asuntos relativos a la ejecución de la pena (93).

A mi entender, hasta aquí llega la evolución de la jurisprudencia del TEDH en la materia. El as. *Del Río c. España* no es un paso más allá, sino una reafirmación de lo dicho y la aplicación a un caso diferente (94). Sin embargo, esto no es visto así por la doctrina (95), que se

(87) Dec. ComEDH as. *Hogben c. Reino Unido*, de 3 de marzo de 1986.

(88) *Vid.* STEDH as. *Del Río c. España* '13, para. 83.

(89) *Vid.* a modo de ejemplo, STC 39/2012, FJ 3.

(90) *Vid.* Voto particular de la Magistrada ASUA a la STC 39/2012, apartado 3.

(91) STEDH as. *Kafkaris c. Chipre*, de 12 de febrero de 2008.

(92) STEDH as. *Kafkaris c. Chipre*, para. 142. Esta afirmación había sido ya adelantada por parte de la doctrina (*vid.* BLEICHRODT, E., 2006, p. 657).

(93) STEDH as. *Kafkaris c. Chipre*, para. 151. *Vid.* WHITE, R. C. A./OVEY, C., 2010, p. 303.

(94) Así también, ALCÁCER GUIRAO, que entiende que además tampoco existen diferencias de fondo entre la postura del TC y la del TEDH, sino sólo de grado. Ambos parten de la misma idea (la separación entre el concepto «pena» y su ejecución) y en el caso concreto el TC «*adopta una perspectiva más rígida o formalizada de delimitación*» mientras que el TEDH «*adopta una perspectiva más flexible o material*» (ALCÁCER GUIRAO, R., *RDCE*, pp. 938-939).

(95) La cual se divide en dos bloques: por un lado aquellos que ven en la STEDH as. *Del Río c. España* '13 una separación radical de la jurisprudencia previa (NISTAL BURÓN, J.; *RAD*, p. 5); por otro, un grupo más numeroso, que considera esta sentencia como un paso más en una evolución paulatina (DÍAZ CREGO, M., *TRC*, pp. 601-602; DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, p. 20, n. 51; CUERDA ARNAU, M. L., *RP*,

deja confundir por la resolución final del Tribunal de Estrasburgo en el as. Kafkaris (96). Allí el TEDH hizo de trileroy y mientras nadie le veía (mientras el mundo miraba al sutil cambio en materia de distinción entre «pena» y ejecución) colocó la bola debajo del cubilete de la vulneración del artículo 7 CEDH. La misma se habría producido por una falta en la calidad de la ley chipriota en materia de prisión perpetua (97). Aquí hay quien quiere ver una suerte de negación de lo dicho un párrafo después (algo así como «estamos en un supuesto de ejecución de la pena pero no estamos en un supuesto de ejecución de la pena»), como forma de salvar la contradicción evidente que supone el afirmar a la vez que una medida no forma parte del concepto «pena» a efectos del artículo 7 CEDH, pero sin embargo sí se somete a una de las derivaciones de la garantía penal prevista en él (la relativa a los requerimientos cualitativos de la ley). Creo que la contradicción es insalvable y simplemente como tal debe ser leída (98). Por tanto, el as. Kafkaris no dice más que «sigamos distinguiendo entre «pena» y «ejecución» teniendo en cuenta que esto no es algo tan automático como habíamos dicho hasta ahora» (99).

pp. 65-66; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *RDPC3*, pp. 402-403; LOZANO EIROA, M., *RGDE*, p. 13). Un estudio especialmente riguroso de la «decantación» de la jurisprudencia del TEDH en la materia, en LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, pp. 6-19; El mismo, *EUi*, p. 492-506.

(96) Hay que reconocer aquí que el TEDH no ha sido nada claro a este respecto, llegando a afirmar simultáneamente que «en el asunto Kafkaris [...] el Tribunal consideró que los cambios relacionados con la ejecución de la condena eran diferentes a cambios en la pena impuesta al demandante, que seguía siendo la cadena perpetua» (STEDH as. Del Río c. España '13, para. 84) y que «en el asunto Kafkaris se aceptó que la manera en que se había interpretado y aplicado el Reglamento de Prisiones en relación con la prisión perpetua que cumplía el demandante fue más allá de la mera ejecución de la condena» (STEDH as. Del Río c. España '13, para. 85). Mientras lo primero es cierto, lo segundo no. Quizá es en esta «interpretación» de la STEDH as. Kafkaris c. Chipre donde reside el avance que algunos quieren ver en la STEDH as. Del Río c. España.

(97) STEDH as. Kafkaris c. Chipre, para. 150.

(98) En este sentido *vid.* opinión parcialmente discrepante del Juez BORREGO a la STEDH as. Kafkaris c. Chipre. También HUERTA TOCILDO, S., 2009, pp. 534-535; DÍAZ CREGO, M., *TRC*, p. 602.

(99) Es de otra opinión LANDA GOROSTIZA, que cree que en el as. Kafkaris «El TEDH [...] trasciende una aproximación al referente de la pena como pena abstracta e integra partes de su determinación penitenciaria. [...] El TEDH decide «atraer» al artículo 7 CEDH aspectos alejados de la definición sustantiva de la pena para incorporar complementos definitorios que provienen de su determinación penitenciaria» (LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, p. 12; El mismo, *EUi*, p. 498). Sin embargo, este autor no puede negar la «pirueta argumental» que el TEDH hace a continuación de esta supuesta afirmación, al aplicar las garantías derivadas del artículo 7 CEDH a un

Sin embargo el as. Del Río es diferente, al menos por dos motivos. Por un lado, porque no estamos en un supuesto de «la remisión de la condena o el cambio de régimen de excarcelación anticipada», que seguirían formando parte de la ejecución de la pena (100). Por otro, porque a diferencia de los as. Hogben y Kafkaris, la demandante no estaba condenada a prisión perpetua, sino a una pena determinada a la que obligatoriamente se le tenían que descontar los beneficios penitenciarios en virtud de una ley.

Lo primero es quizá lo más discutible, pero parece que el TEDH cataloga la redención de penas por el trabajo como un beneficio penitenciario que ni remite la condena ni es un régimen de excarcelación anticipada. Cabe la posibilidad de considerar dicho beneficio como una tercera especie que no prevé un régimen de excarcelación anticipada (esto sería básicamente la libertad condicional) ni remite la condena (pues la condena se ha cumplido «íntegramente», ya que los días trabajados se abonan para el cumplimiento de la misma –art. 100 CP’73–).

En cuanto a lo segundo, parece no ser una diferencia, pues como dice el TEDH en el as. Del Río (101), la «pena impuesta» es la prevista por el ordenamiento interno en su conjunto y según es interpretada por la jurisprudencia. Bien se podría entender que, aunque la ley concreta imponga la cadena perpetua para un delito, el ordenamiento jurídico global equipara la misma a una condena de duración determinada (como sucedía en el as. Kafkaris). En este sentido, Kafkaris y Del Río serían asuntos idénticos, pues la ley, complementada por un reglamento (Kafkaris) o por la jurisprudencia (Del Río), fijaba una condena determinada y no perpetua, y el cambio legislativo (Kafkaris) o jurisprudencial (Del Río) alargó la estancia en prisión. Lo que los diferencia es algo relacionado con el punto anterior. Cuando una persona es condenada a cadena perpetua cualquier medida legislativa que alivie la duración de la misma no puede sino caer dentro de uno de los conceptos que el TEDH ya ha dicho que forman parte de la ejecución de la pena: o forma parte de un régimen de excarcelación anticipada o es una remisión de la condena. En un caso como Kafkaris, habría remisión de la pena (en un caso como Hogben, una excarcelación anticipada en forma de *parole*) (102). En Del Río, sin embargo, la condena era de duración

supuesto de hecho que no estaría entre los previstos en él (LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, p. 12; El mismo, *EUi*, pp. 498-499).

(100) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 83

(101) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 96.

(102) Lo que al TEDH le parece evidente es que en el as. Kafkaris, «*en vista de las disposiciones del Código Penal no puede ser sostenido que en el momento de la comisión del delito la pena de prisión perpetua pudiera ser claramente tomada como*

determinada, de tal modo que además de excarcelaciones anticipadas y remisiones de condena, permitía un tercer grupo de medidas de incidencia (material pero no formal) sobre su duración. La discusión era entonces si esas medidas eran o no «pena». Y para dilucidarlo, el TEDH busca determinar en qué consistía la pena antes de la «doctrina Parot» para luego ver si la misma supone un cambio en la pena o sólo un cambio en la ejecución. Teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico español en su conjunto y vista la interpretación que de él se hacía, la pena prevista antes de la «doctrina Parot» «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 máxima» (103). Una vez fijado el punto de origen, se analiza el cambio, y se analiza desde un punto de vista material, de incidencia real (104). Tras dicho escrutinio, el TEDH no puede más que decir que lo que hacía la «doctrina Parot» no era cambiar la ejecución de la pena, sino redefinir su concepto. La pena a partir de entonces era «una pena de treinta años de cárcel que, en realidad, no eran susceptibles de ninguna redención de pena de este tipo» (105), por lo que se había producido una total redefinición de la misma (106).

Así es como queda la posición del TEDH: hay que distinguir pena y ejecución de ésta, aunque no siempre es sencillo. En la mayoría de los casos (y sobre todo en los trascendentales: siempre en los casos de prisión perpetua, siempre cuando haya modificaciones del régimen de libertad condicional –se aplique a la pena que se aplique–,...) se va a considerar que las medidas modificativas sólo afectan a la ejecución de la pena y por tanto no están sometidas a los requerimientos del artículo 7 CEDH (107). En casos puntuales y muy especiales, sin embargo,

si tuviese una duración de veinte años de privación de libertad» (STEDH as. Kafkaris c. Chipre, para. 149).

(103) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 103. Hay que destacar además que, a diferencia de Kafkaris, el «beneficio penitenciario» (que sí lo era realmente en el as. Del Río pero no en el as. Kafkaris) se preveía en una norma con el mismo rango normativo que la que imponía la pena (ambas eran prescripciones del CP'73), y además su aplicación era obligatoria en virtud del artículo 100 CP'73 (*vid.* STEDH as. Del Río c. España '13, para. 101).

(104) Usando un «*criterio material, sustantivo, de afección*» (LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, p. 18; EL MISMO; *EUi*, p. 505). Muy críticos con esta posición los Jueces MAHONEY y VEĤABOVIĆ en su opinión parcialmente discrepante a la STEDH as. Del Río c. España '13.

(105) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 109.

(106) LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, pp. 17-18; El mismo; *EUi*, pp. 504-505.

(107) Salvo que el TEDH opte por, en estos casos, ratificar lo hecho en Kafkaris, decir que las cosas no son lo que son, pero que se las trata como si lo fuesen (seguir con esa idea de que «*el TEDH no lo quiere decir, incluso lo niega, pero, de*

se irá a un análisis material de la medida para ver si se puede identificar como un mero cambio en la ejecución de la pena o como algo más, y decidir en consonancia si es de aplicación el artículo 7 CEDH. Por eso decía antes que no ha habido cambio en una jurisprudencia que, dejando de lado lo contradictorio del fallo del as. Kafkaris, es bastante conservadora a la hora de realizar esta diferenciación. Ha aparecido un caso que, por lo excepcional, desbordaba la mayoría de los supuestos hasta ahora planteados ante el Tribunal de Estrasburgo, y por ellos ha recibido una sentencia distinta (108). Si vuelve a aparecer otro similar, se profundizará en esta jurisprudencia, pero si no, la vida en Estrasburgo seguirá igual (109).

hecho, aplica las garantías del artículo 7 CEDH a aspectos de ejecución» –LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, pp. 13; el mismo, *EUi*, p. 499–). En este caso, igualmente, sólo podría analizar la calidad de la ley que fijaba la pena en el momento de la comisión del delito, pero nada referente a cambios posteriores (nada referente propiamente a retroactividad).

(108) Este «cambio» en la jurisprudencia del TEDH es uno de los motivos que hizo que el TC no amparase a los distintos recurrentes por vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal, ya que aplicó la visión sostenida por el TEDH en ese momento. Sin embargo, esto es sólo una disculpa parcial porque el CEDH es un acuerdo de mínimos sobre la protección de los derechos fundamentales, de tal modo que el TC en la interpretación de los derechos fundamentales nacionales siempre puede ser más garantista que el TEDH en la interpretación del CEDH (el propio TC, como de alguna manera reclamaba la Magistrada ASUA, podía haber sido el primero que comenzase a transitar ese camino oscuro de la distinción entre pena y ejecución de la misma, con una visión realista y no formalista).

(109) No se puede estar de acuerdo con la siguiente afirmación de LANDA GOROSTIZA: «*Cuando el punto de partida, como en Kafkaris, es que la apariencia formal de la pena es más dura, por ejemplo, prisión perpetua, se levanta el velo y se atiende a la realidad de su contenido de conformidad con las normas y praxis de ejecución penitenciaria (máximo de 20 años), denunciando que una variación in peius posterior resulta impredecible y deviene en un defecto de «calidad», de precisión, de la ley. Cuando el punto de partida es que el contenido de la pena es nítido y se pretende endurecerla, caso M, con argumentos formales que buscan negarle el título de pena formal, simplemente se establece la violación del artículo 7 CEDH. Violación porque la «evolución» legislativa –o jurisprudencial como [...] en el caso Del Río Prada– ataca a la «calidad», la precisión y pretende imponer una pena más grave imprevisible»* (LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, pp. 15-16; el mismo, *EUi*, p. 502). Y no se puede por la primera parte del discurso. En Kafkaris se trabaja sobre una pena de prisión perpetua, y por ello el TEDH no se molesta en «levantar el velo» y dice, negro sobre blanco, que la regulación reglamentaria chipriota es pura ejecución de la pena. Lo que sucede es que aún así le aplica una garantía derivada del principio de legalidad, pero ello no puede ser entendido como un proceder lógico, sino como algo lógicamente insostenible. Esto parece aún más evidente si se analiza la jurisprudencia posterior del TEDH. En ninguna sentencia hasta nuestros días ha vuelto a recurrir a un proceder tan oscuro como el que utilizó en el as. Kafkaris. Por ello, de nuevo, no se puede estar de acuerdo con LANDA GOROSTIZA cuando afirma que tras dicho asunto, el TEDH ha condenado al menos diez veces a Estados parte

Esto lanza dos mensajes, cada cual más negativo. Por un lado, el TEDH no quiere abrir fuego contra algunas de las medidas estatales más sensibles en materia penal, y en especial contra las modificacio-

del CEDH por vulneración del artículo 7 debido a la modificación de medidas relacionadas con la «ejecución de la pena» (LANDA GOROSTIZA, J. M., *EUi*, pp. 500-501, n. 49). Si nos fijamos en la jurisprudencia que allí se cita, salta a la vista que quitando las dos SSTEDH en el as. Del Río Prada c. España, todas las demás sean condenas a Alemania. Si pasamos a analizarlas, vemos como todas se refieren a un mismo fenómeno: la modificación que en 2001 introdujo el legislador alemán en relación con la *Sicherungsverwahrung*, pasando de ser una medida de seguridad de imposición posterior al cumplimiento de la pena con una duración máxima de diez años, a ser una medida de las mismas características pero con duración indeterminada en el tiempo. Ello unido al §2.6 StGB («*En relación con las medidas de resocialización y seguridad, cuando no se prevé nada distinto en la ley, la ley aplicable es la vigente en el momento del enjuiciamiento*»), hizo que se alargase el tiempo de privación de libertad a sujetos condenados antes de la modificación legislativa, pero cuya condena en relación con la custodia de seguridad fue ejecutada (tras un proceso judicial) con posterioridad al mismo. Todas las sentencias posteriores se remiten a la solución dada por el TEDH en el as. M c. Alemania (SSTEDH as. Kallweit c. Alemania, de 13 de enero de 2011, para. 65; as. Mautes c. Alemania, de 13 de enero de 2011, para. 52; as. Schummer c. Alemania, de 13 de enero de 2011, para. 64; as. Jendrowiak c. Alemania, de 14 de abril de 2011, para. 45; as. O. H. C. Alemania, de 24 de noviembre de 2011, para. 103; as. K. C. Alemania, de 7 de junio de 2012, para. 78; as. G. c. Alemania, de 7 de junio de 2012, para. 69) que, en lo que nos interesa, consideraba que esta ampliación no tenía que ver sólo con la ejecución de la custodia de seguridad, sino con su propia naturaleza (que previamente, y a pesar de ser una medida de seguridad, había sido considerada por el TEDH como «pena» a efectos del artículo 7 CEDH –STEDH as. M c. Alemania, paras. 126-133–) (sobre el conjunto de la sentencia *vid.* DRENKHahn, K./MORGENSTERN, C., *ZStW*, 2012, pp. 145-157; MERKEL, G., *GLJ*, 2012, pp. 1046-1066; muy crítica con la misma, HÖRNLE, T., *NSiZ*, 2011, pp. 488-493). Pero este caso no es similar a Kafkaris, puesto que aquí, como en el as. Del Río, la «pena» inicialmente prevista era de duración determinada, por lo que en su ejecución acepta medidas que no son ni de remisión de condena ni de excarcelación anticipada, y que, por tanto, pueden ser formalmente medidas ejecutivas pero materialmente modificar el contenido de la pena. Este es verdaderamente el supuesto del que bebe la sentencia que ahora analizamos, y es aún más evidente, pues aquí la modificación legislativa lo que hizo fue transformar una pena de duración máxima de diez años en una pena indeterminada, por lo que queda claro que dicha actuación ni eliminó una posibilidad de excarcelación anticipada ni eliminó una redención de pena, pero sin embargo afectó al núcleo del contenido de la pena. No sobra aquí el citar el para. 136 de la STEDH as. M c. Alemania: «*En relación con esto, el presente caso debe ser de nuevo diferenciado del as. Kafkaris [...]. El Sr. Kafkaris fue condenado a cadena perpetua en aplicación de la ley penal aplicable en el momento de la comisión del delito. No se puede decir que en el momento de la comisión la cadena perpetua pudiera ser claramente entendida como si conllevase una privación de libertad de veinte años [...]. Por el contrario, en el presente caso, las normas penales aplicables en el momento en que el demandante cometió su delito fijaban de manera clara y no ambigua la duración del primer periodo de custodia de seguridad en un máximo de diez años*».

nes en el régimen de libertad condicional (110). En su regulación y modificaciones, el TEDH deja manos libres a los Estados. Por otro, casi fomenta el recurso a la prisión permanente [siempre que sea revisable (111)], ya que los sujetos condenados a la misma pueden sufrir casi cualquier vaivén en su ejecución, y con independencia de los efectos que tenga, nunca llevará a los Estados a verse condenados por vulneración del artículo 7 CEDH.

VII. NUEVAS IDEAS SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LOS CAMBIOS JURISPRUDENCIALES: LA VIDA CAMBIARÁ EN MUCHOS ESTADOS MIEMBRO DEL CONSEJO DE EUROPA

En relación con este último tema, hay que empezar por incardinar claramente la «doctrina Parot» y su aplicación retroactiva en una de las dos grandes categorías creadas a este efecto: aplicación retroactiva de una ley, o aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial. Desde el Voto particular que acompañara a la STS 197/2006 la discusión no ha sido tan clara como debería. Allí se decía que la «doctrina Parot» no era un cambio jurisprudencial sin más, sino que lo que suponía era la aplicación, camuflada de interpretación, de las disposiciones del nuevo CP'95 (112). Si esto hubiese sido así, la solución habría sido más sencilla. Pero el hecho es que no fue. Y no fue por al menos dos motivos. Por un lado porque la nueva interpretación cabía dentro del tenor literal de los artículos 70.2.^a y 100 CP'73, que nada decían sobre si la acumulación de penas se convertía en una pena con entidad independiente, ni sobre cuál era el objeto de descuento de las reducciones de penas por el trabajo (113). Por otro, porque la «doc-

(110) LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, p. 20; el mismo, *EUi*, p. 508.

(111) *Vid.* STEDH as. Kafkaris c. Chipre, para. 98. Más recientemente, STEDH as. Vinter y otros c. Reino Unido, de 9 de julio de 2013, paras. 108-109.

(112) STS 107/2006, Voto particular, apartado séptimo. Allí se calificaba la creación del TS no como «una relectura, sino una verdadera reescritura del texto del artículo 70.2.^a del Código Penal de 1973 [...]. Y que equivale, lisa y llanamente, a aplicar de manera tácita –y retroactiva en perjuicio del reo– el artículo 78 del Código Penal de 1995, en su actual redacción debida a la LO 7/2003». Esto ha sido seguido por parte de la doctrina, *vid.* ORTS BERENGUER, E., *ReCrim*, pp. 39-40; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.; *Intersecciones*, pp. 132-133; SOLAR CALVO, P.; *DLL*, p. 2; con dudas, LLOBET ANGLÍ, M.; 2011, p. 906.

(113) Así lo apunta también el TC desde su primera sentencia en la materia (STC 39/2012, FJ 3), y en esos términos es ratificado por el TEDH (STEDH as. Del Río c. España '13, para. 116). El proceder del TS cumple así con el límite fundamen-

trina Parot» y el actual artículo 78 CP'95 (114) no son iguales (115). Las diferencias pueden cifrarse en cuatro: (a) en el CP'95 desaparece la institución de la redención de penas por el trabajo, de tal manera que la regla contenida en el artículo 78 CP'95 no está pensada para un supuesto que ya no existe; (b) según el artículo 78 CP'95 sólo se aplica esta regla especial de cálculo de los beneficios penitenciarios en el caso de que la pena a cumplir (teniendo en cuenta los límites máximos de cumplimiento que se derivan del art. 76.1 CP'95) sea inferior a la mitad de la suma de las condenas impuestas, mientras que la «doctrina Parot» era ya de aplicación en el supuesto de que la suma de penas fuese igual o ligeramente superior al límite máximo de cumplimiento; (c) el artículo 78 CP'95 prevé este régimen excepcional como facultativo (116), mientras que la «doctrina Parot» era de impo-

tal a la interpretación en materia penal: el respeto al tenor literal del precepto, entendiéndose además que, como apunta HUERTA TOCILDO, el CEDH no deja de fijar dicha barrera (HUERTA TOCILDO, S., 2009, p. 532 y 526, respectivamente). Sin embargo, entienden que el TS fue más allá de la interpretación posible VIVES ANTÓN, T. S., 2013, pp. 772-773; CUERDA ARNAU, M. L., *RP*, p. 58; LA MISMA; 2013, pp. 756-757. Sobre la dificultad para distinguir entre interpretación extensiva e interpretación prohibida, *vid.* ORTIZ DE URBINA GIMENO, Í., 2012, pp. 179-181.

Una cuestión diferente es la que sucede en la práctica, ya que como destaca MOLINA FERNÁNDEZ, la «doctrina Parot» se ha aplicado también a supuestos enjuiciados bajo el CP'95 (MOLINA FERNÁNDEZ, F.; 2011, p. 484). En ellos hay, como destaca este autor, una patente vulneración del principio de legalidad, ya que la interpretación que se hace de la norma vigente (art. 78 CP'95) sí que va más allá del tenor literal. Recordemos que el artículo 78 CP'95 prevé un régimen excepcional de aplicación de los beneficios penitenciarios, por lo que acepta implícitamente que existe un régimen ordinario. Así las cosas, una interpretación jurisprudencial no podría derogar de *facto* el régimen ordinario previsto (implícitamente) en la norma, sin vulnerar el principio de legalidad. Además ocurre que, como se dice después, la «doctrina Parot» es aún más estricta que el artículo 78 CP'95, por lo que su aplicación no respetaría, no sólo lo dicho implícitamente en él, sino también lo que recoge expresamente.

(114) Sobre éste, *vid.* MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2011, pp. 482-483.

(115) No es igual tampoco el marco en el que se circunscriben. Para el caso de acumulación de condenas por concurso real de delitos, el CP'73 preveía un único máximo de cumplimiento de treinta años de prisión (art. 70.2.^a CP'73) mientras que el CP'95 fija ese máximo en veinte años de prisión, aunque puede ser superado en determinados casos en otros veinte años más (art. 76.1 CP'95). Este límite excepcional, por lo demás, no retrotrae a tiempos inmemoriales, pues el máximo de cuarenta años de cumplimiento fue recogido por última vez en el artículo 89.2.^a del Código Penal de 1870.

(116) Si bien es verdad que en algunos supuestos su no imposición debe basarse en el cumplimiento de ciertos requisitos (arts. 76.2 y 3 CP'95), y que, en el caso de delitos de terrorismo o de delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, el régimen general es inaplicable y sólo cabe la eventual aplicación de un régimen intermedio más gravoso, pero menos en todo caso que el excepcional del artículo 78.1 CP'95 (art. 78.3 CP'95).

sición obligatoria siempre que se diesen sus requisitos (117); y (d) el método de cálculo no es idéntico, pues mientras la «doctrina Parot» aboga por aplicar los beneficios respecto de cada una de las penas impuestas [una por una (118)], el artículo 78 CP'95 opta por aplicarlos sobre la totalidad de las penas impuestas (119). Por todo esto se puede concluir que la «doctrina Parot» era más (era peor) de lo que es el artículo 78 CP'95. Sin embargo, y para seguir colaborando en esta búsqueda de claridad, hay que decir que ni el TC ni el TEDH se han pronunciado sobre el fondo de dicha doctrina, sino sólo sobre su modo de aplicación, de tal modo que el contenido del artículo 78 CP'95 no está en ningún caso en entredicho (y ello sería exactamente igual aun cuando este artículo fuese idéntico a la «doctrina Parot»)(120).

Una vez descartada esta primera posibilidad, el tema está perfectamente ubicado. El problema de la «doctrina Parot» en relación con el principio de legalidad penal no tiene que ver con la aplicación retroactiva de una ley, sino con la aplicación de un cambio jurisprudencial (121). Y hoy por hoy se puede decir que la doctrina mayoritaria entiende que el principio de legalidad no llega hasta ese punto, de tal manera que los cambios jurisprudenciales pueden ser retroactivos aún cuando perjudiquen al reo (122). Y ello es también así entendido por la propia jurisprudencia (123).

Sin embargo, los dictados del TEDH parecen llevar a una conclusión parcialmente distinta (124). Lo que éste Tribunal dice, más o

(117) MOLINA FERNÁNDEZ, F., 2011, p. 484; NISTAL BURÓN, J., *AJA*, p. 5.

(118) Este punto es simplemente un despropósito, porque como la «doctrina Parot» no es sólo aplicable al beneficio de redención de penas por el trabajo, lleva a que otros, como la libertad condicional se apliquen de esa misma forma, lo que podría traducirse en una sucesión de entradas y salidas de prisión (CUERDA RIEZU, A., *CDJ*, pp. 266-267; DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, p. 13, n. 23; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., 2006, p. 873; NISTAL BURÓN, J., *AJA*, p. 5). De ahí que el artículo 78 CP'95 haya corregido este punto.

(119) CUERDA RIEZU, A., *CDJ*, pp. 287-288; LLOBET ANGLÍ, M., 2011, p. 906; DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, p. 13.

(120) Lo plantea muy claramente, DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, p. 3.

(121) DÍAZ CREGO, M., *TRC*, p. 588.

(122) Por todos, *vid.* ROXIN, C., 2006, pp. 168-169. De otra opinión, RAMOS TAPIA, M. I., 2010, pp. 142-143.

(123) Lo afirma el TS en la propia STS 197/2006, FJ 5. Más recientemente, STS 1089/2011, de 27 de octubre, FJ 2. Una selección de la jurisprudencia del TS en la materia en MARAVER GÓMEZ, M., *Vigencia temporal*, 2011, p. 65.

(124) Parece ser de otra opinión DÍAZ GÓMEZ que afirma que la solución al problema de la retroactividad de la jurisprudencia no es tan clara, sino que simplemente se deriva del concepto material de «pena» acuñado por el TEDH, «*de modo que no importaría si el aumento del número de años de prisión tiene su origen en una*

menos claramente, se puede esquematizar en varios pasos (en lo que se ha llamado «*la versión europea de la irretroactividad*» (125)):

1. A efectos del artículo 7 CEDH, la «ley» está compuesta por la ley formal más su interpretación jurisprudencial (126).
2. Sin embargo, la prohibición de retroactividad desfavorable al reo no alcanza igualmente a sus dos componentes (127).
3. Para la ley, la prohibición es absoluta.
4. Para la jurisprudencia, no. De ella sólo se tiene en cuenta aquella que es similar a un cambio legislativo atendiendo a sus efectos materiales, aquella que «crea Derecho». Y a ésta, no se le exige que no sea retroactiva sino que sea accesible y que si cambia, lo haga de manera coherente con el contenido de la norma que interpreta y de manera previsible.

En relación con los tres primeros puntos, hay poco que comentar. Si entendemos que el TEDH es un tribunal transversal a dos sistemas jurídicos muy diferentes (*Civil Law* y *Common Law*) (128), es normal que abandone uno de los requisitos tradicionales del «principio de legalidad continental», cual es el de *lex scripta* (129). Esta visión más amplia es, además, más garantista, pues en relación con los países del *Common Law* somete a su jurisprudencia y a los cambios en el precedente a unos requisitos mínimos derivados del principio de legalidad, y en relación con los países del *Civil Law* extiende las garantías deri-

Ley aplicada retroactivamente o en una resolución judicial» (DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, p. 27).

(125) Tomando el nombre, pero no su contenido, de CUERDA ARNAU, M. L., *RP*, p. 64.

(126) CASADEVALL, J.; 2012, p. 317; MORENO PÉREZ, A./GOICOECHEA GARCÍA, P./VICENTE MÁRQUEZ, L., *SyDH*, p.3.

(127) De otra opinión, GARCÍA AMADO, J. A., *EC*, p. 57; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.; *RDPC3*, pp. 407-408. Entiende que no debería ser así CUERDA ARNAU, pues lo que tradicionalmente se hace es «*predicar la irretroactividad de la ley entendida en sentido formal, como mero conjunto de palabras. El principio de legalidad, sin embargo, reclama una ley en sentido material, pues es de la norma de la que cabe predicar la irretroactividad en perjuicio de reo*» (CUERDA ARNAU, M. L., *RP*, p. 64; la misma, 2013, p. 767).

(128) Dos sistemas que cada vez lo son menos, pues como destaca ORTIZ DE URBINA GIMENO, los sistemas del *Common Law* cada vez tienden más a una positivización en materia penal (ORTIZ DE URBINA GIMENO, Í., 2012, pp. 197-198).

(129) «*La «ley» es la norma en vigor según ha sido interpretada por los Tribunales competentes*» (STEDH as. Kafkaris c. Chipre, para. 139; STEDH as. Huhtamäki c. Finlandia, de 6 de marzo de 2012, para. 43; STEDH as. Del Río c. España '13, para. 91). Muy crítica con esto, pues entiende que el precio del acuerdo entre sistemas es la renuncia a una de las señas fundamentales del principio de legalidad, HUERTA TOCILDO, S.; 2009, pp. 514-515; así también, BACIGALUPO ZAPATER, E.; 2012, pp. 63-65.

vadas de dicho principio a algo que va más allá de la ley formal (sin dejar de aplicar a esta ley el mismo canon de control)(130).

Evidentemente aquí no se plantean problemas en relación con el sistema jurídico del precedente, sino que la STEDH as. Del Río c. España anuncia novedades en los sistemas continentales (131). Y lo hace con cierta lógica y de manera moderada. En todo caso, y en relación con estos últimos sistemas, el Tribunal de Estrasburgo parece hacer un guiño de aprobación a la idea de la existencia de una ley general precisa (pero no con una imposible precisión absoluta) y una interpretación judicial que adapta la ley a los cambios de situación (132). Todo ello estaría bendecido por el artículo 7 CEDH.

Como decíamos, el proceder del TEDH tiene cierta lógica porque no parece descabellado el pensar que cuando el Poder Judicial hace algo similar a lo que hace el Poder Legislativo, esté sometido a menores límites (133). Por ello el TEDH no se pronuncia sobre toda la jurisprudencia, sino que sólo habla de aquella que «crea» o modifica sustancialmente un delito o una pena (134). En lo que nos interesa,

(130) Esto ha llevado a parte de la doctrina a afirmar que vivimos una expansión del principio de legalidad (*vid.* LANDA GOROSTIZA, J. M., *InDret*, p. 18; el mismo, *EUi*, p. 506; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *RDPC3*, p. 399). Por su parte, HUERTA TOCILDO afirma todo lo contrario, ya que considera que el ampliar el concepto «ley» del artículo 7 CEDH, el principio de legalidad se debilita, pues deja de investir a la ley formal como única fuente de delitos y penas (HUERTA TOCILDO, S., 2009, pp. 518-519; en un sentido similar, BACIGALUPO ZAPATER, E., 2012, p. 60). Sin embargo, entiendo que esta «debilidad» no puede ocultar la potencia garantista del argumento del TEDH. Si bien es cierto que se renuncia al requisito de la *lex scripta*, no lo es menos que al ampliar lo que consideramos como fuente del Derecho Penal sometemos a más instrumentos a los requerimientos del principio de legalidad (y el as. Del Río es un claro ejemplo de la bondad de la jurisprudencia del TEDH en esta materia). Como dice HUERTA TOCILDO, el artículo 7 CEDH se convertiría así, mirándolo desde los ordenamientos continentales, como un estándar mínimo (HUERTA TOCILDO, S., 2009, p. 541). Sin embargo, es un estándar mínimo sólo en materia de fuentes del Derecho Penal, pero no en relación con las otras garantías derivadas del principio de legalidad, que serían mayores en la jurisprudencia del TEDH que en la visión del *Civil Law*. Así las cosas, el único argumento (fuerte) en contra de esta posición del TEDH que sigue existiendo, es la ausencia de representación democrática en instancias que podrían crear delitos y penas (*v. g.* en la Judicatura –sobre esto *vid.* ORTIZ DE URBINA GIMENO, Í., 2012, p. 174; HUERTA TOCILDO, S.; 2009, pp. 513, 515-517, 531–).

(131) GARCÍA AMADO, J. A., *EC*, p. 56.

(132) STEDH as. Del Río c. España '13, paras. 92-93.

(133) ALCÁCER GUIRAO, R., *RDCE*, p. 945; VIVES ANTÓN, T. S., 2013, p. 773.

(134) Califica literalmente a la «doctrina Parot» como «creación judicial del Derecho», ORTS BERENGUER, E., *ReCrim*, p. 38. Así también CUERDA ARNAU, M. L., *RP*, p. 58; La misma, 2013, p. 757. MUÑOZ CLARES habla de un Tribunal Supremo autárquico que decide sustituir al legislador (*vid.* MUÑOZ CLARES, J., *RGDP*, p. 5). Esto entronca directamente con la idea de que «el artículo 7, tal y como se deduce de

hay que tener en cuenta además que esto está relacionado con el epígrafe anterior y con la forma que el TEDH tiene de analizar el concepto «pena». Visto todo en su conjunto, el Tribunal de Estrasburgo sólo extiende las garantías del principio de legalidad (y enseguida veremos cómo) a aquella jurisprudencia que, por su significado material, hace aparecer una nueva pena o modifica sustancialmente una ya existente (135).

Sin embargo, a esta actuación judicial cuasilegislativa no se le somete a la prohibición de retroactividad desfavorable. Esto sería ciertamente inoperante, porque la jurisprudencia es siempre dinámica (136), toda aplicación judicial del Derecho es retroactiva (se produce después de la comisión del delito) (137) y la única manera de gestionar la eventual prohibición de retroactividad sería la de obligar a los jueces y tribunales a aplicar la jurisprudencia vigente en el momento de los hechos, pudiendo simplemente anticipar un cambio jurisprudencial que sería sólo aplicable a los hechos cometidos con posterioridad a dicha sentencia [sería algo parecido al *prospective overruling* americano (138)] (139). Como esto sí que sería una innova-

su objeto, se ha de interpretar y aplicar de manera que asegure una protección efectiva contra procesamiento, condenas y sanciones arbitrarias» (CASADEVALL, J., 2012, p. 316).

(135) Entiende HUERTA TOCILDO que, una vez que la jurisprudencia es considerada fuente del Derecho Penal, debe estar sometida a la prohibición de irretroactividad desfavorable (y a la obligación de retroactividad favorable) sea ésta «*jurisprudencia creadora*» o «*mera interpretación judicial de la Ley*» (HUERTA TOCILDO, S.; 2009, pp. 532-533). Por su parte, VIDALES RODRÍGUEZ diferencia entre esos dos tipos de jurisprudencia, y, sin ser concluyente, parece querer extender la prohibición de retroactividad a la jurisprudencia que integra la ley de manera desfavorable para el reo, mientras que no lo hace en relación con la jurisprudencia interpretativa (VIDALES RODRÍGUEZ, C., 2001, pp. 105-130 y 137-150).

(136) VIDALES RODRÍGUEZ, C., 2001, p. 89; BLEICHRODT, E.; 2006, p. 655; LOZANO EIROA, M.; *RGDE*, p. 17.

(137) Se pronuncia igual y en concreto sobre la «doctrina Parot», DÍAZ GÓMEZ, A., *RGDP*, p. 14.

(138) VIDALES RODRÍGUEZ, C., 2001, pp. 125-126; RAMOS TAPIA, M. I.; 2010, pp. 141-142.

(139) GARCÍA AMADO, entendiendo que la STEDH as. Del Río c. España' 13 hace extensible la prohibición de retroactividad desfavorable también a los cambios jurisprudenciales, ve a nuestro sistema judicial abocado a la necesidad de acoger un modelo similar al *prospective overruling*. Esto, continúa, puede llevar a que la judicatura pueda «*darse cuenta de que la manera de no atarse las manos consiste en optar de entrada por las interpretaciones más duras o desfavorables al reo. De esas interpretaciones más desfavorables siempre puede darse marcha atrás, pero de las otras muy difícilmente [...]*. Por ese camino, podemos toparnos con un curioso efecto perverso de la sentencia del TEDH en nuestro Derecho penal» (vid. GARCÍA AMADO, J. A., *EC*, p. 57). Sin embargo, porque no se comparte la premisa, no puede

ción absoluta (y absolutamente innecesaria) se busca un criterio más flexible que pueda servir de límite a la arbitrariedad (140). Ese criterio es doble: coherencia y previsibilidad (141). «El artículo 7 de la Convención no puede ser entendido como una prohibición de la aclaración gradual de las normas que regulan la responsabilidad criminal a través de la interpretación judicial en los distintos casos, siempre que la evolución resultante sea coherente con la esencia del delito y pueda ser razonablemente prevista», dice el TEDH, pues de otro modo «se incumpliría con el objeto y objetivo de este precepto –cifrado en que nadie pueda ser sometido a una investigación, declaración de culpabilidad o pena arbitrarias–» (142).

La cuestión de la coherencia interpretativa con el fundamento de la norma interpretada no supone nada nuevo. Es bien sabido que el principio de legalidad continental también impone límites a la interpretación, normalmente identificados con el tenor literal de la disposición interpretada. «Coherencia con la esencia» y «respeto al tenor literal» pueden fungir como una misma garantía, aunque ciertamente, y dependiendo de cómo se interprete la primera, ésta puede ser más restrictiva (el límite no serían sólo las palabras, sino también lo que hay detrás de ellas) (143).

Sin embargo, sí es nuevo el requisito de la previsibilidad en los cambios jurisprudenciales (144), que sería incumplido si la interpreta-

aceptarse dicha conclusión. Este autor olvida además que cualquier prohibición de cambio perjudicial (ya sea un cambio legislativo o uno jurisprudencial) se enfrenta a este posible argumento, y sin embargo parecería ilógico criticar el tan establecido principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable porque indirectamente se erigiese como acicate para un legislador conservador, que desde el principio optase por una incriminación expansiva de determinadas conductas.

(140) WHITE, R. C. A./OVEY, C., 2010, p. 302.

(141) ALCÁCER GUIRAO, R., *RDCE*, pp. 942-943. Es lo que GARCÍA AMADO, muy críticamente, ha venido a denominar «*la dimensión subjetiva del principio de legalidad penal*» (vid. GARCÍA AMADO, J. A., *EC*, p. 58).

(142) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 93.

(143) Siguiendo a Engisch, ORTIZ DE URBINA GIMENO afirma que no hay una diferenciación tan radical entre la interpretación de las palabras y la interpretación de su sentido: «*en la interpretación gramatical se indaga un sentido, con la única limitación de que se exige que éste se busque sin acudir a fuentes distintas de las expresiones efectivamente utilizadas por el legislador*» (ORTIZ DE URBINA GIMENO, Í., 2012, pp. 200-201).

(144) Ciertamente, esta doctrina nació tiempo atrás, en la STEDH as. S.W. y C.R. c. Reino Unido, de 22 de noviembre de 1995 (vid. paras. 36 y 43), pero realmente parecía ser un precedente sólo aplicable a los países de tradición de Derecho Común (además de que el fallo parece estar en parte afectado por la cuestión concreta sobre la que recae la queja de vulneración –la eximente prevista para la violación producida dentro del matrimonio legal–; vid. STEDH as. S.W. y C.R. c. Reino Unido, para. 44).

ción puntual no «puede ser considerada como el reflejo del desarrollo perceptible de una línea jurisprudencial» (145). Es decir, a la jurisprudencia no se le pide que no cambie de manera perjudicial para el reo, sino que no lo haga de manera repentina (de manera que elimine cualquier tipo de posibilidad de representación en el sujeto de las consecuencias que puede tener su conducta) (146). Esto supone un límite aceptable y todavía deferente con el Poder Judicial y su función (147). Lo que hace es simplemente evitar desmanes como el que se materializó en la STS 197/2006 sin anquilosar la aplicación del Derecho, encontrando un punto de equilibrio entre la operatividad y las mínimas garantías (148).

El TEDH volvió a retomar esta idea en 2012, pero la aplicó de una manera muy laxa (STEDH as. Huutamäki c. Finlandia, para. 51).

(145) STEDH as. Del Río c. España '13, para. 112.

(146) Lo entiende de manera distinta LOZANO EIROA, igualando la idea de previsibilidad del cambio jurisprudencial con la prohibición de retroactividad desfavorable de dicho cambio (LOZANO EIROA, M., *RGDE*, p. 18).

(147) No es de esta opinión GARCÍA AMADO, que, con la incorporación al principio de legalidad penal de lo que él denomina «*principio de "jurisprudencialidad" penal*», considera creados dos nuevos problemas. Siguiendo a Jakobs, GARCÍA AMADO afirma, por un lado, que el Poder Judicial queda así elevado a la categoría de legislador, pues se le aplican los mismos límites que a éste, y, por otro, que el resultado de todo ello es el anquilosamiento de la jurisprudencia (*vid.* GARCÍA AMADO, J. A., *EC*, p. 63). Empezando por lo segundo, hay simplemente que afirmar que la exigencia de previsibilidad en el cambio jurisprudencial (y no la prohibición de retroactividad de cambios jurisprudenciales desfavorables) viene a solucionar dicha objeción. En cuanto a lo primero, parece que el argumento debe plantearse de manera inversa. El poner ciertos límites a la actuación judicial no eleva al juez a la categoría de legislador. Sin embargo, si el juez, porque el tenor literal de la norma se lo permite, hace algo parecido a lo que hace el legislador, no parece descabellado que al menos se vea sometido a ciertos límites. Entiendo que no es el límite impuesto lo que hace al operador jurídico, sino que es la acción del operador jurídico la que hace necesaria dicha imposición.

(148) Como destaca HUERTA TOCILDO, esta exigencia de previsibilidad además hace las veces de varias garantías básicas englobadas en el derecho continental a la legalidad penal que, sin embargo, no se han incorporado al artículo 7 CEDH: la exigencia de ley formal a la hora de crear o modificar delitos y penas, y la obligación de taxatividad en las mismas (HUERTA TOCILDO, S.; 2009, pp. 518 y 530). Por su parte, LASCURAÍN SÁNCHEZ entiende que la previsibilidad es la vertiente objetiva del valor «seguridad jurídica» que, junto con el valor «libertad», es el fundamento de la prohibición de retroactividad desfavorable (LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.; *Retroactividad penal favorable*, 2000, p. 21). Previsibilidad e irretroactividad, por lo tanto, no serían conceptos tan diferentes, tan alejados. Por su parte, BACIGALUPO ZAPATER dice no entender esta rebaja en los requisitos con relación a los cambios jurisprudenciales, ya que partiendo de la idea de «*unidad de texto legal y su interpretación [...] el límite de la "razonable previsibilidad"*» (que en este caso era discutido por su incorporación en el malogrado *Corpus Iuris* de la Unión Europea) *del cambio (jurisprudencial) carece de justificación, porque el fundamento de la no*

Esta aportación del TEDH no puede sino tener consecuencias desde el punto de vista nacional (art. 10.2 CE). El TS ya no podrá seguir repitiendo, al menos de manera automática, esa idea de que los cambios jurisprudenciales no están sometidos a la garantía de irretroactividad. O podrá seguir repitiéndolo, pero buscando otro cauce en el que enmarcar el requerimiento «europeo» de previsibilidad en las variaciones interpretativas. Por su parte, el TC tendrá que entrar en esta batalla, abandonando la idea de que los cambios jurisprudenciales sólo pueden afectar al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y reconduciéndolo también al derecho fundamental a la legalidad penal (149). De este modo, la protección se extiende al pasado (estudiando si el cambio jurisprudencial actual es previsible en relación con lo anteriormente dicho) y al futuro (aplicando un cambio jurisprudencial por igual a todos los subsiguientes casos iguales). Si el problema es en relación con el precedente, la vulneración será del artículo 25.1 CE. Si el mismo nace a posteriori por un «*voluntarismo selectivo*» o por un «*apartamiento inmotivado del criterio aplicativo consolidado*» (150), habría vulneración del artículo 14 CE. Esta postura sería mucho más garantista (151) y sólo se aplicaría en el ámbito penal: la aplicación de la ley tendría que ser no arbitraria, motivada en cuanto a sus cambios, y previsible en su evolución interpretativa.

VIII. *POST SCRIPTUM*

Que en estos tiempos de Política Criminal descontrolada un Tribunal (nacional o supranacional) se dedique a ponerle coto, es una muy buena noticia para todos. En relación con la «doctrina Parot», si bien su origen no es formalmente político (sino que se encuentra en la

retroactividad [...] es el de su analogía con los cambios legales y, consecuentemente, la garantía de objetividad de la aplicación de la ley. Por tanto, si la prohibición de retroactividad de la ley se funda en esa garantía de objetividad, que no requiere la previsibilidad del ciudadano, la limitación introducida en el Corpus Iuris es difícilmente aceptable» (BACIGALUPO ZAPATER, E., 2012, p. 74).

(149) En la actualidad existe una «*discordancia de la doctrina del TC con los estándares del TEDH en el derecho a la legalidad penal; estándares que se presuponen mínimos*» (ALCÁ CER GUIRAO, R., *RDCE*, p. 938).

(150) STC 39/2012, FJ3.

(151) Como destaca VIDALES RODRÍGUEZ, aunque tradicionalmente se ha venido equiparando igualdad en la aplicación de la ley y mantenimiento de la jurisprudencia, ambas cosas no son lo mismo, pudiéndose dar «*el caso de que un apartamiento del precedente no merme el principio de igualdad, pero afectará sin duda, al principio de certeza*» (VIDALES RODRÍGUEZ, C. 2001, pp. 93-93).

actuación del Poder Judicial), sí que se puede decir que lo es desde un punto de vista material, y, por tanto, la resolución del TEDH merece igualmente grandes aplausos.

La «doctrina Parot» es materialmente política igual que el cambio en la forma de computar los beneficios penitenciarios que llevo a cabo el TS afectó materialmente a una «pena» a efectos del artículo 7 CEDH. Es materialmente política igual que no se puede escindir materialmente la ley de la jurisprudencia que la interpreta, y que cuando ésta hace materialmente lo que tendría que hacer aquella, debe someterse a los dictados del artículo 7 CEDH. Es materialmente política como una privación de libertad legal puede devenir materialmente en ilegal y vulnerar el artículo 5.1 CEDH.

Es materialmente política como materiales deben ser los derechos recogidos en el CEDH. De esto, y de nada más, se encarga la STEDH as. Del Ríó Prada c. España. Quien quiera leer aquí algo diferente, no comete sino, en el mejor de los casos, una grave equivocación.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁ CER GUIRAO, R.: «La «doctrina Parot» ante Estrasburgo: Del Ríó Prada c. España (STEDH 10.7.2012, núm. 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de las sentencias del TEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)*, 43, 2012, pp. 929-952.
- BACIGALUPO ZAPATER, E.: «Sobre la justicia y la seguridad jurídica en el Derecho Penal» en MONTIEL, J. P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 55-80.
- BLEICHRODT, E.: «Freedom from retrospective effect of penal legislation», en VAN DIJK, P.: VAN HOOF, F.: VAN RIJN, A.: ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights, 4th edition*, Intersentia, Amberes, 2006, pp. 651-662.
- CASADEVALL, J.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 540 pp.
- CUERDA ARNAU, M. L.: «Cambios jurisprudenciales y retroactividad desfavorable (a propósito de la STEDH Del Ríó Prada c. España)», *Revista penal (RP)*, 31, 2013, pp. 52-69.
- «La imprevisibilidad del sistema jurisdiccional español: El caso Parot como paradigma», en FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. (dir.): *Estudios penales en homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Constitutio Criminalis Carolina, Siero, 2013, pp. 747-768.
- CUERDA RIEZU, A.: «El concurso real y la acumulación de penas en la Sentencia del Tribunal supremo 197/2006, de 28 de febrero, relativa al caso

- Henri Parot. Observaciones legales y constitucionales», *Cuadernos de Derecho Judicial (CDJ)*, 7, 2006, pp. 216-296.
- DÍAZ CREGO, M.: «Cuando Parot llegó a Estrasburgo», *Teoría y Realidad Constitucional (TRC)*, 31, 2013, pp. 573-612.
- DÍAZ GÓMEZ, A.: «La “doctrina Parot” y sus aspectos formales y constitucionales: A propósito de la Sentencia de 21 de octubre de 2013 del TEDH», *Revista General de Derecho Penal (RGDP)*, 20, 2013, 30 pp.
- DRENKHAHN, K./MORGENSTERN, C.: «Dabei soll es uns auf den Namen nicht ankommen-Der Streit um die Sicherungsverwahrung», *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 124, 2012, pp. 132-203.
- GARCÍA AMADO, J. A.: «Sobre algunas consecuencias de la Sentencia del TEDH en el caso Del Río Prada contra España: Irretroactividad de la jurisprudencia penal desfavorable y cambios en las fuentes de producción del Derecho Penal», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (EC)*, 41, 2014, pp. 54-63.
- GREER, S.: *The European Convention on Human Rights. Achievements, problems and prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 365 pp.
- HÖRNLE, T.: «Der Streit um die Sicherungsverwahrung. Anmerkung zum Urteil des 2. Senats des BVerfG vom 4. 5. 2011», *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, vol. 31, núm. 9, 2011, pp. 488-493.
- HUERTA TOCILDO, S.: «El contenido debilitado del principio europeo de legalidad penal», en GARCÍA ROCA, J.: SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, 2.ª edición*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 511-543.
- LANDA GOROSTIZA, J. M.: «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3.ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot», *InDret*, 4, 2012, 24 pp.
- «El control de legalidad de la ejecución de penas por el TEDH: nuevas perspectivas tras el caso Del Río Prada (doctrina Parot) c. España 2013», *European Inklings (EUi)*, II, 2013, pp. 486-513.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *Sobre la retroactividad penal favorable*, Civitas, Madrid, 2000, 139 pp.
- LLOBET ANGLÍ, M.: «La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias», *InDret*, 1, 2007, 36 pp.
- «Caso Parot», en SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P.: *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 895-910.
- LOZANO EIROA, M.: «Principio de legalidad y ejecución de las sentencias del TEDH: STEDH Del Río Prada c. España de 21 de octubre de 2013», *Revista General de Derecho Europeo (RGDE)*, 32, 2014, 28 pp.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una especial referencia al «Caso Parot»)», en BUENO ARÚS, F.: KURY, H.: RODRÍGUEZ

- RAMOS, L., y ZAFFARONI, E. R.: *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la Política Criminal. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 857-882.
- «Las tribulaciones de la doctrina Parot», *Diario La Ley (DLL)*, núm. 8178, 25 de octubre de 2013, 6 pp.
- «El cumplimiento íntegro y efectivo de las penas», *Diario La Ley (DLL)*, núm. 8211, 13 de diciembre de 2013, 10 pp.
- MARAVÉR GÓMEZ, M.: «Vigencia temporal» en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.): *Memento Penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pp. 57-66.
- MARTÍN PALLÍN, J. A.: «Análisis de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo», *Actualidad Jurídica Aranzadi (AJA)*, 873, 2013, 4 pp.
- MERKEL, G.: «Incompatible contrast? Preventive detention in Germany and the European Convention on Human Rights», *German Law Journal (GLJ)*, vol. 11, 2012, pp. 1046-1066.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F.: «Reglas de determinación de la pena», en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.): *Memento Penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pp. 470-497.
- MORENO PÉREZ, A./GOICOECHEA GARCÍA, P./VICENTE MÁRQUEZ, L.: «Análisis de la Sentencia del TEDH en el asunto Del Río Prada c. España: La aplicación retroactiva de la doctrina Parot a examen», *Series Análisis Jurídicos (SyDH)*, núm. 1, 2012, 12 pp.
- MUÑOZ CLARES, J.: «Sobre la llamada “doctrina Parot”», *Revista General de Derecho Penal (RGDP)*, 18, 2012, 18 pp.
- NISTAL BURÓN, J.: «La «doctrina Parot». Un mecanismo necesario para corregir el desajuste entre pena impuesta y pena cumplida», *Diario La Ley (DLL)*, núm. 7071, 5 de diciembre de 2008, 9 pp.
- «El desajuste entre pena impuesta y pena cumplida. Posibles mecanismos para su corrección», *Actualidad jurídica Aranzadi (AJA)*, 770, 2009, 7 pp.
- «El controvertido periplo judicial de la «doctrina Parot» (De la Sección I.^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al Tribunal de Estrasburgo)», *Diario La Ley (DLL)*, núm. 8068, 23 de abril de 2013, 19 pp.
- «La «doctrina Parot» bajo el prisma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El alcance del principio de irretroactividad en la ejecución penal», *Revista Aranzadi Doctrinal (RAD)*, núm. 8, 2013, 5 pp.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: «La «doctrina Parot» y el fallo del TEDH en el asunto Del Río Prada c. España: El principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», *UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a época (RDPC³), 9, 2013, pp. 377-416.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: «¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del Derecho Penal», en MONTIEL, J. P. (ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 173-205.
- ORTS BERENGUER, E.: «Comentarios a la Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero (Caso Parot)»,

- Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV (ReCrim)*, 2009, pp. 27-43.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: «Terrorismo y castigo penal. Cumplimiento íntegro de las penas y doctrina Parot», *Intersecciones*, 1, 2010, pp. 115-135.
- RAMOS TAPIA, M. I.: «Límites al poder punitivo del Estado (III)», en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (dir.): *Fundamentos de Derecho Penal. Pate General*, 4.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 133-143.
- ROXIN, C.: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, C. H. Beck, Múnich, 2006, 1136 pp.
- SOLAR CALVO, P.: «A vueltas con la doctrina Parot: una aproximación diferente», *Diario La Ley (DLL)*, núm. 8178, 25 de octubre de 2013, 3 pp.
- TAJADURA TEJADA, J.: «Doctrina Parot y Estado de Derecho», *Claves de Razón Práctica (CRP)*, 222, 2012, pp. 98-109.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C.: *La eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, 262 pp.
- VIVES ANTÓN, T. S.: «Crónica de una muerte anunciada», epílogo a CUERDA ARNAU, M. L.: «La imprevisibilidad del sistema jurisdiccional español: El caso Parot como paradigma», en FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. (dir.): *Estudios penales en homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Constitutio Criminalis Carolina, Siero, 2013', pp. 768-775.
- WHITE, R. C. A./ OVEY, C.: *The European Convention on Human Rights, 5th edition*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 644 pp.