

FUNDAMENTO DE LAS CRÍTICAS AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ASUNTO *DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA*

YAELE CACHO SÁNCHEZ *

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL ASUNTO *DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA*.
 1. LOS HECHOS PRINCIPALES.
 2. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.
 3. LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.
 - A. *Sobre la alegada violación del artículo 7 del Convenio.*
 - B. *Sobre la alegada violación del artículo 5 CEDH.*
 - C. *La aplicación del artículo 46 del Convenio.*
 4. LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA POR ESPAÑA.
- III. EL PAPEL DEL JUEZ NOMBRADO A TÍTULO DE ESPAÑA.
- IV. LA NATURALEZA Y EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL TEDH Y EL CONTROL DE SU EJECUCIÓN.
 1. SENTENCIA OBLIGATORIA Y DECLARATIVA.
 2. EL CONTROL EJERCIDO POR EL COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA.
- V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende no tanto analizar el fondo del razonamiento del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en adelante, Tribunal o TEDH)

* Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cantabria.

y el modo en que se ha ejecutado su sentencia, sino enfrentar las grandes críticas que se le han hecho a un análisis jurídico objetivo desde una perspectiva internacional. Ello nos permite también repasar las principales características del sistema instaurado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, Convenio o CEDH).

Traemos a la mente del lector que las principales afirmaciones de las que se han hecho eco los medios de comunicación, algunas vertidas por representantes políticos, han llevado incluso a calificar la sentencia del TEDH de «disparate político, jurídico, ético y moral». Llamen la atención afirmaciones como que el juez español no está legitimado para formar parte del TEDH porque no es juez¹, o que debería habersele destituido². Además, se ha pedido recurrentemente al Gobierno que no acate la sentencia alegando que el Estado tiene referentes en la desobediencia a Estrasburgo³. También se «sostuvo que la sentencia de Inés del Río es un «recurso individual que afecta a una persona» y que no se puede entender como una «doctrina generalizada», aplicable al resto de presos en su situación⁴.

Estas afirmaciones plantean cuestiones tan relevantes como: qué papel juega el TEDH, y cuáles son las condiciones de ejercicio de su función por parte de los jueces que lo integran, o cómo se ejecutan las sentencias del TEDH y qué ocurre en caso de incumplimiento. Para darles respuesta, expondremos el asunto *Del Río Prada c. España* (II) y examinaremos, luego, las principales características del TEDH en tanto que mecanismo internacional de protección de derechos humanos, atendiendo en primer lugar al papel desempeñado por el juez nombrado a título de España (III), para pasar posteriormente a ocuparnos de las sentencias del Tribunal y de su ejecución (IV), todo ello precedido de una breve referencia necesaria a los hechos que sustentan el asunto *Del Río Prada* y al modo en que se ha sustanciado y resuelto ante el TEDH (II), dejando las consideraciones personales para el último epígrafe (V).

¹ A modo de ejemplo, *vid.* DE ESTEBAN, J., «El revés de la sentencia de Estrasburgo», *El Mundo*, 6 de noviembre de 2013; «El PSOE colocó al juez López Guerra tras pactar con ETA derogar la «Parot», *La Razón.es*, 21 de octubre de 2013.

² «Aguirre pregunta a Rajoy por qué no destituyó a López Guerra», *Libertad digital*, 25 de noviembre de 2013.

³ «Las víctimas exigen que no haya salidas masivas de etarras», *El País*, 22 de octubre de 2013; «Incredulidad de los lectores tras el fallo del Tribunal de Estrasburgo de anular la doctrina Parot», *La Vanguardia*, 22 de octubre de 2013.

⁴ «Estrasburgo dictó «conscientemente» un fallo individual sobre la doctrina Parot», *Libertad digital*, 26 de noviembre de 2013.

II. EL ASUNTO *DEL RÍO PRADA* c. *ESPAÑA*

1. HECHOS PRINCIPALES

En el origen del asunto ante el TEDH se encuentra una demanda (nº 42750/09) interpuesta contra España el 3 de agosto de 2009 por Inés Del Río Prada, que se hallaba cumpliendo condena por la comisión entre 1982 y 1987 de toda una serie de delitos relacionados con atentados terroristas. Las ocho sentencias condenatorias fueron dictadas entre diciembre de 1998 y mayo de 2000 en el marco de distintos procedimientos sustanciados ante la Audiencia Nacional, siendo condenada en total a más de 3.000 años de prisión⁵.

El 30 de noviembre de 2000, la Audiencia Nacional aplicó el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 70.2 del Código Penal (CP) de 1973, vigente en el momento de la comisión de los hechos, acumuló las penas y dispuso que el máximo de cumplimiento de la condena de la demandante no podía exceder de 30 años, al considerar que esta limitación también era aplicable a las penas que se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos delictivos, como en el caso *Del Río Prada*, por su conexión jurídica y cronológica, pudieran haberse enjuiciado en uno solo. En una decisión posterior, de 15 de febrero de 2001, la Audiencia Nacional estableció el día 27 de junio de 2017 como liquidación de condena.

Tras varias decisiones judiciales adoptadas entre los años 1993 y 2004, se le concedió una redención de pena de nueve años por el trabajo realizado en prisión de conformidad con el artículo 100 del CP de 1973. El 24 de abril de 2008, el centro penitenciario en que se hallaba encarcelada, aplicando dicha redención de penas al máximo de 30 años, propuso a la Audiencia Nacional como fecha de su puesta en libertad el 2 julio de 2008.

Entretanto, el Tribunal Supremo (TS) dio un giro a su jurisprudencia en lo concerniente a la redención de penas para evitar la excarcelación del considerado el terrorista de ETA más sanguinario, Henri Parot, que había conseguido reducir su pena de 30 a 20 años de cárcel, pese a estar condenado a 4.700 años por 33 asesinatos cometidos entre 1978 y 1990. En su sentencia de 8 de marzo de 1994, el TS había establecido que el límite máximo de la condena prevista en el art. 70.2 del CP de 1973 (30 años de prisión) debía

⁵ Sentencias de la Audiencia Nacional 77/1988, de 18 de diciembre de 1988; 8/1989, de 27 de enero de 1989; 43/1989, de 22 de abril de 1989; 54/1989, de 7 de noviembre de 1989; 58/1989, de 25 de noviembre de 1989; 75/1990, de 10 de diciembre de 1990; 29/1995, de 18 de abril de 1995; y 24/2000, de 8 de mayo de 2000.

ser interpretado como una pena nueva y autónoma a la que se aplican los beneficios penitenciarios previstos por la ley, como la libertad condicional o la redención de pena⁶. En cambio, en la sentencia de 28 de febrero de 2006, el TS, distinguiendo entre «pena» y «condena», pasó a considerar que el límite de 30 años representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario («la condena») y que las redenciones de pena debían, por tanto, aplicarse sobre cada una de las penas efectivamente impuestas («las penas») y no sobre el límite máximo de 30 años⁷. Esta nueva línea jurisprudencial, llamada «doctrina Parot», se aplicaba sólo a los presos condenados antes de la reforma del Código Penal de 1995, situación en la que se encontraba Del Río Prada. Según la información proporcionada por el Gobierno español al TEDH, se aplicó a noventa y tres miembros de ETA condenados y a otras treinta y siete personas declaradas culpables de delitos especialmente graves (narcotraficantes, violadores y asesinos)⁸.

En aplicación de la nueva línea jurisprudencial del TS al asunto *Del Río Prada*, en un auto de 23 de junio de 2008, la Audiencia Nacional fijó la fecha de 27 de junio de 2017 para la puesta en libertad definitiva de Del Río Prada. El recurso de súplica que planteó ante la Audiencia Nacional fue desestimado el 10 de julio de 2008. Por su parte, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibile el recurso de amparo presentado en su auto de 17 de febrero de 2009⁹.

⁶ STS 529/1994, de 8 de marzo de 1994.

⁷ STS 197/2006, de 28 de febrero de 2006.

⁸ *Del Río Prada c. España* [GC], de 21 de octubre de 2013, demanda nº 42750/09, *Recueil des arrêts et décisions* 2013, § 44.

⁹ Del Río Prada se unía así a otros 29 reclusos a los que también se les había aplicado la «doctrina Parot» y que habían recurrido en amparo ante el Tribunal Constitucional. Con excepción de los cuatro casos que fueron estimados por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, el resto fueron inadmitidos o desestimados por el TC al no considerar infringido el derecho al principio de legalidad contenido en el artículo 25 de la Constitución española. Sobre estos pronunciamientos, *vid.*, por ejemplo, ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina Parot» ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.7.2012, nº 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de las sentencias del TEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 43, septiembre/diciembre 2012, pp. 933 y ss; FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., «Doctrina Parot y asunto Del Río Prada: consecuencias en nuestro sistema de ejecución de penas», *La Ley Penal*, 25 de marzo de 2014, epígrafe IV; GIMENO SENDRA, V., «La doctrina Parot y el principio de legalidad», *Diario La Ley*, nº 8307, 2014, epígrafe II; 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», *Re-*

2. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En su demanda ante el TEDH, Del Río Prada, invocando el artículo 7 del CEDH (no hay pena sin ley)¹⁰, se quejaba de que se le había aplicado, a su parecer de modo retroactivo, una modificación de la jurisprudencia del TS producida después de su condena, lo que supuso una prolongación de su pena privativa de libertad en casi nueve años. Otra de sus alegaciones principales fue que su mantenimiento en prisión desde el 3 de julio de 2008 desconoce las exigencias de «legalidad» y de respeto del «procedimiento establecido» que requiere el artículo 5.1 del Convenio (derecho a la libertad y a la seguridad)¹¹.

vista General de Derecho Europeo, nº 32, 2014, pp. 9 a 11; MONTERO HERNANZ, T., «La «Doctrina Parot»: de su nacimiento a su ocaso», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 9, 2014, epígrafe 2; NISTAL BURÓN, J., «El controvertido periplo judicial de la «doctrina Parot» (De la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al Tribunal de Estrasburgo)», *Diario La Ley*, nº 8068, 2013, epígrafe IV; 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», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 9, enero de 2013, pp. 390 a 395.

¹⁰ El artículo 7 del CEDH dispone que: «1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. 2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas».

¹¹ El artículo 5.1 del CEDH dispone que: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con acuerdo al procedimiento establecido por la ley: a. Si ha sido detenido o privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un Tribunal competente; b. Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; c. Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que haya después de haberla cometido; d. Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente; e. Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; f. Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir que su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición».

El 10 de julio de 2012, una Sala de siete jueces dictó sentencia¹². Por unanimidad, declaró admisibles las quejas relativas a los artículos 7 y 5.1 del Convenio e inadmisibles las demás, concluyendo que hubo violación de estas dos disposiciones y que correspondía al Estado demandando garantizar la puesta en libertad de la demandante en el plazo más breve posible y pagarle 30.000 € por daños morales y 1.500 € en concepto de costas y gastos procesales, desestimando la petición de cantidades superiores formulada por la demandante en concepto de satisfacción equitativa.

Tras ser aceptada la petición de España de remisión a la Gran Sala, ésta dictó sentencia el 22 de octubre de 2013¹³. En este pronunciamiento, el Tribunal llegó al mismo fallo y con argumentos similares, aunque enunciados más minuciosamente. No todas las decisiones fueron, sin embargo, en esta ocasión adoptadas por unanimidad, aunque sí por una amplia mayoría, lo que se traduce en una serie de votos particulares, de cuyo contenido principal también nos ocuparemos en los epígrafes siguientes.

3. LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A. *Sobre la alegada violación del artículo 7 del Convenio*

Tanto la Sala como la Gran Sala comienzan su análisis recordando que la garantía consagrada en el artículo 7 CEDH es un elemento esencial del Estado de Derecho y del sistema de protección del Convenio. Su relevancia queda confirmada por el hecho de que no se permite ninguna excepción respecto a la misma en el artículo 15 del Convenio, ni siquiera en tiempo de guerra o ante cualquier otro peligro público que amenace la vida de la nación. Constatan igualmente que el desacuerdo de las partes se refiere al cálculo de la pena total que debe cumplir la demandante y que para llegar a una conclusión deben pronunciarse sobre las tres cuestiones siguientes.

En primer lugar, el Tribunal debe determinar, sobre la base de la ley y de la práctica de los tribunales españoles, el alcance de la «pena» impuesta a la demandante. A pesar de la ambigüedad de los artículos 70.2 y 100 del CP de 1973, el TEDH constata que, antes de 2006, cuando se condenaba a una

¹² *Del Río Prada c. España*, de 10 de julio de 2012, demanda nº 42750/09 (disponible en www.echr.coe.int).

¹³ *Del Río Prada c. España* [GC], *cit.*

persona a varias penas de prisión y éstas se acumulaban, las autoridades penitenciarias y judiciales españolas habían seguido la práctica constante de aplicar a los condenados en virtud del CP de 1973 las redenciones de pena sobre el límite máximo de 30 años, y no sobre cada una de las «penas» pronunciadas. En su sentencia de 1994, el propio TS había seguido esta interpretación. La demandante podía, por tanto, esperar ser tratada de la misma manera. En consecuencia, la Gran Sala, al igual que la Sala, estiman que, en el momento de la comisión de los delitos, así como en el momento de la adopción de la decisión de acumulación de penas, el derecho español aplicable, incluida la jurisprudencia de los tribunales, era suficientemente preciso para permitir a la demandante conocer el alcance de la pena impuesta (una duración máxima de 30 años de prisión, sobre la que debían aplicarse las redenciones de pena por trabajo).

En segundo lugar, el Tribunal debe averiguar si la aplicación de la «doctrina Parot» al caso *Del Río Prada* ha modificado únicamente las «modalidades de ejecución» de la pena impuesta o si ha modificado el «alcance» de la misma. Recuerda que en su jurisprudencia distingue entre las medidas constitutivas de una «pena» y las relativas a la «ejecución» de dicha pena, pues solo las primeras se incluyen en el ámbito de aplicación del artículo 7, al tiempo que reconoce que esta distinción no siempre resulta nítida en la práctica, debiendo decidir caso por caso.

En el presente asunto, el TEDH considera que la aplicación de la «doctrina Parot» a la situación de la demandante ha privado de efecto útil a las redenciones de pena a las que en principio tenía derecho, ya que al haber sido condenada en numerosas ocasiones, la demandante debe ahora cumplir una pena de 30 años de prisión efectiva, sobre la que las redenciones de pena no han tenido incidencia alguna. Por consiguiente, el Tribunal entiende que la aplicación de esta doctrina no se ha limitado a modificar las «modalidades de ejecución» de la pena impuesta, sino que ha redefinido igualmente su «alcance», entrando la medida controvertida en el ámbito de aplicación del artículo 7.1 del Convenio.

Una vez sentada esta premisa, el Tribunal debe, en tercer lugar, establecer si la «doctrina Parot» era razonablemente previsible. Entiende que, en el momento en el que se pronunciaron las condenas y en el que la demandante recibió la notificación de la decisión de acumulación de las penas, nada indicaba una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia. La demandante no podía, por tanto, prever el giro jurisprudencial efectuado por el TS en 2006, que tuvo como efecto la modificación del alcance de su pena.

Por ello concluye que se vulneró el derecho a la legalidad recogido en el artículo 7 del Convenio¹⁴.

Los jueces Mahoney y Vehabovic mostraron su desacuerdo tanto con el lado de la línea divisoria entre pena y medida de ejecución de la pena en el que cayó el caso que nos ocupa como con las razones aducidas para distinguir las circunstancias del caso actual de casos anteriores, como los asuntos *Hogben c. el Reino Unido*, *Uttley c. el Reino Unido* y *Kafkaris c. Chipre [GC]*¹⁵.

Recuerdan que la jurisprudencia reiterada del TEDH es muy clara en el sentido de que los Estados Partes, tras la comisión de un delito o incluso tras dictarse condena, pueden modificar el régimen de prisión introduciendo cambios que pueden incidir negativamente en la excarcelación anticipada y, por tanto, en el tiempo que debe permanecerse en prisión, sin por ello entrar en el ámbito de protección del artículo 7 del Convenio. Dado que la «pena» impuesta a Del Río no se había agravado en virtud de la decisión impugnada, no ven motivos suficientes para desviarse de esta jurisprudencia en el presente asunto en el que la eliminación del «derecho» a una remisión de la condena se realizó mediante una interpretación judicial modificada de la legislación española y no mediante una modificación de la propia legislación, como en los asuntos *Kafkaris* y *Uttley*¹⁶.

En todo caso, entienden que la sentencia de la Gran Sala no pretende anular ni apartarse de esta jurisprudencia bien asentada del Tribunal, sino que

¹⁴ *Del Río Prada c. España [GC]*, cit., § 77 a 118.

¹⁵ *Hogben c. El Reino Unido*, Decisión de la Comisión de 3 de marzo de 1986, demanda n° 11653/85, *Decisions and Reports (DR)* 46; *Uttley c. Reino Unido (déc.)*, de 29 de noviembre de 2005, demanda n° 36946/03; *Kafkaris c. Chipre [GC]*, de 12 de febrero de 2008, *Recueil des arrêts et décisions* 2008.

¹⁶ En el asunto *Kafkaris c. Chipre* se planteó si era contraria al artículo 7 CEDH la modificación legislativa posterior a la condena del demandante que afectaba al régimen de prisión indefinida, ya que suponía pasar de una pena de 20 años de prisión a una pena permanente y revisable. El TEDH entendió que, a pesar de que los cambios en la legislación penitenciaria y en las condiciones de la excarcelación pudieran haber agravado la reclusión efectiva del demandante, no podía interpretarse que estos cambios impusieran una «pena» más grave que la impuesta por el tribunal sentenciador, sino que afectaban a la ejecución de la condena frente a la «pena» impuesta, que seguía siendo la de reclusión indefinida. En consecuencia, el TEDH rechazó que se viera afectado el derecho a la legalidad. *Vid.* estudio comparativo entre asunto *Kafkaris* y *Del Río Prada* en: LANDA GOROSTIZA, J.-M., «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH: A propósito del caso *Del Río Prada c. España*, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina *Parot*», *InDret: Revista para el análisis del derecho*, n° 4, 2012, 25 pp.

responde a las circunstancias excepcionales del caso y al hecho de que la distinción no siempre resulta nítida en la práctica debiendo modularse en el caso concreto. Para los jueces discrepantes, aunque cabe plantear cuestiones como el trato equitativo de los reclusos, sobre todo bajo el prisma de los principios de seguridad jurídica y las legítimas expectativas de los interesados en relación con las medidas que regulan el cumplimiento de la pena, no entra en juego la aplicación del artículo 7. Es más se muestran preocupados de que la mayoría parece haber estirado el concepto de «pena» más allá de su significado natural y legítimo, para plantear dentro del artículo 7 un supuesto caso de trato injusto a los presos condenados.

No cabe duda de que este es el punto más controvertido del pronunciamiento del TEDH, pero no sólo en su seno, sino también en la doctrina. Para algunos autores no se debe confundir en ningún caso lo que es la determinación de la pena a imponer y lo que es la ejecución de la pena impuesta¹⁷, no incidiendo este segundo aspecto en el principio de legalidad. Otros, considerando opinable la solución dada por el TEDH en atención a las circunstancias del caso concreto, valoran las consecuencias de la perspectiva interpretativa más flexible o material adoptada por el TEDH en la delimitación de la frontera entre pena y medidas de ejecución de la misma. Consideran que la aplicación más matizada de una línea jurisprudencial consolidada trazada en la sentencia *Kafkaris c. Chipre* contribuye a la «colonización» de nuevos territorios por el artículo 7 CEDH, extendiendo las garantías allí donde éstas se vean afectadas en sentido material, levantando el velo más allá de divisiones o consideraciones puramente formales. Ponen de relieve que la ampliación del objeto de control del artículo 7 CEDH operada por el TEDH a partir del caso *Kafkaris c. Chipre* de 2008 ya ha posibilitado una notable mayor utilización de este precepto que acumula desde el año 2009 más violaciones constatadas que en toda su historia¹⁸. Parece que nos encontramos,

¹⁷ Para Nistal, «el ciudadano tiene derecho a conocer si puede ser castigado y, en su caso, en qué medida, pero el principio de legalidad en el marco de la ejecución penal no tiene el alcance de decirle a ese ciudadano cuánto tiempo de la pena, que se le ha impuesto, será de cumplimiento efectivo en prisión y cuánto tiempo podrá cumplir la pena en régimen de semilibertad o libertad condicional, o si podrá hacer o no hacer uso, en su momento, de salidas temporales de la prisión —permisos penitenciarios— u obtener una reducción de la pena por la aplicación de los beneficios penitenciarios» (NISTAL BURÓN, J., «El controvertido periplo judicial ...», *op. cit.*, epígrafe VI).

¹⁸ LANDA GOROSTIZA, J.-M., «Ejecución de penas ...», *op. cit.*, epígrafes 3 y 4; LOZANO EIROA, M., «Principio de legalidad y ...», *op. cit.*, p. 13 y 14; ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina Parot» ante Estrasburgo:...», *op. cit.*, pp. 938 y ss.

por tanto, ante un nuevo supuesto de ampliación por parte del tribunal de Estrasburgo del contenido de los derechos reconocidos en el CEDH, fundado en que la función primordial del Tribunal consiste en proteger derechos concretos y efectivos «a la luz de las condiciones de vida actuales», y no derechos teóricos o ilusorios¹⁹, aunque también cabe preguntarnos por los límites de esta práctica.

Por otro lado, para algunos autores la sentencia del TEDH no ha invalidado la interpretación de fondo de la STS 197/2006, de 28 de febrero, pero sí ha considerado que su aplicación retroactiva a condenados conforme al CP de 1973 vulnera el CEDH²⁰. Señalan igualmente que a la hora de determinar el alcance de la pena en relación con la observancia del principio de legalidad, el TEDH ha aplicado un concepto de ley que figura en otros artículos del Convenio y que engloba tanto el derecho de origen legislativo como la práctica jurisprudencial²¹. Algunos llegan incluso a afirmar que esta interpretación puede llegar a contribuir a la petrificación de la doctrina legal del TS y que, en todo caso, ha instaurado un nuevo derecho fundamental, consistente en el que asiste a todo recluso a no ser condenado por una pena más grave que la establecida en la Ley en el momento de la comisión del hecho punible, tal y como ha venido siendo interpretada por la jurisprudencia²². Por nuestra parte, nos llama la atención que el TEDH haya reiterado en su jurisprudencia, especialmente en el asunto *Kafkaris*, que los Estados, incluso tras dictarse condena, pueden modificar la legislación introduciendo cambios que

¹⁹ Debe tenerse en cuenta que la ampliación progresiva de los derechos y libertades contenidos en el CEDH se produce por dos vías: a través de la aprobación de Protocolos Adicionales, pero también a través de su interpretación dinámica por parte del TEDH y que el propio Tribunal justifica en sentencias pronunciadas en los asuntos *Tyrer c. Reino Unido* (de 25 de abril de 1978, § 32), *Soering c. Reino Unido* (de 7 de julio de 1989, § 102), o *Loizidou c. Turquía* (de 20 de marzo de 1995, § 71). Vid. en este sentido, RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 31 y 32. Esta tendencia es perceptible, por ejemplo, en materia de protección social, como ponen de relieve, PÉREZ ALBERDI, M. R., «La jurisprudencia social del TEDH», *Lex Social- Revista de los Derechos Sociales* n° 1, 2011, pp. 93 y ss; CARRILLO SALCEDO, J. A., «Protección de derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia las superaciones de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, n° 2, 1991, pp. 431 y ss.

²⁰ Por ejemplo, FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., «Doctrina Parot y...», *op. cit.*, epígrafe V.2 y VI.

²¹ Por ejemplo, *ibídem*, epígrafe V.2.

²² GIMENO SENDRA, V.: «La doctrina Parot y ...», *op. cit.*, epígrafe VI.

pueden incidir negativamente en la excarcelación anticipada sin que ello entre en el ámbito de protección del Convenio. La pregunta que nos hacemos entonces es si hubiera sido otra la respuesta del Tribunal en caso de que la modificación que supone la «doctrina Parot» hubiera sido obra del legislador.

En cualquier caso, parece que estos elementos destacados por la doctrina exigirían a los tribunales españoles y al TC, en particular, que se replanteara su interpretación del principio de legalidad contenido en el artículo 25.1 de la Constitución española²³, lo que nos sitúa ante el efecto interpretativo de las sentencias del TEDH más allá de las consecuencias que afectan directa e inmediatamente al litigio y ante el artículo 10.2 CE como vía directa para asumir en nuestro ordenamiento los efectos de cosa interpretada de la jurisprudencia del TEDH²⁴.

B. Sobre la alegada violación del artículo 5.1 CEDH

El Tribunal recuerda que en su jurisprudencia relativa al artículo 5.1 se ha establecido que toda privación de libertad no sólo debe basarse en alguna de las excepciones de las letras a) a f) (refiriéndose la primera a la privación de libertad tras la condena por un tribunal competente), sino que también deber ser «legal». Ello exige que cualquier arresto o detención tengan una justificación legal en Derecho nacional, pero también afecta a la «calidad de la ley», exigiendo que sea suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad.

El Tribunal no duda de que en el presente caso la demandante ha sido condenada en el marco de un procedimiento previsto por la ley por un tribunal competente. No obstante, debe decidir si la «ley» que autorizaba su privación de libertad más allá del 2 de julio de 2008 era suficientemente previsible en su aplicación. A la luz de las consideraciones que le han llevado a concluir que se ha vulnerado el artículo 7, el Tribunal entiende que la demandante no podía razonablemente

²³ En relación con las consecuencias que la STEDH en el caso *Del Río Prada* debería tener en la doctrina del TC, *vid.* referencias bibliográficas de nota 9.

²⁴ Sobre los efectos indirectos de las sentencias del TEDH, *vid.*, por ejemplo, QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 243 y ss. El artículo 10.2 de la Constitución Española dispone que: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas ratificados por España».

prever que el método de cómputo de las redenciones de pena por trabajo serían objeto de una modificación jurisprudencial efectuada por el TS en 2006 y que tal modificación jurisprudencial le sería aplicada y supusiera una pena de prisión de una duración superior a la que se le habría debido imponer en virtud del sistema jurídico español en vigor en el momento de la condena. Por ello, el Tribunal concluye que la privación de libertad de la demandante a partir del 3 de julio de 2008 no es «legal», por lo que declara vulnerado el derecho a la libertad garantizado por el artículo 5.1 del Convenio²⁵. En este punto es unánime la opinión de los jueces que integran las dos formaciones judiciales del TEDH que conocen del asunto, y tampoco se aprecia ninguna voz discordante en la doctrina.

C. La aplicación del artículo 46 del Convenio

En el marco del artículo 46 del CEDH (fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias), el Tribunal recuerda que en supuestos excepcionales (cuando la naturaleza misma de la vulneración constatada no permite realmente elegir entre los distintos tipos de medidas para remediarla), puede decidir indicar una sola medida individual. Teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y la necesidad urgente de poner fin a las vulneraciones constatadas, el Tribunal entiende que el asunto *Del Río Prada* se inserta en esta categoría y estima que corresponde a las autoridades españolas poner en libertad a la demandante en el plazo más breve posible²⁶.

El Magistrado Mahoney consideró pertinente votar en contra de esta parte dispositiva de la sentencia de la Gran Sala al entender que semejante orden no estaba justificada por el hecho de haber constatado una vulneración del artículo 5.1 del Convenio motivada en la «calidad» defectuosa de la legislación española aplicable. Consideraba que el asunto *Del Río Prada* no puede compararse a casos anteriores como *Assanidze c. Georgia* o *Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia*, en los que la privación de libertad fue calificada de «inaceptable» por la Gran Sala: en el primer caso, «sin un objetivo razonable conforme al artículo 5» y, en el segundo, fruto de condenas penales en relación con las cuales «no se justificaba la imposición de penas de prisión»²⁷.

²⁵ *Del Río Prada c. España* [GC], *cit.*, § 123 a 132.

²⁶ *Del Río Prada c. España* [GC], *cit.*, § 137 a 139.

²⁷ *Assanidze c. Georgia* [GC], de 8 de abril de 2004, demanda nº 71503/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-II; *Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia* [GC], 8 de julio de 2004, demanda nº 48787/99, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-VII.

Estando de acuerdo con el Juez Mahoney en que la violación constatada en el asunto *Del Río Prada* no reviste la misma gravedad que en los otros casos que menciona, no se nos ocurre otra forma de garantizar el disfrute de los derechos de la demandante. Por otra parte, la postura adoptada por el TEDH parece confirmar la línea jurisprudencial, de la que nos ocuparemos más adelante, tendente a concretar las medidas a adoptar por el Estado afectado para dar pleno cumplimiento a la sentencia correspondiente. Esta práctica se inserta en el proceso general de reforma del sistema del Convenio, dirigida, entre otros aspectos, a la mejora de la ejecución de las sentencias del TEDH, cuestión primordial para la eficacia misma del sistema.

4. LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA POR ESPAÑA

En cumplimiento del Auto de la Audiencia Nacional 61/2013, de 22 de octubre, dictado al día siguiente del pronunciamiento del TEDH, Del Río Prada fue puesta en libertad ese mismo día 22 a las 16:00 horas²⁸. En cuanto a la indemnización por daño moral, el Estado entendió que ya había sido pagada en su totalidad, en la medida en que fue imputada a disminuir la deuda de la demandante contraída en concepto de responsabilidad civil derivada de los delitos por los que fue condenada y de la que es titular el Estado, por subrogación, al acreditar haber adelantado a las víctimas 1.913.194,50 €. En lo que se refiere a los 1.500 € en concepto de costas y gastos procesales aplica, *mutatis mutandis*, los mismos argumentos, una vez comprobado que no se debía nada al abogado de la demandante al haber sido pagado por su cliente²⁹.

Unos días después del Auto que ordenaba la puesta en libertad de Del Río Prada, la Audiencia Provincial de Barcelona y la Audiencia Nacional excarcelaron respectivamente a un violador reincidente y a un miembro de ETA en aplicación de la sentencia del TEDH, a lo que siguieron toda una serie de decisiones judiciales que arrojan un saldo de más de setenta personas pertenecientes a ETA que salieron de prisión, a los que hay que sumar otros excarcelados por delitos graves³⁰. Esta práctica fue confirmada por el Tribunal Supremo el 12 de noviembre de 2013, en el marco de un Pleno de

²⁸ Documents DH-DD(2013)1176, *Communication de l'Espagne relative à l'affaire Del Río Prada contre Espagne (Requête n° 42750/09)*, 4 novembre 2013.

²⁹ Documents DH-DD(2013)1248, *Communication de l'Espagne relative à l'affaire Del Río Prada contre Espagne (Requête n° 42750/09)*, 19 novembre 2013.

³⁰ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

carácter no jurisdiccional, es decir, para la unificación de criterios jurídicos, relativo a la ejecución de la sentencia dictada por el TEDH en el asunto *Del Río Prada c. España*³¹.

Tras informar al Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre todas las medidas adoptadas en cumplimiento de la sentencia del TEDH, tanto individuales (excarcelación y satisfacción equitativa) como colectivas (traducción de la sentencia y puesta en conocimiento de las autoridades competentes), el Gobierno Español entiende que no existe un problema sistémico de naturaleza material en nuestra legislación penal vigente, como se deduce de la sentencia, pero que tampoco existe uno de naturaleza procesal capaz de impedir la ejecución de la sentencia, como lo demuestra el hecho de que la Audiencia Nacional ha cumplido la medida individual al día siguiente de la sentencia del TEDH, a través un mecanismo procesal establecido por el TC, que está siendo aplicado sin problemas por los órganos jurisdiccionales (en procedimientos en los que el Gobierno no es parte). Además, esta forma de proceder ha sido ratificada por el Tribunal Supremo³². En consecuencia, pide al Comité de Ministros someter el asunto al procedimiento de «supervisión estándar», al tiempo que se compromete a proporcionar las informaciones complementarias necesarias para cerrar en fechas próximas el procedimiento de supervisión de la ejecución de esta sentencia.

En su sesión de 3 de diciembre de 2013, el Comité de Ministros del Consejo de Europa tomó nota de que la demandante había sido puesta en libertad; consideró que la compensación operada por las autoridades respecto de las cantidades acordadas era conforme con su práctica en la materia; que la práctica de las jurisdiccionales penales por lo que se refiere a la aplicación de la «doctrina Parot», confirmada por el TS, se alineaba con las constataciones del TEDH en su sentencia; y decidía, en consecuencia, clasificar y examinar este asunto en el marco de un procedimiento estándar³³.

³¹ Tribunal Supremo, Sala Segunda, Acuerdo de la Sala General de 12 de noviembre de 2013, en *Documents DH-DD(2013)1294, Communication d'ONG (Collectif des victimes du terrorisme au Pays Basque, en nom propre et au nom de neuf autres organisations non-gouvernementales (26/11/2013) et réponse des autorités (29/11/2013) dans l'affaire Del Río Prada contre Espagne (Requête n° 42750/09)*, 29 novembre 2013, Appendix III.

³² *Documents DH-DD(2013)1248, cit.*, especialmente, pp. 7 a 9.

³³ *Décision affaire n° 19 – Del Río Prada c. España*, CM/Del/01/DH(2013)1186/19, 1186e reunión - décembre 2013.

III. EL PAPEL DEL JUEZ NOMBRADO A TÍTULO DE ESPAÑA

Uno de los focos de atención de las críticas suscitadas por las sentencias del TEDH en el asunto *Del Río Prada* ha sido la figura del juez nombrado a título de España y el papel que ha desempeñado en la condena a nuestro país. Lejos de entrar en conjeturas sobre las razones que le llevaron a votar en el mismo sentido que el resto de jueces del Tribunal, estas críticas nos dan pie para examinar si su intervención se ajustó a las exigencias establecidas en el CEDH para el desempeño de su función.

El juez López Guerra fue elegido juez del TEDH a título de España por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su sesión de 2 de octubre de 2007 para un mandato que comenzó el 1 de febrero de 2008 y que terminaría el 31 de enero de 2014, es decir, para un mandato que en aquel momento estaba previsto que tuviera una duración de seis años y que fuera renovable³⁴. De conformidad con el artículo 22 CEDH, la Asamblea Parlamentaria hizo esta elección sobre la base de una lista de tres candidatos presentada por España, uno de los cuales era una mujer, si bien el candidato oficial del Gobierno era Luis López Guerra³⁵, y en atención a las condicio-

³⁴ «L'APCE élit douze juges à la Cour européenne des droits de l'homme», *Nota de prensa de la Asamblea Parlamentaria*, de 3 de octubre de 2007.

³⁵ Más allá de las condiciones imperativas que deben poseer los candidatos a juez establecidas para todos los Estados Parte en el artículo 21.1 CEDH, la Asamblea Parlamentaria ha intentado incidir en los criterios adicionales utilizados por los Estados para el establecimiento de sus listas de candidatos. En particular, en su Recomendación 1649 (2004), la Asamblea pidió a los Estados que, antes de presentar las listas de candidatos al puesto de juez del TEDH, satisficieran, además de las condiciones enumeradas en el artículo 21.1, seis criterios adicionales: que se publique en la prensa especializada una convocatoria dirigida a la propuesta de candidatos, que los candidatos tengan experiencia en el ámbito de los derechos humanos, que en cada lista figuren candidatos de ambos sexos, que los candidatos tengan conocimiento suficiente de, al menos, una de las dos lenguas oficiales (inglés y francés), que los nombres de los candidatos se coloquen en orden alfabético, y que, en la medida de lo posible, ninguno de los candidatos propuestos tenga que ser reemplazado por un juez *ad hoc* en caso de ser elegido (*Assemblée parlementaire: Recommandation 1649 (2004)*, de 30 de enero de 2004, párr. 19). La Asamblea también se ha mostrado explícitamente a favor de que los jueces tengan experiencia en el ámbito de los derechos humanos (*Assemblée parlementaire: Recommandation 1429 (1999). Procédure de nomination des candidats à la Cour européenne des Droits de l'Homme au niveau national*, de 24 de septiembre de 1999, párr. 6.2), cuestión que sí exige el artículo 53 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José para los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Nótese

nes generales de competencia exigidas por el artículo 21.1 del Convenio: los jueces deben «gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser juriscónsultos de reconocida competencia»³⁶.

Por tanto, desde el 1 de febrero de 2008 López Guerra forma parte del TEDH, órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente (artículo 19 CEDH), compuesto por un número de jueces igual al de las Altas Partes Contratantes (artículo 20 CEDH). Esta figura del juez nacional es una figura arraigada en el sistema europeo de protección desde sus orígenes³⁷, que queda alejada de la composición predeterminada independiente del número de Estados Partes propia de tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituida por siete jueces³⁸. Se justifica como forma de garantizar que estén representados todos los ordenamientos jurídicos que conviven en el sistema de protección europeo³⁹.

La representación del ordenamiento jurídico correspondiente es también el motivo por el que el juez elegido a título de un Estado Parte es, con carácter general, miembro de pleno derecho de la formación jurisdiccional que conoce del asunto en que el Estado respecto del que fue elegido está implicado⁴⁰. En este sentido, el artículo 26 CEDH precisa que el juez elegido en representación de un Estado Parte en el litigio no podrá examinar una solicitud contra ese Estado únicamente cuando actúe en formación de juez único (párrafo 3), pero será miembro de pleno derecho de la respectiva Sala y de la Gran Sala (párrafo 4). Incluso se prevé que, cuando el asunto sea deferido

que la lista presentada por España enumera a los candidatos por orden de preferencia (siendo el primero Luis López Guerra) y no por orden alfabético como aconseja la Asamblea Parlamentaria. *Vid.* lista y currículo de cada uno de los candidatos en CM(2007)92, Doc. 11359, de 8 de junio de 2007.

³⁶ Estas son, por otra parte, condiciones generales que se suelen exigir a los jueces de tribunales internacionales, como, por ejemplo, en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 53 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) o el Tribunal Internacional de Justicia (artículo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

³⁷ QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: ..., op. cit.*, p. 275; GARCÍA RAMÍREZ, S. y ZANGHI, C., «Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias», en GARCÍA ROCA, J.; FERNÁNDEZ, P. A.; SANTOLAYA, P. y CANOSA, R. (eds), *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2012, p. 427.

³⁸ Artículo 52.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁹ QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: ..., op. cit.*, p. 263.

⁴⁰ *Ibidem.*, pp. 273 y 275.

a la Gran Sala, ningún juez de la Sala que haya dictado la sentencia podrá actuar en la misma, salvo el Presidente de la Sala y el juez que haya intervenido en representación del Estado Parte interesado (párrafo 5). De conformidad con estas disposiciones del Convenio, el juez elegido en representación de España, Luis López Guerra, formó parte tanto de la Sala como de la Gran Sala que examinaron el asunto *Del Río Prada c. España*.

El método por el que se ha optado en el Convenio para elegir a los jueces del TEDH y la figura del juez nacional no deben confundirse con un régimen de representación de los intereses gubernamentales o estatales. Los jueces del TEDH forman parte del mismo a título individual (artículo 21.2 CEDH) y no pueden ejercer durante su mandato ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de imparcialidad o disponibilidad necesaria para una actividad ejercida a tiempo completo (artículo 21.3 CEDH). Es decir, son independientes en la toma de sus decisiones y se limitan a actuar de conformidad con las previsiones del CEDH⁴¹.

Para garantizar esta independencia e imparcialidad judicial, condiciones de ejercicio comunes a toda actividad que se pretenda jurisdiccional, el CEDH contiene una serie de previsiones. En primer lugar, estos principios quedan garantizados por las disposiciones que regulan los supuestos concretos para la abstención de los jueces y los mecanismos de sustitución para aquellos casos en los que un juez se vea imposibilitado para participar en un asunto (por ejemplo, nombramiento de un juez *ad hoc* en ausencia del juez elegido en representación del Estado Parte en el litigio o cuando no esté en condiciones de intervenir —artículo 26.4 CEDH—). Así, el artículo 28.2 del Reglamento del TEDH establece que los jueces no podrán participar en el examen de un asunto si concurre alguna de las cuatro causas previstas en sus letras a) a d), o «si, pour quelque raison que ce soit, son indépendance ou son impartialité peuvent légitimement être mises en doute» (letra e). El juez que se encuentre en alguna de estas situaciones podrá abstenerse de conocer del

⁴¹ QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: ..., op. cit.*, p. 272. El TEDH decidió enunciar expresamente los principios que rigen las condiciones de ejercicio de las funciones judiciales en una *Resolución sobre la ética judicial*, adoptada por el Pleno el 23 de junio de 2008. Uno de estos principios es la independencia, que queda definida en esta Resolución en el sentido de que los jueces ejercen sus funciones judiciales independientemente de toda autoridad y de toda influencia exterior y que se abstienen de toda actividad y participación en una asociación y evitan toda situación capaz de hacer dudar sobre su independencia (I). Igualmente precisa que los jueces son imparciales, debiendo evitar todo conflicto de intereses, así como toda situación que pueda razonablemente ser percibida como constituyente de un conflicto de intereses (II).

asunto, pero siempre con la autorización del Presidente de la Sala que conozca del asunto (artículo 28. 3 del Reglamento del TEDH). Si el juez o el Presidente de la Sala dudan sobre la concurrencia o no de una de estas causas de abstención, se someterá la decisión a la Sala (artículo 28.4 del Reglamento del TEDH)⁴².

El juez López Guerra «was known before being appointed Judge of Strasbourg for being a strong advocate of the negotiating with ETA initiated by former President Jose Luis Rodriguez Zapatero, and also a strong advocate for the repeal of the «Doctrina Parot» y por ello «recused himself in other matters affecting the Kingdom of Spain as were the outlawing of Batasuna, and the legality of the Political Parties Law, precisely arguing that he already had a strong position on them». En cambio, no hizo uso de este mecanismo en el asunto *Del Río Prada*. En atención a estos antecedentes, y ya en fase de ejecución, el Colectivo de víctimas del terrorismo en el País Vasco (COVITE), en el marco de la Regla 9.2 de las Reglas del Comité de Ministros para la supervisión de la ejecución de sentencias, le pide «that in case of asking the ECHR for clarification and additional recommendations on the execution of the Judgement in the case *Del Rio Prada v. Spain*, Judge López Guerra is previously requested to be set apart and replaced»⁴³.

En segundo lugar, el artículo 23.4 CEDH, desarrollado por el artículo 7 del Reglamento del TEDH, prevé que los jueces únicamente pueden ser «relevados de sus funciones si los demás jueces deciden, por mayoría de dos tercios, que dicho juez ha dejado de reunir las condiciones requeridas para serlo». El modo en que se regula la separación del cargo o revocación garantiza, por tanto, la independencia judicial, ya que excluye la posibilidad «de que sean los Estados quienes puedan decidir a este respecto y evitando de esta forma potenciales expulsiones por motivos políticos»⁴⁴.

En tercer lugar, la nueva redacción del artículo 23.1 CEDH extiende la duración del mandato de los jueces a nueve años, al tiempo que establece la imposibilidad de su reelección. El nuevo texto resulta de una modificación

⁴² QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: ..., op. cit.*, pp. 272 a 274.

⁴³ *Documents DH-DD(2013)1294, cit.*, epígrafe IV. Nótese que en las sentencias del TEDH en los asuntos *Herri Batasuna y Batasuna c. España, Etxebarria Barrena Arza Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea y Airako y otros c. España y Herritarren Zerrenda c. España*, todas ellas de 30 de junio de 2009, el juez nacional no fue Luis López Guerra a pesar de encontrarse ejerciendo su mandato, sino que se nombró como juez *ad hoc* a Alejandro Saiz Arnáiz.

⁴⁴ QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: ..., op. cit.*, pp. 274 y 275.

del CEDH introducida por el Protocolo nº 14, de 13 de mayo de 2004, que entró en vigor el 1 de junio de 2010 tras la superación del rechazo de Rusia al mismo. El principal objetivo de esta modificación era reforzar la independencia e imparcialidad de los jueces, de conformidad con el deseo expresado principalmente por la Asamblea Parlamentaria en su Recomendación 1649 (2004)⁴⁵. Esta modificación también afecta a los jueces que, como López Guerra, ya estaban nombrados, puesto que de pleno derecho se les amplía el mandato hasta alcanzar un total de nueve años para los que en la fecha de entrada en vigor del Protocolo nº 14 se encontraran cumpliendo su primer mandato y hasta dos años en los demás casos⁴⁶. Es decir, en la fecha del fallo de las sentencias del TEDH en el asunto *Del Río Prada c. España*, López Guerra estaba ejerciendo un mandato que terminará el 31 de enero de 2017, no pudiendo ser reelegido.

Más allá de los mecanismos que establece el sistema europeo de protección para garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces del TEDH, conviene recordar que sus decisiones en el asunto *Del Río Prada* se adoptaron en la Sala de siete jueces, por unanimidad, y en la Gran Sala, por una amplísima mayoría, que alcanzó la unanimidad por lo que se refiere a la constatación de la violación del artículo 5 del Convenio. Esto, unido al hecho de que el único juez que se repitió en ambas formaciones fue el juez español, supone que 22 jueces se manifestaron en el mismo sentido que el juez Guerra. Considerar que este resultado es mérito del juez elegido a título de España supone atribuirle una enorme y prodigiosa capacidad de predicamento.

IV. LA NATURALEZA Y EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL TEDH Y EL CONTROL DE SU EJECUCIÓN

1. SENTENCIA OBLIGATORIA Y DECLARATIVA

Si bien tanto la sentencia de la Sección Tercera del TEDH de 10 de julio de 2012 en el asunto *Del Río Prada c. España*, como la dictada el 22 de

⁴⁵ *Rapport explicatif, Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention*, Madrid, 12/05/2009, párr. 50.

⁴⁶ Artículo 21 del Protocolo nº 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 13 de mayo de 2014.

octubre de 2013 por la Gran Sala, estiman las peticiones de la demandante, sólo la segunda es definitiva (artículo 44.1 CEDH)⁴⁷. Es, por tanto, en ese momento cuando la sentencia goza de la autoridad de cosa juzgada respecto del Estado concernido («inter partes»)⁴⁸ y cuando surge para España la obligación de acatar el fallo de la misma. Esta obligación jurídica genérica que se desprende de las sentencias definitivas del TEDH halla su fundamento principal en el artículo 46.1 CEDH que dispone que «[l]as Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes»⁴⁹.

Parece necesario aclarar a la luz de las afirmaciones realizadas en torno a la sentencia *Del Río Prada*, que no cabe para España sustraerse a tal obligación *a posteriori* a través de la denuncia del CEDH o de la retirada del Consejo de Europa. Este principio general viene expresamente recogido en el ar-

⁴⁷ El artículo 44.1 CEDH establece que: «La sentencia de la Gran Sala será definitiva». Su apartado segundo dispone que la sentencias de una Sala sólo serán definitivas cuando: «a. las partes declaren que no solicitarán la remisión del asunto ante la Gran Sala; o b. no haya sido solicitada la remisión del asunto ante la Gran Sala tres meses después de la fecha de la sentencia; o c. el colegio de la Gran Sala rechace la demanda de remisión formulada en aplicación del artículo 43».

⁴⁸ En este sentido, *vid.*, por ejemplo, CARRILLO SALCEDO, J. A., «El proceso de internacionalización de los derechos humanos. El fin del mito de la soberanía nacional (II). Plano regional: El sistema de protección instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI, Seminario conmemorativo del 50 aniversario de la declaración de los derechos humanos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 47 y ss; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1987, pp. 42-56; PASTOR PALOMAR, A.: «El sistema europeo: el Consejo de Europa (I)», en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 3ª ed., Dilex, Madrid, 2007, p. 206.

⁴⁹ Como afirma Ripol, esta obligación hallaría también su fundamento en los artículos 1 (que establece la obligación de respetar los derechos humanos para los Estados Parte al disponer que: «reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio») y 19 del CEDH («Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos»), así como en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que consagra el principio *pacta sunt servanda* (RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español. La incidencia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 74 y 75).

título 58 del Convenio. Su párrafo 2 dispone que la denuncia del CEDH «no podrá tener por efecto el desvincular a la Alta Parte Contratante interesada de las obligaciones contenidas en el presente Convenio en lo que se refiere a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de estas obligaciones, hubiera sido realizado por dicha Parte con anterioridad a la fecha en que la denuncia produzca efecto». Añade en su párrafo 3 que: «Bajo la misma reserva, dejará de ser parte al presente Convenio toda Alta Parte Contratante que deje de ser miembro del Consejo de Europa».

La sentencia definitiva del TEDH de 22 de octubre de 2013 es, por tanto, jurídicamente obligatoria para España, pero, al igual que las demás sentencias de este tribunal, tiene naturaleza declarativa al carecer de fuerza ejecutiva en el ordenamiento interno del Estado. Esto significa que «precisan del concurso de las autoridades nacionales para su plena eficacia en el orden interno»⁵⁰. Conviene recordar en este punto que las sentencias del TEDH valoran la adecuación del comportamiento de un determinado Estado a las obligaciones internacionales que le son exigibles en el marco del CEDH, determinando la responsabilidad internacional del Estado⁵¹. El TEDH «no es un Tribunal supranacional, sino internacional, por lo que no puede, como tal, anular sentencias dictadas por los tribunales internos o, en general, actos del Estado que constituyan el origen de la vulneración ni, por ejemplo, derogar leyes»⁵². Si tenemos especialmente en cuenta además el Derecho Internacional General en materia de responsabilidad internacional del Estado⁵³ y el objetivo del sistema instaurado por el CEDH (común a todo sistema internacional de protec-

⁵⁰ RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección ...*, *op. cit.*, p. 75. Como recuerda este autor, «el primer proyecto de Convenio redactado por el «Movimiento europeo» (1948-49) preveía que el Tribunal tendría competencia para prescribir las medidas de reparación adecuadas y para requerir incluso del Estado la adopción de medidas penales o administrativas contra quien fuera responsable de la violación, o la anulación, suspensión o modificación de la decisión infractora del Convenio» (nota 153).

⁵¹ PASTOR PALOMAR, A.: «El sistema europeo: ...», *op. cit.*, p. 209.

⁵² MORTE GÓMEZ, C.: «Eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en SOROETA LICERAS, J. (ed.), *La eficacia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen XI, 2011, p. 227.

⁵³ Como señala RIPOL, el TEDH ya entendió en su día que el fundamento de la regla contenida en el artículo 41 CEDH se encontraba en el Derecho Internacional General, tal como éste se recogía en la Sentencia dictada por la CPJI sobre el fondo en el asunto relativo a la fábrica de Chorzów (RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección ...*, *op. cit.*, p. 83).

ción de los derechos humanos, de garantizar el disfrute efectivo de los derechos humanos), no cabe duda de que la obligación de «acatar las sentencias definitivas del Tribunal» que han estimado las peticiones de la demandante conllevaría para el Estado demandado tanto la obligación de poner fin a la violación constatada, como la de borrar las consecuencias de las acciones contrarias al CEDH (*restitutio in integrum*). Por tanto, el cumplimiento de las sentencias estimatorias, en la mayoría de los casos, incluso en los que se limita a dejar constancia de la violación del CEDH, «exige la realización de una prestación a cargo del Estado»⁵⁴.

Como reconoce expresamente el Protocolo nº 15, el sistema del CEDH se sustenta en el principio de subsidiariedad (por otra parte, principio estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵⁵) y en la doctrina del margen de apreciación, que también es aplicable al sistema de control establecido por el Convenio⁵⁶. Esto supone que, a la hora de acatar las sen-

⁵⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Diario La Ley*, nº 8178, 2013, epígrafe II.1.

⁵⁵ En este sentido, *vid.*, por ejemplo, PASTOR RIDRUEJO, J. A., «La subsidiariedad, principio estructural del Derecho Internacional de los derechos humanos», *CEBDI*, vol VIII, 2004/2005, pp. 27 y ss; CARROZA, P. G., «Subsidiarity as a structural principle of international Human Rights Law», *AJIL*, nº 1, 2003, pp. 38 y ss.

⁵⁶ *Rapport explicatif, Protocole nº 15 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, párr. 7 a 9. El Protocolo nº 15, cuando entre en vigor, añadirá un nuevo considerando al Preámbulo del CEDH en los siguientes términos: «Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention». Este reconocimiento, que da continuidad a las recomendaciones de la Declaración de Brighton de 2012, está destinado «à renforcer la transparence et l'accessibilité de ces caractéristiques du système de la Convention et à rester cohérent avec la doctrine de la marge d'appréciation telle que développée par la Cour dans sa jurisprudence» (párr. 7). Por lo que al principio de subsidiariedad se refiere, el Informe explicativo señala que: «Les Etats Parties à la Convention sont tenus de reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis dans la Convention et d'octroyer un recours effectif devant une instance nationale à toute personne dont les droits et libertés ont été violés. La Cour interprète de manière authentique la Convention. Elle offre également une protection aux personnes dont les droits et les libertés ne sont pas garantis au niveau national» (párr. 8). En cuanto al margen de apreciación establece que: «La jurisprudence de la Cour indique clairement que les Etats Parties disposent, quant à la façon dont ils appliquent et mettent en oeuvre la Convention, d'une marge d'appréciation qui dépend des circonstances de l'affaire et des droits et

tencias definitivas del Tribunal, el Estado goza de un amplio margen de apreciación o discrecionalidad para llevar a cabo su ejecución material —aunque bajo la supervisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa en los términos que veremos—⁵⁷. Como el propio TEDH recuerda en la sentencia *Del Río Prada*⁵⁸, en atención al principio de subsidiariedad, el Estado demandado es, en principio, libre de escoger las medidas con las que pretende cumplir la obligación resultante del artículo 46 del Convenio. La obligación que se impone a los Estados es entonces una obligación de resultado (poner fin a la violación declarada y reparar las consecuencias), dejándoseles libertad en cuanto a los medios para alcanzarlos⁵⁹, que pueden ser muy variados en atención al «tipo de vulneración constatado y las circunstancias del caso»⁶⁰.

Con carácter general, las medidas que adoptan los Estados para dar eficacia a las sentencias condenatorias del TEDH son básicamente de dos tipos: medidas individuales y medidas generales. En relación con las medidas individuales, es necesario tener en cuenta que la obligación de proporcionar una reparación a la parte demandante se compone de dos elementos. El primero consiste en la obligación para el Estado de proporcionar toda satisfacción equitativa —normalmente una suma de dinero— concedida a la parte perju-

libertés en cause. Cela reflète le fait que le système de la Convention est subsidiaire par rapport à la sauvegarde des droits de l'homme au niveau national et que les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une cour internationale pour évaluer les besoins et les conditions au niveau local. La marge d'appréciation va de pair avec le contrôle mis en place par le système de la Convention. A cet égard, le rôle de la Cour est d'examiner si les décisions prises par les autorités nationales sont compatibles avec la Convention, eu égard à la marge d'appréciation dont disposent les Etats» (párr. 9).

⁵⁷ Vid. en este sentido, por ejemplo, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «La protección internacional de los derechos humanos (II)», en Díez de Velasco Vallejo, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2013, p. 706; DE JUAN CASADEVALL, J., «La problemática ejecución de sentencias del TEDH en el derecho español», *Revista de las Cortes Generales*, nº 66, Tercer cuatrimestre 2005, p. 95; o MORTE GÓMEZ, C.: «Eficacia de las sentencias del ...», *op. cit.*, p. 227.

⁵⁸ *Del Río Prada c. España* [GS], *cit.*, § 137 y 138. La jurisprudencia del Tribunal ha sido siempre clara al afirmar la naturaleza declarativa de sus sentencias. Vid. en este sentido, por ejemplo, *Marcks c. Bélgica*, sentencia de 13 de julio de 1979, *Judgments and Decisions*, serie A nº 31, § 58.

⁵⁹ Para Ripol, la obligación que impone a los Estados el artículo 46 CEDH es doble: una obligación de resultado (dar eficacia a la sentencia) y una obligación de comportamiento (adoptar los cauces procesales adecuados para ello) (RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección ...*, *op. cit.*, p. 75).

⁶⁰ MORTE GÓMEZ, C.: «Eficacia de las sentencias del ...», *op. cit.*, p. 227.

dicada por el TEDH en virtud del artículo 41 del Convenio (satisfacción equitativa) en aquellos casos en que el derecho interno sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación⁶¹. Cuando se acuerde, el pago de esa cantidad —que puede cubrir, según los casos, daños materiales, daños morales, y gastos y costas procesales— constituye una obligación claramente definida en la sentencia. Esta satisfacción equitativa, que en el texto del Convenio se concibió como un mecanismo subsidiario y excepcional⁶², ha pasado a convertirse en un mecanismo ordinario de reparación al generalizarse su uso por el Tribunal, lo que introdujo un primer matiz al carácter declarativo de las sentencias del TEDH y la libertad de los Estados de elegir los medios para la ejecución de éstas⁶³.

El segundo elemento de la obligación de reparación se vincula al hecho de que las consecuencias de una violación no se reparan siempre de manera adecuada por la mera constatación de la violación en la propia sentencia o por la simple concesión de una suma de dinero por el Tribunal. Dependiendo de las circunstancias, la obligación fundamental de garantizar en la medida de lo posible la *restitutio in integrum* puede imponer la necesidad de adoptar medidas suplementarias. Las medidas individuales en sentido estricto son, por tanto, las dirigidas a garantizar el cese de la violación y colocar al demandante, en la medida de lo posible, en la situación de la que hubiera disfrutado de no haberse infringido el Convenio⁶⁴. Estas medidas pueden, por ejemplo, implicar la reapertura de un procedimiento interno, la destrucción de informaciones obtenidas en violación de un derecho, la reanudación de los contactos entre padres e hijos separados indebidamente, el cumplimiento de una decisión judicial no ejecutada o la revocación de una medida de expul-

⁶¹ El artículo 41 CEDH dispone que: «Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

⁶² CASTRO-RIAL GARRONE, F., «El derecho de reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Cuadernos de Derecho Judicial. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II*, CGPJ, Madrid, 1995, p. 134.

⁶³ RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección ...*, *op. cit.*, pp. 82 a 86.

⁶⁴ MORTE GÓMEZ incorpora también entre las medidas individuales la satisfacción equitativa (MORTE GÓMEZ, C.: «Eficacia de las sentencias del ...», *op. cit.*, p. 228), lo que tiene su lógica pues responden a la misma finalidad. Por nuestra parte, las mantenemos por separado, en atención a que el TEDH falla ambos aspectos por separado, y en atención a un fundamento diferente, la satisfacción equitativa (art. 41 CEDH) y las medidas individuales (art. 46 CEDH). La sentencia en el asunto *Del Río Prada* es claro ejemplo de ello.

sión adoptada respecto de un extranjero sin sopesar el riesgo real de tortura o de otras formas de malos tratos en el país de destino.

Por lo que a las medidas generales se refiere, el Estado también puede decidir adoptar las medidas de este tipo que estime oportuno con el fin de prevenir nuevas violaciones similares a las constatadas por el Tribunal o poner fin a violaciones continuadas. Este tipo de medidas puede implicar, según los casos, reformas constitucionales, modificaciones legislativas o reglamentarias, cambios de jurisprudencia o en la práctica administrativa, la modernización de un establecimiento penitenciario, el aumento del número de jueces o del personal penitenciario o la mera publicación de la sentencia del TEDH en la lengua del Estado demandado y su difusión⁶⁵.

No cabe duda de que la ejecución de estas medidas individuales y/o generales comporta en ocasiones importantes dificultades, que en algunos casos ha llevado a un retraso injustificado o un deficiente cumplimiento por parte de los Estados, en claro detrimento del sistema europeo de protección de derechos humanos. No es de extrañar, por tanto, que los esfuerzos para mejorar el sistema se hayan centrado en los últimos años en profundizar en los medios de seguimiento de la ejecución de las sentencias del TEDH. El origen de estos cambios es obra del propio Tribunal, que inició una línea jurisprudencial durante los años noventa tendente, como vimos, a la generalización de la satisfacción equitativa, pero también a la concreción de las medidas a adoptar por los Estados⁶⁶.

El propio TEDH reconoce esta práctica en la sentencia *Del Río Prada* al afirmar que, en determinados casos, para ayudar al Estado demandado a cumplir sus obligaciones derivadas del artículo 46, puede indicar el tipo de medidas individuales y/o generales que podrían adoptarse para poner fin a la

⁶⁵ Respecto de las medidas individuales y generales, *vid.* Regla nº 6.2., *Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables*; Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européen des droits de l'Homme, Rapport annuel 2011*, pp. 16 a 18. Para ejemplos concretos de medidas generales e individuales adoptadas por cada uno de los Estados Parte en el CEDH en aplicación de las sentencias del Tribunal, *vid.* Direction générale Droits de l'Homme et État de droit, Conseil de l'Europe, *L'impact réel des mécanismes de suivi du Conseil de l'Europe pour l'amélioration du respect des droits de l'Homme et de la prééminence du droit dans les États membres*, 2014, pp. 19 a 28.

⁶⁶ Para un análisis pormenorizado de esta evolución tendente a mejorar la ejecución de las sentencias del TEDH, *vid.* RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección ...*, *op. cit.*, pp. 80 y ss.

situación que dio lugar a la constatación de la vulneración. Añade que, incluso en supuestos excepcionales —cuando la naturaleza misma de la vulneración constatada no permite realmente elegir entre los distintos tipos de medidas para remediarla—, el Tribunal puede decidir indicar una sola medida individual⁶⁷. De este modo, justifica su decisión en el asunto *Del Río Prada* de imponer al Estado, además de una indemnización, una medida individual consistente en garantizar que la demandante fuera puesta en libertad en el más breve plazo posible. En cualquier caso, esta práctica del TEDH, que parece estar sobrepasando el carácter excepcional que se le atribuyó en origen, supone superar la naturaleza meramente declarativa de sus sentencias (que se limitaban hasta ahora con carácter general a dejar constancia de la violación del CEDH), para pasar a exigir la adopción de medidas ejecutivas concretas, vigorizándose su ejecutividad⁶⁸, al tiempo que se limita el margen de apreciación de que gozan los Estados para su ejecución⁶⁹.

La imposición de la citada medida individual se traduce en el plano interno en la obligación de cumplir un fallo del TEDH que afecta a una resolución judicial que ya había alcanzado firmeza, lo que ha reabierto en España el debate sobre una vieja problemática derivada de la inexistencia en nuestro ordenamiento de un cauce procesal que faculte la reapertura de un proceso judicial para la ejecución de sentencias del TEDH⁷⁰. Más allá de este debate, y al margen del dudoso honor que ostenta nuestro país de ser uno de los pocos Estados Parte del Convenio que no cuentan con un procedimiento específico al respecto⁷¹, la puesta en libertad de la demandante al día siguien-

⁶⁷ *Del Río Prada c. España* [GS], *cit.*, § 137 y 138.

⁶⁸ No cabe duda, como afirma el juez Costa en su opinión concordante en el asunto *Assanidze c. Georgia*, de que «cuanto más precisa sea la formulación de una Sentencia, más fácil jurídicamente será el control del Comité de Ministros sobre las medidas de ejecución impuestas a los Estados» (*Assanidze c. Georgia* [GC], *cit.*).

⁶⁹ DE JUAN CASADEVALL, J., «La problemática ejecución de ...», *op. cit.*, p. 98; RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección ...*, *op. cit.*, p. 81.

⁷⁰ Sobre toda esta problemática y las posibles soluciones, *vid.*, por ejemplo, ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina Parot» ante Estrasburgo:...», *op. cit.*, pp. 946 a 950; DE JUAN CASADEVALL, J., «La problemática ejecución de ...», *op. cit.*, pp. 99 a 133; GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La ejecución en España de ...», *op. cit.*, epígrafe II.3; RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección ...*, *op. cit.*, pp. 115 y ss; *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español*, de 14 de febrero de 2008, pp. 293 y ss.

⁷¹ ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina Parot» ante Estrasburgo:...», *op. cit.*, p. 946. En la actualidad, los países que cuentan con un procedimiento específico al respecto rondan la treintena (*Informe del Consejo de Estado...*, *cit.*, p. 296).

te de la sentencia del TEDH resulta digna de elogio desde la perspectiva del sistema europeo de protección de los derechos humanos. En este sentido se han pronunciado expresamente tanto el Comité de Ministros del Consejo de Europa, como el TEDH⁷².

No obstante, el pago —compensación— de la indemnización y la puesta en libertad de Del Río Prada no puede considerarse que agoten la obligación del Estado español de acatar la sentencia de 22 de octubre de 2013⁷³, sin perjuicio de que estas dos modalidades alcanzan en un alto grado la *restitutio in integrum*. Recordemos que esta obligación comprende también la obligación de hacer cesar el hecho internacionalmente ilícito, como se deduce de la propia jurisprudencia del TEDH, especialmente en el caso *Vermeire c. Bélgica*⁷⁴. En este asunto, el Tribunal constata una nueva violación del CEDH que trae causa de la misma legislación que le llevó a adoptar la Sentencia *Marcks*, de modo que procede a criticar abiertamente que los tribunales internos no hubieran aplicado la jurisprudencia que se deriva de su sentencia anterior, que les hubiera conducido a no aplicar la ley declarada contraria al CEDH en 1979 y, por tanto, a llevar a cabo una práctica consistente con la obligación de hacer cesar el hecho ilícito⁷⁵. El TEDH da así a sus sentencias un efecto para el Estado afectado que trasciende con mucho la mera resolución del asunto objeto del litigio⁷⁶.

Desde esta perspectiva, las medidas generales adoptadas por España, que van, como vimos, desde la traducción y difusión de la sentencia hasta la puesta en libertad de los demás afectados por la «doctrina Parot», contribuyen al acatamiento del fallo del TEDH. Un cumplimiento deficiente en este sentido hubiera podido provocar que cada uno de los afectados se viera obligado «a llamar a las puertas del Tribunal europeo»⁷⁷, generando demandas repetitivas que

⁷² Por su parte, los Delegados del Comité de Ministros «se félicitent de la réponse donnée à la mesure individuelle urgente indiquée par la Cour européenne» (*Documents DH-DD(2013)1248, cit.*, párr. 1). En la sesión de apertura del año judicial celebrada el 31 de enero de 2014, el Presidente del TEDH aseguró que la ejecución de la sentencia por España «es un ejemplo a seguir».

⁷³ No compartimos, por tanto, la afirmación de que la sentencia Del Río Prada «establece la única medida posible a cumplir por el Estado condenado para poner fin a la vulneración originada» (LOZANO EIROA, M., «Principio de legalidad y ...», *op. cit.*, pp. 20 y 21).

⁷⁴ *Vermeire c. Bélgica*, de 29 de noviembre de 1991, demanda nº 12849/87, *Judgments and Decisions*, serie A nº 214-C.

⁷⁵ RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección ...*, *op. cit.*, pp. 78 y 79.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 145.

⁷⁷ ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina Parot» ante Estrasburgo:...», *op. cit.*, p. 946.

podieran haber sido percibidas como violaciones estructurales del Convenio, justificando la puesta en marcha del procedimiento de sentencias piloto. En el marco de este procedimiento, el Tribunal no se limita a pronunciarse sobre la cuestión de saber si ha habido o no una violación del Convenio, sino que también identifica el problema sistémico y da al gobierno afectado indicaciones claras sobre las medidas de rectificación que debe tomar para remediarlo⁷⁸. Un procedimiento de este tipo reduciría considerablemente el margen de apreciación del que ha gozado el Estado español a la hora de adoptar medidas generales⁷⁹. Este creemos es el contexto en el que se sitúa el interés del Gobierno por señalar que no se existe en nuestro ordenamiento ningún problema sistémico en relación con el presente caso, que pudiera justificar el inicio de un procedimiento de sentencias piloto en relación con las demandas pendientes⁸⁰, argumento que también le vale para pedir que pase a someterse el asunto al procedimiento de «supervisión estándar»⁸¹.

Como ya adelantamos al examinar los fundamentos jurídicos de la sentencia de 22 de octubre de 2013, su eficacia superaría las fronteras de la cosa juzgada «inter partes», al producir también efectos de cosa interpretada «erga omnes», lo que, como vimos, puede resultar especialmente predicable respecto de nuestro propio Tribunal Constitucional en cuanto a la interpretación del principio de legalidad contenido en el artículo 7 del Convenio y 25 de nuestra Constitución. Estos efectos (que no se sitúan en la fase de ejecución de las sentencias, sino de aplicación de la jurisprudencia del TEDH) derivan del principio de solidaridad que subyace al sistema del Convenio, según el cual «la jurisprudencia del Tribunal es parte integrante de la Convención, de modo que el carácter jurídicamente obligatorio de la Convención se amplía *erga omnes* (a todas las otras partes). Se deriva que los Estados contratantes deben no sólo ejecutar las sentencias pronunciadas por el Tribunal en los litigios en los que

⁷⁸ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: *Fiche thématique – «Les arrêts pilotes»*, Unité de la Presse, CEDH, Mars 2012, p. 1.

⁷⁹ No compartimos, por tanto, la afirmación de que «las Altas Partes Contratantes pueden gozar del «margen de apreciación» al que se refiere el Protocolo número XV que, en la sentencia objeto de comentario, no ha sido concedido al Estado español» (LOZANO EIROA, M., «Principio de legalidad y ...», *op. cit.*, p. 23).

⁸⁰ En el caso de las 23 demandas contra España presentadas por afectados por la doctrina Parot (asunto *Lorenzo Vázquez y otros c. España*), el Tribunal les solicitó, el 14 de noviembre de 2013, informaciones adicionales sobre su situación actual después de la sentencia *Del Río Prada (Lorenzo Vázquez c. España, Affaire Communiqué*, 14 de noviembre de 2013, demanda nº 30502/12).

⁸¹ *Documents DH-DD(2013)1248, cit.*, pp. 7 a 9.

son parte, sino también tener en cuenta las eventuales incidencias que puedan tener en sus propios sistemas y prácticas jurídicos las sentencias pronunciadas en otros asuntos»⁸². Como afirma RIPOL, «[s]i esta afirmación es predicada respecto de Estados que no han sido parte en el asunto que ha dado origen a la sentencia, cuánto más cabrá afirmar este efecto respecto del Estado afectado»⁸³.

Por último, señalar en el plano de los efectos de la sentencia en el asunto *Del Río Prada c. España* que el TEDH ya se ha referido a ella en su jurisprudencia posterior en relación con el artículo 5.1 CEDH en los asuntos *Glien c. Alemania* y *Alican Dedmir c. Turquía*, para declarar inadmisibles el asunto *Gliniski c. Polonia*, así como por el juez Stanislav Shevchuk (juez *ad hoc*) en su opinión concurrente en el asunto *Shmushkovych c. Ucrania*⁸⁴.

2. EL CONTROL EJERCIDO POR EL COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA

Si bien la ejecución de lo juzgado en la sentencia de 21 de octubre de 2013 corresponde al Estado español (cometido que ha llevado a cabo en los términos examinados), la supervisión y seguimiento de esta ejecución es, de conformidad con el artículo 46.2 del Convenio, competencia del Comité de Ministros del Consejo de Europa⁸⁵, que es asistido por la Dirección General de Derechos Humanos y del Estado de Derecho de la Secretaría General del Consejo de Europa, representada por el Servicio de la ejecución de las sentencias y decisiones del TEDH. Los asuntos permanecen bajo la supervisión continuada del Comité de Ministros desde que se le transmiten una vez que

⁸² Resolución 1226 (2000)1 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, septiembre de 2000, párrafos 2 y 3.

⁸³ RIPOL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección ...*, *op. cit.*, p. 146. Sobre el efecto de cosa interpretada de la jurisprudencia del TEDH, *vid. también Ibidem*, pp. 48 a 50; CARRILLO SALCEDO, J. A., «El proceso de internacionalización ...», *op. cit.*, pp. 47 y ss; PASTOR PALOMAR, A.: «El sistema europeo: ...», *op. cit.*, p. 206; QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Tribunal de Estrasburgo: ...*, *op. cit.*, pp. 243 a 250.

⁸⁴ *Glien c. Alemania*, sentencia de 28 de noviembre de 2013, demanda n° 7345/12, § 71; *Alican Dedmir c. Turquía*, sentencia de 25 de febrero de 2014, demanda n° 41444/09, § 90; *Gliniski c. Polonia*, decisión de 11 de febrero de 2014, demanda n° 59739/08; *Shmushkovych c. Ucrania*, de 14 de noviembre de 2013, demanda n° 3276/10.

⁸⁵ El artículo 46.2 CEDH dispone que: «La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución».

las sentencias son definitivas (artículo 46.2 del Convenio) hasta que el Estado adopta el conjunto de las medidas requeridas y el Comité de Ministros constata esta situación adoptando una resolución final que pone fin al procedimiento concreto.

Más allá de la crítica que puede merecer someter esta supervisión de la ejecución al órgano de carácter político del Consejo de Europa formado por los Ministros de Asuntos Exteriores de sus Estados miembros (artículo 14 del Estatuto de Londres), nos interesa ahora destacar que esta competencia del Comité de Ministros ha sido desarrollada en un primer momento a través de un «procedimiento continuo» («procédure soutenue»), siendo objeto en la actualidad de un «procedimiento estándar», una vez atendida la petición de España en este sentido. La constitución del procedimiento de supervisión en dos niveles data de enero de 2011. Desde entonces, la mayoría de los asuntos siguen el procedimiento estándar, salvo que la naturaleza específica del mismo justifique que sea examinado en el marco del denominado procedimiento continuo, que permite al Comité de Ministros concentrarse en su examen.

Esta novedad, incorporada en respuesta al proceso de Interlaken, supone un importante cambio respecto de los métodos de trabajos aplicados desde 2004. El nuevo sistema, que se sigue fundando en el principio de subsidiariedad, introduce una vigilancia más continuada en el proceso de ejecución. En efecto, una vez inscrito sin dilación en el orden del día del Comité de Ministros (de sus reuniones especiales de Derechos Humanos), en la primera presentación del asunto, éste adopta una decisión de clasificación. Los indicadores fijados de entrada para que el Comité de Ministros identifique los asuntos que deberían ser examinados en el marco de un procedimiento continuado son los siguientes: debe tratarse de asuntos que requieran medidas individuales urgentes, sentencias piloto, sentencias que revelen importantes problemas estructurales y/o complejos identificados por el Tribunal y/o por el Comité de Ministros, o asuntos interestatales. Además, cualquier asunto puede ser examinado en el marco de un procedimiento de «supervisión continuada» a iniciativa de un Estado miembro o de la Secretaría, pudiendo realizar esta petición en cualquier etapa del procedimiento. Se pensó que esta última previsión era suficiente garantía para cubrir casos de «graves violaciones» a la luz de las circunstancias del caso y de las consideraciones del TEDH, haciendo innecesario introducir indicadores adicionales.

Como ha ocurrido en el asunto *Del Río Prada*, cuando lo justifique la evolución del procedimiento de ejecución en el plano nacional, un asunto

sujeto a un procedimiento continuado puede posteriormente ser transferido para su supervisión por el procedimiento estándar y viceversa. Las dos modalidades de supervisión operan de manera paralela y no aislada. En cualquier caso, este tránsito deberá ser siempre conformado por una decisión del Comité de Ministros.

Por lo que al procedimiento estándar se refiere, que es al que se encuentra sometido en la actualidad el asunto *Del Río Prada*, los Estados miembros deben presentar un plan o balance («bilan») de acción lo antes posible y en cualquier caso en el plazo de seis meses a contar desde la fecha en que la sentencia es definitiva. A grandes rasgos, la diferencia entre un plan y un balance estriba en que el plan de acción presenta las medidas que el Estado demandado pretende adoptar en respuesta a las violaciones constatadas por el TEDH, mientras que el balance muestra las medidas que ya ha adoptado el Estado demandado para ejecutar la sentencia, explicando las razones por las que considera que no se requiere ninguna medida adicional.

Atendiendo al principio de subsidiariedad en la ejecución, el papel del Comité en el marco de este procedimiento, una vez confirmada la clasificación, se limita a garantizar que los Estados han presentado planes y balances de acción y a verificar la adecuación de las medidas anunciadas y/o adoptadas. Los desarrollos son seguidos por el Servicio de ejecución de las sentencias y decisiones del Tribunal Europeo. Esta situación difiere de la que se produce en el marco del procedimiento de «supervisión continuada», en el que el avance en la ejecución es seguido de manera regular por el Comité de Ministros en sus sesiones «Derechos Humanos».

Una vez que el Comité de Ministros recibe un balance final de acción, se abre un período de seis meses en el que los demás Estados o la Secretaría pueden plantear los comentarios que consideren convenientes en relación con la terminación del procedimiento. Este balance final es examinado posteriormente a la luz de los planes de acción presentados en su caso y de los eventuales comentarios recibidos. El procedimiento termina con la adopción por el Comité de Ministros de una resolución final⁸⁶.

⁸⁶ Por lo que se refiere a estas dos nuevas modalidades del procedimiento de supervisión, en particular *vid. Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme: mise en œuvre du plan d'action d'Interlaken – modalités d'un système de surveillance à deux axes*, Document préparé par le Service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (DG-HL), Documents d'information - Comité des Ministres CM/Inf/DH(2010)37, 6 septembre 2010; *Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de*

La entrada en vigor del Protocolo nº 14 ha dotado al Comité de Ministros de una nueva arma para la ejecución de las sentencias del TEDH, al permitirle solicitar al Tribunal, por mayoría de dos tercios, la interpretación de una sentencia cuando no resulte claro cuáles son las obligaciones que se derivan de la misma para el Estado afectado (nuevo párrafo tercero del artículo 46)⁸⁷. Para algunos, hubiera sido deseable acudir a esta vía aclaratoria en relación con las medidas generales adoptadas por España respecto de los demás afectados por la «doctrina Parot»⁸⁸.

Otra importante novedad en este sentido, introducida igualmente por el Protocolo nº 14, ha sido la creación de un recurso de incumplimiento que puede interponer el Comité de Ministros ante la Gran Sala del TEDH contra el Estado incumplidor. Los nuevos párrafos 4 y 5 del Convenio añadirían de este modo una nueva posibilidad de presión a las ya existentes⁸⁹. Hasta entonces, la última medida a disposición del Comité de Ministros era el recurso al artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa, que prevé la suspensión del derecho al voto en el seno del Comité de Ministros e incluso la expulsión de la Organización. No parece que en las circunstancias actuales este recurso sea susceptible de ser utilizado en el asunto *Del Río Prada*, y ello a pesar de las clamorosas manifestaciones publicadas en prensa partidarias del incumplimiento por España.

l'homme: mise en œuvre du Plan d'action d'Interlaken – questions en suspens relatives aux modalités pratiques de mise en œuvre du nouveau système de surveillance à deux axes, Document préparé par le Service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (DG-HL) et parachevé après la 1100e réunion (décembre 2010) (DH) des Délégués des Ministres, Documents d'information - Comité des Ministres CM/Inf/DH(2010)45 final, 7 décembre 2010; *Surveillance de l'exécution des arrêts ...*, *Rapport annuel 2011*, pp. 18 a 21.

⁸⁷ El artículo 46.3 CEDH dispone que: «Cuando el Comité de Ministros considere que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia, podrá remitir el asunto al Tribunal con objeto de que éste se pronuncie sobre dicho problema de interpretación. La decisión de remisión al Tribunal se tomará por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité». Sobre este particular, *vid.* MORTE GÓMEZ, C.: «Eficacia de las sentencias del ...», *op. cit.*, p. 234.

⁸⁸ A esta posibilidad se refiere la ONG COVITE, al remitir sus observaciones al Comité de Ministros en el procedimiento de supervisión (*Documents DH-DD(2013)1294, cit.*). A su favor, se ha manifestado, por ejemplo, GIMENO SENDRA, V.: «La doctrina Parot y ...», *op. cit.*, epígrafe V.2.

⁸⁹ *Rapport explicatif, Protocole n° 14 ...*, *cit.*, párr. 98, 99 y 100. Sobre este recurso, *vid.* también MORTE GÓMEZ, C.: «Eficacia de las sentencias del ...», *op. cit.*, p. 234.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Desde la ratificación del Convenio por España en 1979 hasta 2013, año en que se cumple el sesenta aniversario de su entrada en vigor general, el TEDH ha dictado 125 sentencias en las que España era el Estado demandado (12 en el año 2013), constatando al menos una violación del Convenio en 80 casos (7 casos en 2013), como en el asunto *Del Río Prada*. Hemos de tener en cuenta que en otras ocasiones el Tribunal ha avalado algunas de las medidas adoptadas por España en la lucha contra el terrorismo, como la ilegalización de partidos políticos vinculados a ETA. Por otro lado, estos datos nos alejan de Estados como Italia (de las 2.268 sentencias dictadas entre 1955 y 2013 en relación con este Estado, el tribunal ha constatado violaciones en 1.721 casos), como Turquía (de 2.994 sentencias dictadas entre 1954 y 2013, ha señalado 2.639 violaciones) o como Rusia (de 1.475 sentencias dictadas entre 1998 y 2013, ha determinado 1.381 violaciones)⁹⁰.

El TEDH dictó su primera sentencia en el asunto *Del Río Prada c. España* el 10 de julio de 2012. Sin embargo, fue la sentencia de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013 la que, a pesar de pronunciarse en el mismo sentido, alcanzó un enorme e inusitado impacto en la opinión pública española que se tradujo en una serie de afirmaciones recogidas por la prensa, muchas de las cuales carecen de fundamento jurídico, como hemos visto a lo largo del presente trabajo.

Por lo que al fallo mismo se refiere, el debate suscitado en el seno del propio TEDH y la discusión doctrinal que ha rodeado al asunto muestran que existirían sólidos argumentos jurídicos tanto a favor como en contra de la constatación por el Tribunal de que hubo una violación del artículo 7 CEDH. En cambio, nada sugiere que nuestro país se hubiera podido salvar respecto de la condena por la violación del artículo 5.1 del Convenio.

La determinación por parte del TEDH de la satisfacción equitativa y de una medida individual urgente consistente en la excarcelación de la demandante parece inscribirse en la jurisprudencia reciente del TEDH, que viene a matizar el carácter declarativo de sus sentencias y la libertad del Estado en la elección de los medios de ejecución de aquellas. Esta forma de proceder pretende contribuir a la rápida y completa ejecución de las sentencias del TEDH, primordial para la credibilidad y eficacia del sistema instaurado por el Convenio de 1950, pero también plantea los límites de esta práctica.

⁹⁰ Datos obtenidos en: CEDH, *Violations par article et par Etat* (disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2013_FRA.pdf).

Algunas de las críticas a la sentencia *Del Río Prada*, fundamentalmente las vertidas por algunos representantes políticos, parecen seguir la táctica de que «la mejor defensa es un buen ataque» al señalar al TEDH como una «cabeza de turco», en lugar de asumir responsabilidades. Coincidimos con LOZANO EIROA en que la pasividad legislativa constituye, sin lugar a dudas, el origen del problema⁹¹. Ciertamente es que se había derogado el Código Penal de 1973, pero las nuevas reglas no eran aplicables a los más de cien condenados que se vieron afectados por la aplicación retroactiva de la «doctrina Parot», entre ellos algunos de los miembros de ETA más sanguinarios. Dado que nuestro ordenamiento no contempla la cadena perpetua, lógico era pensar que algún día habría que excarcelarlos y ello en las condiciones vigentes en aquel momento. Sorprende, sin embargo, que nadie pareciera haberse dado cuenta hasta 2006 y que quien lo hiciera fuera el Tribunal Supremo forzando una solución, como ahora gusta decirse, haciendo «ingeniería jurídica». El TEDH ha dejado claro que ésta no era la vía.

Las víctimas no merecen que se victimice a sus verdugos. Para evitar este resultado, especialmente en el marco de la lucha contra el terrorismo, es preciso que el Estado en su conjunto actúe respetando plenamente los derechos humanos y el Estado de Derecho.

FUNDAMENTO DE LAS CRÍTICAS AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ASUNTO *DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA*

RESUMEN: Las afirmaciones y críticas vertidas en torno a la sentencia del TEDH de 21 de octubre de 2013 en el asunto *Del Río Prada c. España* a través de los medios de comunicación trascendieron los argumentos de la Gran Sala, para plantear cuestiones como el papel desempeñado por el juez español, o la desobediencia a Estrasburgo. Todas estas críticas se traducen en importantes cuestiones jurídicas de fondo relativas al TEDH como mecanismo de garantía de los derechos humanos, a las condiciones de ejercicio de sus funciones por los jueces, o a la naturaleza y ejecución de las sentencias. Más allá del propio fallo del Tribunal y de los hechos y argumentos en los que se apoya, el presente trabajo se centra en el análisis de todas estas cuestiones en la búsqueda de los fundamentos jurídicos que sustentan las críticas contra la condena de España en el asunto *Del Río Prada*.

PALABRAS CLAVE: Del Río Prada; Convenio Europeo de Derechos Humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; condiciones de ejercicio de sus funciones; ejecución de sentencias.

⁹¹ LOZANO EIROA, M., «Principio de legalidad y ...», *op. cit.*, p. 27.

**BASIS FOR THE CRITICISM TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
IN THE CASE *DEL RIO PRADA V. SPAIN***

ABSTRACT: The statements and criticisms regarding the judgment of the European Court of Human Rights on October 21 2013 in *Del Rio Prada v. Spain* through the media went beyond the arguments of Grand Chamber, to raise issues such as the role played by the Spanish judge or even the disobedience to Strasbourg. All these reviews result in significant legal questions regarding the role of the European Court of Human Rights as an international mechanism for the protection of human rights, the conditions of exercise of its functions by the judges, or the nature and execution of judgments. Beyond the decision of the Court itself and the facts and arguments on which it is based, this paper focuses on the analysis of these issues in finding the legal arguments underlying the criticism of the sentence in the case of *Del Río Prada v. Spain*.

KEY WORDS: Del Río Prada; European Convention of Human Rights; European Court of Human Rights; conditions of exercise of its functions; execution of judgments.

**FONDEMENT DES CRITIQUES RÉALISÉES À LA COUR EUROPÉENNE DES
DROITS DE L'HOMME DANS L'AFFAIRE *DEL RÍO PRADA C. ESPAGNE***

RÉSUMÉ: Les affirmations et les critiques publiées par les médias à propos de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 21 octobre 2013 dans l'affaire *Del Río Prada c. Espagne* ont excédé les arguments de la Grande Chambre, de telle sorte qu'elles ont posé des questions sur le rôle joué par le juge espagnol ou la désobéissance à Strasbourg. Toutes ces critiques font référence à des questions juridiques fondamentales: la fonction des mécanismes internationaux de protection de droits de l'homme tels que la Cour Européenne des Droits de l'Homme, les conditions de l'exercice des fonctions par les juges ou la nature et l'exécution des sentences dictées. Au-delà du jugement de la Cour Européenne et des faits et des arguments juridiques sur lesquels il s'appuie, notre travail analyse surtout ces questions à la recherche des fondements juridiques sur lesquels reposent les critiques contre la condamnation de l'Espagne dans l'affaire *Del Río Prada*.

MOTS CLÉS: Del Río Prada; Convention européenne des Droits de l'Homme; Cour Européenne des Droits de l'Homme; condition d'exercice des fonctions; exécution des arrêts.