



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 • 50 • 2009

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

SECCIÓN QUINTA

ASUNTO M. c. ALEMANIA

(Demanda n.º 19359/04)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

17 Diciembre 2009

FINAL

10/05/2010

Esta sentencia será definitiva según lo establecido en el artículo 44.2 del Convenio. Puede sufrir retoques de forma.

En el asunto M. contra Alemania

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta) constituido en Sala compuesta por,

Peer Lorenzen, *Presidente*,

Renate Jaeger,

Karel Jungwiert,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Zdravka Kalaydjieva, *jueces*,

y Claudia Westerdiek, *Secretaria de Sección*,

Habiendo deliberado en privado el 24 de noviembre de 2009,

En dicha fecha dicta la siguiente sentencia:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto se originó con una demanda (no. 19359/04) contra la República Federal de Alemania presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por un ciudadano alemán, el señor M. ("el demandante"), el 24 de mayo de 2004. Al demandante se le concedió la justicia gratuita. El 7 de julio de 2008 el Presidente de la Sala accedió a la solicitud del demandante de 1 de julio de 2008 de no hacer pública su identidad (artículo 47. 3 del Reglamento del Tribunal).

2. El demandante alegó la violación del artículo 5. 1 del Convenio a causa de su prolongada prisión por motivos de seguridad más allá del período de diez años que era el máximo periodo máximo conforme a las disposiciones legales aplicables en el momento de la comisión del delito y su condena. Afirmó, además, que la prórroga retroactiva de dicha prisión que desembocó en un período de tiempo ilimitado constituía una violación de su derecho recogido en el artículo 7. 1 del Convenio a no serle impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

3. La Sala de la Sección Quinta notificó la demanda el 13 de marzo de 2007. La audiencia sobre la admisibilidad y el fondo se desarrollaron en público en el Palacio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 1 de julio de 2008 (artículo 54. 3).

Comparecieron ante el Tribunal:

(a) por el Gobierno

Sra A. Wittling-Vogel, Ministerialdirigentin, *Agente*,

Sr H. Schöch, Profesor de Derecho Penal, *Asesores*,

Sr M. Bornmann, *Fiscal*,

Sr B. Böhm, *dirigente ministerial*,
Sr B. Bösert, *Asesor ministerial*,
Sra G. Launhardt, *fiscal*,
Sr J. Bachmann, Director de la cárcel de Schwalmstadt, *Asesores*;

(b) por el demandante

Sr B. SCHROER,

Sr A.H. STOPP, *Abogado*
Sr T. SCHULLA, *Asesor*.

El Tribunal también escuchó las declaraciones de la señora Wittling-Vogel, el señor Schöc y el señor Stopp, así como las respuestas a las preguntas que se les hicieron.

4. A continuación de la audiencia, el Tribunal decidió el 1 de julio de 2008 declarar la demanda admisible.

5. Tanto el demandante como el Gobierno entregaron más alegaciones por escrito (Regla 59.1).

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante nació en 1957 y actualmente se encuentra en la prisión de Schwalmstadt.

A. Antecedentes penales del demandante y la orden de prisión por motivos de seguridad y su ejecución

1. Los antecedentes penales del demandante

7. Desde que el demandante alcanzó la mayoría de edad penal se le ha condenado por lo menos en siete ocasiones y ha pasado sólo un par de semanas fuera de la cárcel.

8. Entre 1971 y 1975 fue condenado en repetidas ocasiones de robos cometidos en compañía de otros y robo con violencia. Se escapó de la cárcel en cuatro ocasiones.

9. El 5 de octubre de 1977, el Tribunal Regional de Kassel, en aplicación de la ley penal de menores, condenó al demandante por intento de asesinato, robo cometido en asociación con otros, agresión peligrosa y chantaje,

condenándole a seis años de prisión. Se dio la circunstancia de que aproximadamente una semana después de la salida de prisión del demandante, junto con un cómplice, habían herido y robado a un conocido suyo y habían obligado a la víctima, un homosexual, a firmar un pagaré. Por otra parte, lesionó y trató de matar a su víctima, un día después, cuando supo que éste había denunciado el robo a la policía. Visto el informe presentado por el experto D., el Tribunal consideró que el demandante sufría un trastorno mental patológico, por lo que su responsabilidad penal quedaba atenuada (artículo 21 del Código Penal).

10. El 8 de marzo de 1979, el Tribunal Regional de Wiesbaden declaró al demandante culpable de un delito de lesiones graves, condenándole a un año y nueve meses de prisión y ordenó su posterior internamiento en un hospital psiquiátrico según lo establecido en el artículo 63 del Código Penal (apartado 47 *infra*). El demandante hirió a un guardia de la prisión arrojándole una pesada caja de metal contra su cabeza y lo apuñaló con un destornillador después de haber sido reprendido. Según lo confirmado por el experto D., el demandante sufría de un grave trastorno mental patológico, por lo que su responsabilidad penal quedaba atenuada.

11. El 9 de enero de 1981, el Tribunal Regional de Marburgo, en segunda instancia, condenó al demandante de asalto a un compañero recluso discapacitado tras una disputa en cuanto a si la ventana de la celda debía o no permanecer abierta. Agregando la pena impuesta por la sentencia del Tribunal Regional de Wiesbaden, de 8 de marzo de 1979, su condena se convirtió en una pena acumulada de dos años y seis meses de prisión. Por otra parte, se confirmó la orden para el internamiento del demandante en un hospital psiquiátrico. En el proceso, un experto declaró que ya no había ninguna señal de que el demandante sufriera desorden cerebral patológico alguno.

2. La orden de prisión por motivos de seguridad contra el demandante

12. El 17 de noviembre de 1986, el Tribunal Regional de Marburgo declaró culpable al demandante por tentativa de asesinato y robo y lo condenó a cinco años de prisión. Además, ordenó su internamiento en prisión por motivos de seguridad (*Sicherungsverwahrung*) en virtud del artículo 66. 1 del Código Penal (apartados 49 a 50 *infra*). Constató, que al relajar las condiciones de su internamiento en el hospital psiquiátrico donde había estado recluido desde octubre de 1984, el demandante el 26 de julio 1985 robó y trató de asesinar a una mujer que se había ofrecido a pasar un día con él en un ciudad fuera del hospital. De acuerdo con el informe del experto neurológico y psiquiátrico, W., el demandante sufría de un trastorno mental grave que no podía, sin embargo, ser calificado como patológico y no era necesario tratarlo médicamente. Por lo tanto, la responsabilidad no se veía

atenuada y las condiciones para su internamiento en un hospital psiquiátrico establecidas en el artículo 63 del Código Penal ya no se cumplían. Sin embargo, tenía una fuerte propensión a cometer delitos que dañaran gravemente la integridad física de sus víctimas. Era de esperar que pudiera cometer otros actos espontáneos de violencia y que fueran peligrosos para el público. Era, por lo tanto, necesario mantenerlo en prisión por motivos de seguridad.

3. Ejecución de la orden de prisión por motivos de seguridad contra el demandante

13. Desde el 18 de agosto de 1991 el demandante, habiendo cumplido completamente su condena de prisión, ha permanecido en prisión por motivos de seguridad en la cárcel de Schwalmstadt.

14. El 14 de enero de 1992, el Tribunal Regional de Giessen se negó a concederle la libertad condicional con suspensión de la pena de prisión por motivos de seguridad y de ingreso en hospital psiquiátrico. Se basaba en un informe presentado por el experto M.-I., que había llegado a la conclusión de que el demandante era proclive a cometer delitos, como resultado de su propensión a reincidir en el sentido del artículo 66 del Código Penal, mientras que no era muy probable que cometiera delitos como consecuencia de su problema psiquiátrico en el sentido del artículo 63 del Código Penal.

15. El 26 de octubre 1995, el demandante aprovechó una jornada de permiso para fugarse, pero se entregó a la policía el 17 de noviembre de 1995.

16. El 17 de noviembre de 1998, el Tribunal Regional de Marburgo se negó a concederle la libertad condicional con suspensión de la pena de prisión por motivos de seguridad y de ingreso en hospital psiquiátrico, como lo había hecho anteriormente el 20 de septiembre de 1994 y 13 de noviembre 1996. Se tuvo en cuenta el hecho de que, mientras tanto, el demandante, que en ese momento se sumó al movimiento “skin head”, había agredido y roto la nariz de otro recluso y había insultado groseramente al director de la cárcel de Schwalmstadt.

B. El procedimiento en cuestión

1. La decisión del Tribunal Regional de Marburgo

17. El 10 de abril de 2001, el Tribunal Regional de Marburgo desestimó las peticiones del demandante de libertad condicional con suspensión de la pena de prisión por motivos de seguridad y de internamiento psiquiátrico ordenadas respectivamente el 17 de noviembre de 1986 y el 9 de enero de 1981. En aplicación del artículo 67e.3 del Código Penal (apartado 56 *infra*),

el tribunal declaró que no sería admisible en un plazo de dos años ninguna petición de revisión de esta decisión.

18. Teniendo en cuenta los antecedentes penales del demandante y su conducta en prisión, el Tribunal Regional consideró que no se podía esperar que el demandante, si era puesto en libertad, no cometiera otros delitos graves (artículo 67d. 2 del Código Penal, apartado 53 *infra*). El Tribunal escuchó el testimonio personal del demandante, que estuvo representado por un abogado de oficio. Había consultado a la Prisión de Schwalmstadt y a la oficina del fiscal de Marburgo, los cuales habían recomendado no suspender las órdenes de encarcelamiento del demandante. En este mismo sentido se redactó el informe presentado por un experto externo en psiquiatría forense, K. El experto consideró que el demandante, tenía una personalidad narcisista y carecía totalmente de empatía, pero no sufría de un trastorno psicopático, necesitaba ser tratado durante varios años antes de que pudiera asumirse que ya no suponía un peligro para el público.

19. El Tribunal Regional ordenó la prisión por motivos de seguridad del demandante para el período posterior al 8 de septiembre de 2001, fecha en la cual el demandante habría permanecido diez años prisión (deducido el período en el que el demandante se había escapado de la cárcel) habría pasado diez años en prisión por motivos de seguridad. Declaró que esta decisión no se veía afectada por ningún obstáculo constitucional y que el mantenimiento en prisión por motivos de seguridad del demandante estaba autorizado por el artículo 67d. 3 del Código Penal, tal y como se modificó en 1998 (apartado 53 *infra*). En la sección 1a (3) de la Ley de Introducción al Código Penal, modificada en 1998, el artículo en cuestión se declaraba aplicable también a los presos cuya prisión por motivos de seguridad había sido ordenada antes de la modificación de la ley (apartado 54 *infra*) y el Tribunal Constitucional Federal inadmitió un recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba indirectamente esta modificación de la ley. En vista de la gravedad de los antecedentes penales del demandante y sus posibles futuros delitos, se concluyó que la prolongación de su prisión por motivos de seguridad no podía considerarse desproporcionada.

20. En cuanto a la demanda del recurrente sobre su internamiento psiquiátrico, su petición era prematura ya que en ese momento no estaba internado ni a punto de estarlo.

2. La decisión del Tribunal de Apelación de Fráncfort del Meno

21. El 26 de octubre de 2001, el Tribunal de Apelación de Fráncfort del Meno, revocando la decisión del Tribunal Regional de Marburgo, en este sentido, anuló la resolución de 9 de enero de 1981 para el internamiento del demandante en un hospital psiquiátrico. Confirmó el resto de la sentencia del Tribunal Regional, decidiendo no suspender la prisión por motivos de

seguridad del demandante según lo ordenado por la sentencia del Tribunal Regional de Marburgo de 17 de noviembre 1986, y ordenó su prolongación tras la expiración de los diez años de prisión el 8 de septiembre de 2001. Confirmó que la solicitud de revisión de la decisión no sería admisible en el plazo de dos años.

22. El Tribunal de Apelación consideró que la orden para el internamiento del demandante en un hospital psiquiátrico carecía de objeto. Vistos los informes de los expertos presentados ante los Tribunales de justicia desde 1985 y un nuevo informe del experto K. solicitado por el propio Tribunal, estaba claro que el demandante ya no sufría de un trastorno mental grave que debiera ser calificado como patológico.

23. En cuanto a la prisión por motivos de seguridad del demandante, que estuvo representado por un abogado, el Tribunal de apelación, haciendo suyas las razones expuestas por el Tribunal Regional, dictaminó que la peligrosidad del demandante requería su reclusión. A la vista de los delitos que había cometido y que podría cometer otros en caso de ser liberado, la prolongación de su encarcelamiento era proporcionada. Ningún cambio material de las circunstancias determinantes de su reclusión era de esperar en un plazo de dos años (artículo 67e. 3 del Código Penal).

24. Según el Tribunal de Apelación, el artículo 67d. 3 del Código Penal, modificado en 1998, era constitucional. El Tribunal reconoció que en el momento en que se ordenó la prisión por motivos de seguridad del demandante, esta no podía sobrepasar los diez años. Sin embargo, el artículo 2. 6 del Código Penal (apartado 48 *infra*) autorizó un agravamiento retroactivo de la situación del demandante en cuanto a las medidas correctoras y de prevención de la prisión por motivos de seguridad. Estas medidas no fueron clasificados como penas, sino como medidas preventivas, y por lo tanto no estaban prohibidas por el artículo 103.2 de la Ley Fundamental (apartado 61 *infra*) como disposiciones penales retroactivas.

25. Del mismo modo, el mantenimiento en prisión por motivos de seguridad del demandante no era contrario al principio de no retroactividad consagrado en el estado de derecho. Motivos de interés público importante, a saber, la protección de la población contra los delincuentes peligrosos, justifican la adopción de tales disposiciones retroactivas por el legislador en el presente caso.

3. La decisión del Tribunal Constitucional Federal

26. El 26 de noviembre de 2001, el demandante, representado por abogado presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal contra las sentencias que ordenan la prolongación de su prisión por motivos de seguridad más allá de la finalización del período de diez años. Afirmó, en particular, que las decisiones se basaron en el artículo 67d.3 del Código

Penal, modificado en 1998, según el cual la duración del primer período de prisión por motivos de seguridad de una persona declarada culpable podría ser prolongada, de manera retroactiva, pasando de un plazo máximo de diez años, a un período de tiempo ilimitado. En consecuencia, esta disposición violaba el principio de no retroactividad de las penas garantizado por el artículo 103.2 de la Ley Fundamental, el de no retroactividad de las leyes consagrado por el estado de derecho, el principio de proporcionalidad así como el derecho a la libertad en virtud del artículo 2.2, segunda frase, de la Ley Fundamental (apartado 57 *infra*). Por otra parte, la disposición impugnada llevó a rechazar la relajación de las condiciones de encarcelamiento que había solicitado, que le permitieran demostrar que ya no era peligroso para el público. Como consecuencia, suponía cadena perpetua sin posibilidad de liberación.

27. El 5 de febrero de 2004, un grupo de ocho jueces del Tribunal Constitucional Federal, tras celebrar una audiencia en la que también se consultó a expertos psiquiátricos y varios directores de prisiones, desestimó el recurso de inconstitucionalidad del demandante (no. 2 BvR 2029/01) por carecer de fundamento. En su sentencia, exhaustivamente motivada, (comprende 84 páginas) declaró que el artículo 67d.3 del Código Penal, en relación con el apartado 1 bis (3) de la Ley de Introducción al Código Penal, modificado en 1998, era compatible con la Ley Fundamental.

(a) Derecho a la libertad

28. El Tribunal Constitucional Federal sostuvo que la prisión por motivos de seguridad basada en el artículo 67d.3 del Código Penal limita el derecho a la libertad protegida por el artículo 2.2 de la Ley Fundamental, de manera proporcionada.

29. El Tribunal destacó que cuanto más tiempo pasaba una persona en prisión por motivos de seguridad, los requisitos relativos a la proporcionalidad de la privación de libertad eran más estrictos. Sin embargo, el artículo 67d.3 del Código Penal tiene en cuenta el aumento de la importancia del derecho a la libertad después de diez años en prisión. Se estableció un estándar más alto con respecto al interés legal en liza (que protege únicamente amenazas a la integridad física o mental de las víctimas) y la prueba de la peligrosidad del demandante (que requiere un informe debidamente justificado por un experto psiquiátrico externo con experiencia). También preveía que la finalización del encarcelamiento debía de ser la regla y la prolongación, la excepción, para ser utilizada como una medida de último recurso. Por otra parte, las disposiciones procesales relativas a la prisión por motivos de seguridad (artículos 67c.1, 67d.2 y 3 y el artículo 67e del Código Penal) prevén revisiones periódicas para determinar si el encarcelamiento de la persona podría ser suspendido o

cancelado . Debido a la especial importancia que la relajación de las condiciones de encarcelamiento tenía para el pronóstico de peligrosidad futura, el Juzgado de vigilancia penitenciaria no debía aceptar sin razón suficiente una negativa de las autoridades penitenciarias para relajar las condiciones de encarcelamiento, d cara a la terminación de la prisión por motivos de seguridad de un recluso

30. La prisión por motivos de seguridad no tiene como finalidad castigar delitos del pasado, sino para prevenir los del futuro. Por lo tanto, los Estados federales tenían que asegurarse de que el recluso podía ver sus condiciones de encarcelamiento mejoradas en la medida compatible con los requisitos del encarcelamiento.

(b) Prohibición de leyes penales retroactivas

31. El Tribunal Constitucional Federal sostuvo además que el artículo 67d.3 del Código Penal, a la luz del artículo 1 bis (3) de la Ley de Introducción al Código Penal, no violó el artículo 103.2 de la Ley Fundamental. La prohibición absoluta de la aplicación retroactiva de las leyes penales impuestas por dicho artículo no cubre las medidas correctoras y de prevención, como la prisión por motivos de seguridad, prevista en el Código Penal.

32. La interpretación de los conceptos de “castigado” y “hecho punible” en el artículo 103.2 de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Federal consideró que el artículo se aplica únicamente a las medidas estatales que expresan censura soberana de la conducta ilegal y culpable e implica la imposición de una pena para compensar la culpa. Teniendo en cuenta la génesis de la Ley Fundamental y la finalidad del artículo 103.2, no resultaba de aplicación a otras medidas estatales que interfieren con los derechos de una persona.

33. En particular, el artículo 103.2 de la Ley Fundamental no se extendía a las medidas correctoras y de prevención, que siempre habían sido entendidas como diferentes a las sanciones bajo el sistema de doble vía del Código Penal de las penas y medidas correctoras y de prevención. El hecho de que una medida estuviera relacionada con una conducta ilícita o supusiera una considerable injerencia en el derecho a la libertad no era suficiente. A diferencia de una multa, la prisión por motivos de seguridad no tiene por objeto castigar la culpabilidad criminal, sino que era una medida puramente preventiva para proteger a la sociedad de un delincuente peligroso. Por lo tanto, la prisión por motivos de seguridad no estaba amparada por el artículo 103.2, a pesar de que estaba conectada directamente con el delito calificado.

(c) Protección de los intereses legítimos en el estado de derecho

34. El Tribunal Constitucional Federal dictaminó en este tema por seis votos contra dos, que la supresión del plazo máximo aplicable al primer encarcelamiento en prisión por motivos de seguridad, y la aplicación de la disposición aplicable (artículo 67d.3 del Código Penal Código en relación con el artículo 1 bis (3) de la Ley de Introducción al Código Penal) a los criminales que habían entrado en prisión por motivos de seguridad antes de su promulgación y entrada en vigor y que aún no habían cumplido íntegramente sus condenas, se ajustaban al principio de protección de los intereses legítimos garantizado en el estado de derecho (artículo 2.2, en relación con el artículo 20.3 de la Ley Fundamental, apartado 59 *infra*).

35. El Alto Tribunal destacó que el artículo 67d.3 del Código Penal, en su versión modificada, no alteró retroactivamente las consecuencias jurídicas derivadas del delito tal y como se determina en la sentencia definitiva del Tribunal sentenciador. Siempre han sido los Tribunales de vigilancia penitenciaria, los que han tenido competencia para decidir si una persona debe permanecer en prisión por motivos de seguridad y por cuánto tiempo.

36. Sin embargo, la redacción de la antigua versión del artículo 67d aps. 1 y 3 del Código Penal hacía a los reclusos esperar su liberación a los diez años del inicio de su primer período de prisión por motivos de seguridad. No obstante, de conformidad con el artículo 2.6 del Código Penal (apartado 48 *infra*), la duración máxima de diez años de prisión por motivos de seguridad, al igual que todas las demás medidas correctoras y de prevención, debía adaptarse a los posibles cambios en la ley.

37. Ponderando los intereses en juego, el Tribunal Constitucional Federal concluyó que el deber del legislador de proteger a los ciudadanos contra las injerencias en su vida, salud e integridad sexual, supera el derecho del encarcelado a su liberación al alcanzar el límite de diez años. Dado que el artículo 67d.3 del Código Penal se enmarca como una excepción a la regla y, a la luz de las garantías procesales que se le atribuye, su aplicación retroactiva no es desproporcionada.

(d) Dignidad humana

38. El Tribunal Constitucional Federal consideró, además, que la dignidad humana de una persona, consagrada en el artículo 1.1 de la Ley Fundamental no impone un requisito constitucional de que haya un período máximo fijado para la prisión por motivos de seguridad de una persona condenada. La dignidad de la persona no se viola por un largo período de prisión por motivos de seguridad, si esto era necesario debido al continuo peligro que esa persona plantea. Sin embargo, el objetivo de la prisión por motivos de seguridad debe ser la reinserción de los reclusos y el asentar las bases para una vida responsable fuera de la cárcel. La dignidad humana requiere leyes y programas de aplicación que proporcionen a los reclusos

posibilidades reales de recuperar su libertad.

39. La prisión por motivos de seguridad en su forma actual reúne estos requisitos. Los Tribunales de vigilancia penitenciaria deben, en particular, examinar, primero la finalización del encarcelamiento de un condenado (artículo 67c.1 del Código Penal) y, posteriormente, al menos cada dos años, (Artículo 67e.2 del Código Penal) si la medida puede ser suspendida o no. Si el prisionero había pasado diez años en prisión por motivos de seguridad, ponían fin a la medida de acuerdo con el artículo 67d.3 del Código Penal, si no concurrían peligros específicos que aconsejaban que se mantuviera. En la práctica, hubo personas que se encontraban en prisión por motivos de seguridad que fueron puestas en libertad después de haber pasado un cierto tiempo en la cárcel.

(e) Traslado de la Jurisdicción del Juez competente

40. Por último, el Tribunal Constitucional Federal consideró que la prohibición de traslado de la jurisdicción del juez competente, garantizada por el artículo 101.1 de la Ley Fundamental (apartado 60 *infra*), no era de aplicación. El artículo 67d.3 del Código Penal establece que será necesaria una decisión judicial sobre la continuación de la prisión por motivos de seguridad en la que deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias del caso en cuestión.

C. La ejecución en la práctica de la orden de prisión por motivos de seguridad contra el demandante

41. En la prisión de Schwalmstadt, las personas en prisión por motivos de seguridad, como el demandante se encuentran en un edificio separado de los presos que cumplen su condena. Tienen ciertos privilegios frente a los criminales condenados que cumplen su condena. Por ejemplo, tienen el derecho de usar y lavar su propia ropa y tener más dinero de bolsillo. Pueden practicar deporte en instalaciones independientes y pueden permanecer en el patio durante varias horas todos los días. Además, de equipar sus celdas para que sean más confortables con mobiliario y equipos adicionales. También se alargan sus horas de visita.

42. En cuanto a las medidas destinadas a la reinserción en la sociedad, a las personas que se encuentran en prisión por motivos de seguridad en la cárcel de Schwalmstadt, al igual que los reclusos en otras cárceles, se les ofrece un grupo de debate semanal donde se proponen ideas sobre actividades recreativas y para la estructuración de la vida cotidiana. Además, hay discusiones individuales para mejorar la integración del recluso en el grupo y una noche en la que se reúne un grupo residencial cada dos semanas destinado, en especial, a motivar a los reclusos a aceptar el tratamiento que

se les ofrece. En los casos en los que es recomendable, los reclusos reciben sesiones de terapia individual con un terapeuta externo o terapia de grupo en las instalaciones socio-terapéuticas de otra prisión. También puede solicitarse una consulta con el psicólogo o trabajador social a cargo, a fin de hacer frente a situaciones de crisis.

43. El demandante sigue una terapia desde que está en prisión por motivos de seguridad. Desde principios de 1993 ha asistido a sesiones de terapia con un psicólogo en la prisión de Schwalmstadt. Entre septiembre de 2000 y marzo de 2003 también recibió sesiones regulares de terapia individual con un psicólogo externo. Se consideró que continuar con la terapia completa ya no era necesario. Además, el demandante ha sido examinado por los psiquiatras a intervalos regulares con el fin de evaluar su peligrosidad y permitir la relajación del régimen penitenciario, según correspondiera. En cuanto a la relajación de las condiciones de la prisión por motivos de seguridad del demandante, en la actualidad tiene concedidos cortos períodos de permiso con un escolta (Ausführungen) un par de veces al año. También recibe visitas regulares (una media de tres veces al mes) de su prometida, con quien está comprometido desde el año 2005. Ha estado trabajando, con una breve interrupción, en la cárcel y en la actualidad está trabajando en el taller de metal de la prisión, con unos ingresos netos de aproximadamente entre 350 y 543 euros (EUR) al mes.

44. De acuerdo con un informe pericial psiquiátrico y un informe psicológico adicional elaborados en septiembre de 2006, el demandante había dado pasos importantes hacia la reinserción en la sociedad, en particular, dando la espalda a su identidad criminal, que había desarrollado desde su infancia, y al tratar de pensar antes de actuar. Su nueva relación con su novia podría considerarse como un acontecimiento positivo y también mejoraría sus circunstancias sociales, en el caso de salir de la cárcel. Sin embargo, esta tendencia aún no era un hecho asentado, y la falta de lealtad y empatía hacia los demás, así como la impulsividad peligrosa, que se había manifestado de nuevo cuando el demandante propinó un puñetazo en la cara a un compañero recluso después de una controversia sobre un molde en 2005, persistía. El forense recomendó mantener y ampliar con cautela las actuales medidas de relajamiento de las condiciones de prisión por motivos de seguridad que tenía impuestas.

II. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN NACIONAL Y COMPARADAS APLICABLES

A. Jurisprudencia y legislación nacional

1. Penas y medidas correctoras y de prevención

45. El Código Penal alemán distingue entre sanciones (Strafen) y las llamadas medidas correctoras y preventivas (Maßregeln der Besserung und Sicherung) para hacer frente a los actos ilícitos. Este sistema de sanciones de doble vía, la introducción del cual se ha considerado y discutido desde finales del siglo XIX, fue incorporado al Código Penal por la Ley sobre el tratamiento de los delincuentes habituales y peligrosos y las medidas correctoras y preventivas (la Ley sobre Delincuentes Habituales - Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über der Maßregeln Besserung und Sicherung) de 24 de noviembre de 1933. Las normas relativas a la prisión por motivos de seguridad se mantuvieron en vigor, fundamentalmente sin cambios, a partir de 1945 y se sometió a una serie de reformas promulgadas por el legislador a partir de 1969.

46. Las sanciones (véanse los artículos 38 y ss. del Código Penal) se dividen principalmente en las penas de prisión y las multas. La sanción se fijará en función del grado de culpabilidad del acusado (artículo 46.1 del Código Penal).

47. Las medidas correctoras y preventivas (véanse los artículos 61 y ss. del Código Penal) se componen principalmente de internamiento en un hospital psiquiátrico (artículo 63 del Código Penal) o en un centro de desintoxicación (artículo 64 del Código Penal) o la prisión por motivos de seguridad (el artículo 66 del Código Penal). El objetivo de estas medidas es rehabilitar a los delincuentes peligrosos y proteger de los mismos a la sociedad. Pueden ser impuestas a los delincuentes, a parte de su condena (cf. artículos 63 y ss.). Deben, sin embargo, ser proporcionados para con la gravedad de los delitos cometidos o que se espera puedan cometer los acusados, así como a su peligrosidad (artículo 62 del Código Penal).

48. La aplicación temporal de las disposiciones del Código Penal depende de si se refieren a sanciones o a medidas correctoras y de prevención. La pena se determina por la ley en vigor en el momento de la comisión del acto (artículo 2.1 del Código Penal), si la ley vigente en el momento de la comisión del delito se modifica antes de la sentencia del Tribunal, se aplica la ley más favorable (artículo 2.3). Por otro lado, las decisiones sobre las medidas correctoras y de prevención se basan en la legislación vigente en el momento de la decisión, a menos que la ley disponga otra cosa (artículo 2.6).

2. Disposiciones del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal que rigen la prisión por motivos de seguridad

(a) La orden de prisión por motivos de seguridad

49. El Tribunal sentenciador podrá, en el momento de la condena, ordenar su prisión por motivos de seguridad en determinadas circunstancias, además de la pena de prisión que le haya sido impuesta, si se ha demostrado que el

delincuente puede suponer un peligro para la sociedad (artículo 66 del Código Penal).

50. En particular, el Tribunal sentenciador dictará orden de prisión por motivos de seguridad, además de la pena, si el sujeto ha sido condenado por un delito intencional con una pena de prisión de al menos dos años de prisión y si se cumplen las siguientes condiciones adicionales. En primer lugar, el autor debe haber sido condenado en dos ocasiones a penas de prisión, de un año como mínimo en cada caso, por delitos dolosos cometidos con anterioridad al nuevo delito. En segundo lugar, el autor previamente debe haber cumplido una pena de prisión o haber sido internado en virtud de una medida correctora y de prevención durante al menos dos años. En tercer lugar, una evaluación completa del autor y de sus actos debe revelar que, debido a su propensión a cometer delitos graves, en particular los que afectan gravemente a sus víctimas físicamente o mentalmente o que causan graves daños económicos, este presenta un peligro para el público en general (véase el artículo 66.1).

51. El artículo 67c del Código Penal regula las órdenes de prisión por motivos de seguridad de los condenados, que no se ejecutan inmediatamente después de la sentencia que las ordene deviene firme. El apartado 1 del artículo establece que si una pena de prisión se ejecuta antes de una entrada en prisión por motivos de seguridad ordenada al mismo tiempo, el Juzgado de vigilancia penitenciaria (es decir, una Sala especial del Tribunal Regional compuesto por tres jueces profesionales, ver secciones 78a y 78b (1) (1) de la Ley de Organización del Tribunal) debe revisar, antes de la finalización de la pena de prisión, si la prisión por motivos de seguridad de la persona sigue siendo necesaria a la vista de su objetivo. Si ese no es el caso, se suspende con libertad condicional. La suspensión de la prisión debe ir acompañada de la supervisión de la conducta de la persona (Führungsaufsicht).

(b) La duración de la prisión por motivos de seguridad

(i) Disposición en vigor antes del 31 de enero de 1998

52. En el momento de comisión del delito del demandante y de su condena, el artículo 67d del Código Penal, en lo que aquí interesa, estaba redactado como sigue:

Artículo 67d Duración del encarcelamiento

”(1) El internamiento en un centro de desintoxicación no puede exceder de dos años y el primer período de prisión por motivos de seguridad no podrá exceder de diez años. ...

(2) Si no existe ninguna disposición que prevea una duración máxima o si el plazo no ha expirado, el Tribunal deberá suspender la ejecución de la orden de prisión con libertad condicional cuando haya razones fundadas para pensar que el recluso puede ser liberado sin que cometa más actos ilegales. Esta suspensión implicará automáticamente la supervisión de la conducta del delincuente.

(3) Si la duración máxima se ha superado, el sujeto deberá ser puesto en libertad. La medida quedará con ello terminada.”

(ii) *Disposición modificada, en vigor desde el 31 de enero de 1998*

53. El artículo 67d del Código Penal se modificó cuando el demandante se encontraba en prisión por motivos de seguridad por primera vez, por la aplicación de la Ley para la Lucha contra los delitos sexuales y otros delitos peligrosos (Gesetz zur Bekämpfung Sexualdelikten von und anderen gefährlichen Straftaten) de 26 de enero de 1998, que entró en vigor el 31 de enero de 1998. La disposición modificada, en lo que aquí interesa, establece lo siguiente:

Artículo 67d Duración del encarcelamiento

”(1) El internamiento en un establecimiento para desintoxicación no permite sobrepasar dos años. ...

(2) Si no se ha previsto ningún plazo máximo o si el plazo aún no se ha vencido, el Tribunal suspenderá la ejecución posterior por libertad condicional, cuando es de esperar que el internado no cometa más hechos antijurídicos. La suspensión implicará automáticamente la supervisión de la conducta del delincuente.

(3) Si se han cumplido diez años en custodia por motivos de seguridad, el Tribunal declarará cumplida la medida cuando no exista el peligro de que el internado cometa como consecuencia de su inclinación, hechos punibles relevantes mediante los cuales se ocasionen graves perjuicios psíquicos o corporales a la víctima. La suspensión implicará automáticamente la supervisión de la conducta del delincuente.”

54. En cuanto a la aplicabilidad *ratione temporis* del artículo 67d del Código Penal en su versión modificada, la Ley de Introducción al Código Penal, en su parte aplicable, dice así:

Sección 1a Aplicabilidad de las normas relativas a la prisión por motivos de seguridad

”El artículo 67d del Código Penal modificado por la Ley para la Lucha contra los delitos sexuales y otros delitos peligrosos de 26 de enero de 1998 (Boletín Oficial I, p. 160) se aplicará sin restricción.”

55. Con respecto al examen judicial que exige el artículo 67d.3 del Código

Penal y las decisiones posteriores que deben tomarse en virtud del artículo 67d.2, el artículo 463.3 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley para la Lucha contra los delitos sexuales y otros delitos peligrosos, se establece la obligatoriedad de que el Tribunal responsable de la ejecución de las penas, consulte a un experto en la materia sobre si es probable que la persona condenada cometan delitos graves cuando sea puesto en libertad y la designación de un abogado defensor que lo represente.

(c) Revisión de la prisión por motivos de seguridad de una persona condenada

56. Además de los artículos 67c y 67d apds.1, 2 y 3 del Código Penal, el artículo 67e del Código Penal prevé la revisión de la prisión por motivos de seguridad de una persona condenada. El Tribunal puede revisar en cualquier momento si la ulterior ejecución de la orden de prisión por motivos de seguridad debe ser suspendida en libertad condicional. Está obligado a hacerlo dentro de los plazos fijados al efecto. (ap. 1 del artículo 67e). Para las personas que se encuentran en prisión por motivos de seguridad, este plazo es de dos años (ap. 2 del artículo 67e). El Tribunal podrá reducir ese plazo, pero también puede establecer los términos de revisión, dentro de los límites legales, antes de los cuales una solicitud de revisión debe ser considerada inadmisibles (§ 3 del artículo 67e).

3. Disposiciones de la Ley Fundamental y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal

57. La segunda frase del artículo 2.2 de la Ley Fundamental establece que la libertad de la persona es inviolable.

58. En aplicación del artículo 20.3 de la Ley Fundamental, el legislador está obligado por el orden constitucional, el poder ejecutivo y el poder judicial por la ley y la justicia.

59. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, el artículo 2.2, en relación con el artículo 20.3 de la Ley Fundamental protege las expectativas legítimas en un Estado regido por el imperio de la ley. Una ley puede ser retroactiva en el sentido de que, si bien sus efectos jurídicos no se producen hasta que se publica, su definición abarca eventos “ puestos en marcha “ antes de su publicación (el llamado *unechte Rückwirkung*, ver las decisiones del Tribunal Constitucional Federal en el compendio de decisiones del Tribunal Constitucional Federal (*BVerfGE*), vol 72, pp 200 y ss ., 242, y vol. 105, pp 17 y ss . y 37 y ss .) Con respecto a las leyes retroactivas, en este sentido, a los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima no se les da prioridad general sobre la intención del legislador de modificar el ordenamiento jurídico

vigente, como respuesta a las circunstancias cambiantes. El legislador puede establecer leyes retroactivas cuando la importancia de la finalidad para el bien común la importancia de los intereses en la protección de la confianza legítima (véase la sentencia del Tribunal Constitucional Federal en el presente caso, pp 70-73, con muchas referencias a la jurisprudencia) .

60. De conformidad con el artículo 101.1 de la Ley Fundamental, nadie puede ser retirado de la jurisdicción del juez competente.

61. En virtud del artículo 103.2 de la Ley Fundamental, un acto sólo podrá ser punible si la ley así lo determinaba antes de la comisión del hecho.

4. Normas y práctica en la ejecución de órdenes de prisión por motivos de seguridad

(a) La Ley de Ejecución de Sentencias

62. La Ley (Federal) de Ejecución de Sentencias (Strafvollzugsgesetz) establece las normas para la ejecución de las penas privativas de libertad en las cárceles y la ejecución de las medidas correctoras y preventivas que privan a las personas de libertad (véase la sección 1 de la Ley). Sus disposiciones fueron aplicables en todos los Estados Federales hasta el 31 de diciembre de 2007; desde entonces, los Estados Federales tienen la facultad de legislar sobre estos temas. En la medida en que ya han hecho uso de esta facultad, las disposiciones establecidas por los Estados Federales en la ejecución de las órdenes de prisión por motivos de seguridad no difieren significativamente de los previstos en la Ley de Ejecución de Sentencias.

63. El artículo 2 de la Ley de Ejecución de Sentencias se ocupa de los efectos de la ejecución de penas privativas de libertad. Durante la ejecución de una pena privativa de libertad, el recluso debe ser capaz de llevar adelante una vida socialmente responsable sin cometer delitos (ejecución; primera frase). La ejecución de la pena privativa de libertad también tiene como objetivo proteger al público de nuevos delitos (segunda frase).

64. Los artículos 129 a 135 de la Ley de Cumplimiento de Penas contienen normas especiales para la ejecución de las órdenes de prisión por motivos de seguridad. El artículo 129 establece que las personas detenidas en prisión por motivos de seguridad serán internados en condiciones de seguridad para la protección del público (primera frase). Se les debe prestar asistencia en el reajuste a la vida fuera de la cárcel (segunda frase). A menos que se estipule lo contrario (en los artículos 131 a 135 de dicha ley), las disposiciones relativas a la ejecución de las penas de prisión se aplicarán *mutatis mutandis* a la prisión por motivos de seguridad (artículo 130 de dicha ley).

65. Según el artículo 131 de la Ley de Cumplimiento de Penas, el equipamiento de las instituciones en las que personas que se encuentran en

prisión por motivos de seguridad, en particular las celdas, así como medidas especiales para promover su bienestar, deben ser diseñadas para ayudar a los reclusos a organizar su vida en la institución de manera razonable y para protegerles de los daños causados por una prolongada privación de libertad. Sus necesidades personales deben ser tenidas en cuenta en la medida de lo posible. El artículo 132 de la citada Ley establece que los encarcelados pueden llevar su propia ropa y usar su propia ropa de cama, a menos que esté prohibido por razones de seguridad y siempre que atiendan a su limpieza, reparación y regular cambio a su propio coste. Por otra parte, según el artículo 133 de dicha Ley, se les permite recibir remuneración si ello contribuye al objetivo de impartir, mantener o promover las habilidades necesarias para el empleo remunerado después de su liberación. También reciben dinero de bolsillo. De conformidad con el artículo 134 de la referida Ley, las condiciones de encarcelamiento pueden ser relajadas y se les puede conceder una licencia especial por un período de hasta un mes con el fin de probar su preparación para una eventual liberación.

66. El artículo 140 (1) de la Ley de Cumplimiento de Penas establece que la prisión por motivos de seguridad se cumple en un establecimiento independiente o en un ala separada de una prisión para los condenados a penas privativas de libertad.

(b) Datos estadísticos

67. De acuerdo con datos estadísticos presentados por el Gobierno, que no fueron impugnados por la parte demandante, los Tribunales sentenciadores alemanes dictaron un total de 75 órdenes de prisión por motivos de seguridad en 2005, 42 de los cuales afectan a delincuentes sexuales. Un total de 415 personas se encontraban en prisión por motivos de seguridad en Alemania el 31 de marzo de 2007. En 2002, la duración media del primer período de prisión por motivos de seguridad era de dos años y tres meses y en los länder de siete años. En ese año, 261 personas que se encontraban en prisión por motivos de seguridad por primera vez, se vieron afectados por la supresión de la duración máxima de la prisión por motivos de seguridad de los diez años, recogida en el artículo 67d.3 del Código Penal, en relación con el artículo 1 bis (3) de la Ley de introducción al Código Penal tras su modificación en 1998. En 2008, 70 personas fueron afectadas por ese cambio en la ley y han estado en prisión por motivos de seguridad durante más de diez años.

68. De acuerdo con datos estadísticos presentados por el Gobierno, que no fueron impugnados por la parte demandante, Alemania tenía 95 presos por cada 100.000 habitantes en 2006, mientras que había, por ejemplo, 333 presos por cada 100.000 habitantes en Estonia, 185 en la República Checa, 149 en España, 148 en Inglaterra y Gales, 85 en Francia, 83 en Suiza, 77 en

Dinamarca y 66 en Noruega. Por otra parte, de acuerdo con las Estadísticas Penales Anuales del Consejo de Europa, Encuesta 2006, de 12 de diciembre de 2007 (PC-CP (2007) 9 prov. 2, p. 47), el número total de presos condenados a penas de prisión que van desde diez años hasta, e incluyendo, la cadena perpetua el 1 de septiembre de 2006 ascendía a 2.907 en Alemania, 402 en Estonia, 1.435 en la República Checa, 3.568 en España, 12.049 en Inglaterra y Gales, 8620 en Francia, 172 en Dinamarca y 184 en Noruega.

B. Derecho Comparado

1. Sistemas para proteger al público contra los delincuentes peligrosos

69. De acuerdo con la información y el material aportado al Tribunal, los Estados miembros del Consejo de Europa han elegido diferentes formas de protección a la ciudadanía contra los delincuentes condenados que actuaron con plena responsabilidad penal en el momento del delito (al igual que el demandante en su momento) y que corren el riesgo de cometer delitos más graves si son puestos en libertad, por lo que presentan un peligro para el público.

70. Aparte de Alemania, por lo menos otros siete Estados del Convenio han adoptado sistemas de prisión por motivos de seguridad en relación con los delincuentes condenados que se consideran en plenas facultades mentales, es decir, que actuaron con plena responsabilidad penal cuando cometieron los delitos por los que fueron condenados, y que se consideran peligrosos para el público, ya que proclives a volver a delinquir. Estos incluyen Austria (véanse los artículos 23 y ss. y 47 y ss. Del Código Penal austriaco, y en los artículos 435 y ss. del Código de Procedimiento Penal de Austria), Dinamarca (véanse los artículos 70 y ss. Del Código Penal de Dinamarca), Italia (véanse los artículos 199 y ss. del Código Penal italiano), Liechtenstein (véanse los artículos 23 y ss. y 47 del Código Penal de Liechtenstein y en los artículos 345 y ss. del Código de Procedimiento Penal de Liechtenstein), San Marino (véase los artículos 121 y ss. del Código Penal de San Marino), Eslovaquia (véanse los artículos 81 y 82 del Código Penal eslovaco) y Suiza (véanse los artículos 56 y ss. del Código Penal suizo). La prisión por motivos de seguridad en estos Estados se ordena, como regla general, por los Tribunales sentenciadores y por lo general se ejecuta después de que los sujetos hayan cumplido sus penas de prisión (con la excepción de Dinamarca, donde se dictó la prisión por motivos de seguridad en lugar de una pena de prisión). La peligrosidad de los reclusos se revisa periódicamente y se les concede la libertad condicional, si ya no son peligrosos para el público.

71. En cuanto al lugar y la duración del encarcelamiento, las personas

sometidas a prisión por motivos de seguridad son internados en instituciones especiales en Austria (véase el artículo 23 del Código Penal de Austria), Liechtenstein (véase el artículo 23 del Código Penal de Liechtenstein), San Marino (véanse los artículos 121 y ss . del Código Penal San Marinese), Eslovaquia (véase el artículo 81 del Código Penal eslovaco) y Suiza (véase el artículo 64 del Código Penal suizo). A pesar de que la ley italiana estipula también que la prisión por motivos de seguridad debe cumplirse en instituciones especiales (véase los artículos 215 y ss. Del Código Penal italiano), en la práctica estas instituciones ya no existen y, por ello, se mantiene a los sujetos en las cárceles ordinarias bajo un régimen especial de reclusión. Delincuentes peligrosos en situación de prisión por motivos de seguridad en Dinamarca también se mantienen en las prisiones ordinarias bajo un régimen especial de reclusión. En Dinamarca, Italia, San Marino, Eslovaquia (véanse las disposiciones expresas del artículo 82.2 del Código Penal eslovaco) y Suiza, la legislación no fija una duración máxima para la prisión por motivos de seguridad. Por el contrario, en Austria y Liechtenstein, la reclusión no podrá exceder de diez años (véase el artículo 25.1 del de Austria y del Códigos Penal de Liechtenstein).

72. Respecto a la aplicación temporal de las disposiciones relativas a la prisión por motivos de seguridad, debe señalarse, de acuerdo con los términos de las disposiciones aplicables en algunos de los Estados interesados, que pueden aplicarse retroactivamente. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 200 del Código Penal italiano, una decisión sobre las medidas de prevención se basa en la ley vigente en el momento de su ejecución, y de conformidad con el artículo 2.3 del Código Penal eslovaco, estas decisiones han de basarse en la legislación vigente en el momento de la decisión que ordena la medida de seguridad. En virtud del artículo 4.1 del Código Penal de Dinamarca, la cuestión de si un delito debe ser castigado con prisión por motivos de seguridad se decide mediante la aplicación de la ley en vigor en el momento de la sentencia en el proceso penal. El Código Penal de San Marino, asimismo no prohíbe la aplicación retroactiva de las medidas preventivas. Por el contrario, la aplicación retroactiva está prohibida para la prisión por motivos de seguridad con arreglo a los artículos 23.1 y ss. tanto en el Código Penal de Austria como en el de Liechtenstein y Suiza.

73. En muchos otros Estados del Convenio, no existe un sistema de prisión por motivos de seguridad y la peligrosidad de delincuentes se tiene en cuenta tanto en la determinación como en la ejecución de la sentencia. Por un lado, las penas de prisión se incrementan en función de la peligrosidad de los delincuentes, sobre todo en los casos de reincidencia. En este sentido, debe señalarse que, a diferencia de los Tribunales en la mayoría de los Estados del Convenio, un Tribunal sentenciador en el Reino Unido distingue expresamente entre la pena en sí y la parte preventiva de una condena a cadena perpetua. La parte represiva e irreducible (tarifa) se fija

para castigar al delincuente. Una vez que esta parte de la pena se ha cumplido, se considera que el preso pasa a cumplir la parte preventiva de la pena; podrá ser puesto en libertad condicional si no representa una amenaza para la sociedad (véase, en particular, los artículos 269 y 277 de la Ley de Justicia Criminal de 2003 y el artículo 28 la Ley del Crimen (penas) de 1997) . Por otro lado, la peligrosidad de los delincuentes generalmente tiene una influencia tanto en las condiciones de encarcelamiento como en las posibilidades de beneficiarse de una reducción de la pena o de acceder a la libertad condicional.

2. La distinción entre penas y medidas preventivas y sus consecuencias

74. En lo que se refiere a la distinción entre penas y medidas preventivas en los Estados miembros del Convenio y las consecuencias derivadas de la calificación de la sanción en cuestión, hay que señalar que el mismo tipo de medida puede ser calificada como una sanción adicional en un Estado y como medida preventiva en otro. Por lo tanto, la supervisión de la conducta de una persona después de su liberación, por ejemplo, es una pena adicional de los artículos 131-36-1 y siguientes del Código Penal francés y una medida preventiva en los artículos 215 y 228 del Código Penal italiano.

75. Por otra parte, la Ley de 25 de febrero de 2008, sobre la prisión por motivos de seguridad después de la condena y la responsabilidad penal atenuada debido a la deficiencia mental (*Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*) ha introducido la prisión por motivos de seguridad en el sistema francés. En virtud del artículo 706-53-13 del Código de procedimiento penal francés, esta medida puede dictarse contra los delincuentes especialmente peligrosos que presenten un alto riesgo de reincidencia, ya que sufren de un trastorno de personalidad grave. El Consejo Constitucional francés, en su decisión de 21 de febrero de 2008 (núm. 2008-562 DC, Gazeta Oficial (Boletín Oficial) de 26 de febrero de 2008, p . 3272), concluyó que la prisión por motivos de seguridad, que no se basaba en la culpabilidad del condenado, sino que estaba diseñada para evitar la reincidencia, no podía ser calificada como una sanción (ap. 9 de la decisión) . En ese sentido, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania la regulaba de la misma manera en el Derecho alemán (apartados 31 a 33 *supra*). Sin embargo, en vista de su naturaleza privativa de libertad, el tiempo que puede durar, el hecho de que puede ser prolongada de forma ilimitada y el hecho de que se ordene después de cumplir la condena dictada por un Tribunal, el Consejo Constitucional francés consideró que la prisión por motivos de seguridad después de la sentencia no puede ser ordenada retroactivamente a los sujetos condenados por delitos cometidos antes de la publicación de la Ley (ap. 10 de la decisión). En este sentido, se llegó a una conclusión diferente por el

Tribunal Constitucional Federal alemán (apartados 31 a 33 y 34 a 37 supra).

C. Observaciones hechas por observadores internacionales en el ámbito de la prisión por motivos de seguridad

1. Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos

76. El Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, el señor. Thomas Hammarberg, manifestó lo siguiente en su informe sobre su visita a Alemania del 9 al 11 y del 15 al 18 de octubre de 2006 (CommDH (2007) 14, de 11 de julio de 2007) con respecto al fenómeno al que él se refirió como: “prisión por (Sicherungsverwahrung)”:

”203. Durante la visita, el Comisionado examinó la cuestión del internamiento de seguridad con varias autoridades de los Estados Federales, jueces y expertos médicos. El Comisionado es consciente de la presión pública a la que los jueces y los expertos médicos están expuestos cuando toman decisiones con respecto a la liberación de una persona que podría reincidir cometiendo un delito grave. Es imposible predecir con total certeza si una persona realmente va a reincidir. Psiquiatras evalúan periódicamente el comportamiento de una persona encarcelada que podría actuar de otra manera fuera de la prisión. Además, es difícil prever todas las condiciones a las que se verá expuesto el delincuente una vez abandonada la prisión.

204. El Comisionado defiende una aplicación estudiada del internamiento de seguridad. Las medidas alternativas también deben ser consideradas antes de decidir recurrir al internamiento. El Comisionado muestra su preocupación por el creciente número de personas privadas de libertad en internamiento de seguridad. Se alienta a las autoridades alemanas a la comisión de estudios independientes sobre la aplicación de la custodia segura con el fin de evaluar la medida en términos de protección de la población y su impacto en el individuo recluso. ...

206. Por otra parte, el Comisionado fue informado de que las personas que permanecen bajo internamiento de seguridad experimentan regularmente una pérdida de perspectiva de futuro y renuncian a sí mismos. De esto se desprende la necesidad de atención psicológica o psiquiátrica. El dictamen médico en ocasiones puede ser dividido sobre la eficacia de la asistencia prestada a las personas que permanecen bajo internamiento, y la posibilidad de su eventual rehabilitación y liberación. En consecuencia, las personas recluidas bajo internamiento de seguridad deben recibir tratamiento médico adecuado u otro tratamiento que atienda su situación específica.”

2. Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

77. En su informe elaborado para el Gobierno alemán sobre su visita a

Alemania entre el 20 de noviembre y el 2 de diciembre de 2005 (CPT / Inf (2007) 18, de 18 de abril de 2007), el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) expresó las siguientes conclusiones con respecto a la “Unidad para la Prisión por motivos de seguridad (Sicherungsverwahrung)” en la cárcel de Berlín-Tegel:

”94. Las condiciones materiales de la unidad eran de buena o incluso muy buena calidad, con varios elementos especialmente positivos: habitaciones bien equipadas individuales con anexos sanitarios, luz y bastante espaciales, ambiente comunitario, una pequeña cocina con equipamiento para los internos para preparar bebidas calientes y aperitivos, y un área para el lavado, secado y planchado.

95. En principio, los internos tenían acceso a las mismas actividades que los presos comunes (en términos de trabajo, educación, etc.) Además, de conformidad con la legislación aplicable, los reclusos se beneficiaron de una serie de privilegios especiales. En particular, las puertas de las celdas permanecían abiertas durante todo el día, y se les concedió derechos adicionales en lo concerniente a las visitas (dos horas en lugar de una hora por mes), el ejercicio al aire libre (de cuatro horas en lugar de una hora los días no laborables), la oferta de parcelas (seis en lugar de tres por año) y dinero de bolsillo (si no había trabajo). También hay que destacar que todos los reclusos tienen acceso ilimitado al teléfono.

96. En teoría, al menos, la unidad ofrece oportunidades para un entorno de vida en custodia positivo. Sin embargo, no todos los reclusos eran capaces de aprovechar al máximo estas oportunidades, lo cual no es sorprendente si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el personal médico, la mayoría, si no todos los reclusos, sufrían de desórdenes de personalidad múltiple. La gran mayoría de los reclusos estaban completamente desmotivados, siendo sólo dos los que hacían ejercicio al aire libre, tres de trabajo a tiempo completo y uno a tiempo parcial. A doce presos se les ofreció trabajo, pero no estaban dispuestos a participar en él. Por lo tanto, la gran mayoría de los reclusos malgastaban su tiempo solos en sus celdas, viendo televisión o jugando a video juegos.

Incluso entre aquellos presos que aparentemente habían asumido y hecho frente a la responsabilidad de su vida cotidiana en la unidad, la sensación era que las actividades se utilizaban sólo como una estrategia para pasar el tiempo, sin ningún propósito real. Como era de esperar, esto parece estar relacionado con su Sicherungsverwahrung indefinido. Varios reclusos entrevistados expresaron un sentido claro de que nunca iban a salir y uno confesó que lo único que podía hacer era prepararse para morir.

97. De acuerdo con la Administración de la prisión, el personal trabajó con criterios de tratamiento especiales, siendo el objetivo la liberación del individuo de Sicherungsverwahrung, y minimizar el riesgo para el público en general, así como para hacer frente a los efectos físicos y psicológicos de la custodia a largo plazo. Sin embargo, la delegación observó que, en la práctica, el personal (incluido el trabajador social) brilló por su ausencia en esta unidad, manteniendo así contacto personal-presos a un mínimo. ...

99. Incluso para los otros presos que estaban aparentemente afrontando mejor su situación, la falta de compromiso del personal de la unidad no era justificable.

Permitir a los internos un mayor grado de responsabilidad y de independencia no implica que el personal debe dejarlos a su suerte. Los deberes no pueden ser ignorados, especialmente en relación con un grupo tan especial de internos. La delegación tuvo la impresión de que el personal en sí no eran claros en cuanto a la forma de abordar su trabajo con los reclusos. Además de empoderar a los internos a tomar las riendas de sus vidas en prisión, hay una necesidad de apoyo para hacer frente a la reclusión indefinida, así como para hacer frente al legado de graves historias pasadas de comportamiento aberrante y problemas psicológicos aparentes. La atención psicológica y apoyo parecen ser deficientes; por ello **el CPT recomienda que se adopten medidas inmediatas para remediar estas carencias.**

100. La difícil cuestión de cómo llevar a la práctica una política humana y coherente en relación con el tratamiento de las necesidades de las personas recluidas en *Sicherungsverwahrung* debe ser abordada con carácter de urgencia al más alto nivel. Trabajar con este grupo de reclusos está destinado a ser uno de los retos más difíciles al que se enfrenta el personal de prisiones.

Debido a la estancia en prisión, potencialmente indefinida, para un pequeño número (pero en crecimiento) de internos en régimen *Sicherungsverwahrung*, es necesario que haya una visión muy clara de los objetivos de esta unidad y de cómo estos objetivos pueden alcanzarse de modo realista. El enfoque requiere un alto nivel de atención que implica un equipo de personal multidisciplinar, el trabajo intensivo con los presos de manera individual (a través de planes individualizados rápidamente-preparados), dentro de un marco coherente para la progresión hacia la puesta en libertad, que debería ser una opción real. El sistema también debe permitir el mantenimiento de los contactos familiares, cuando sea apropiado.

El CPT recomienda a las autoridades alemanas realizar una revisión inmediata del enfoque de *Sicherungsverwahrung* en la prisión de Tegel y, en su caso, en otros establecimientos en Alemania que acojan a población sujeta a *Sicherungsverwahrung*, a la luz de las observaciones anteriores.”

3. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

78. En sus observaciones finales aprobadas en su sesión del 7 al 25 julio de 2008 sobre el informe presentado por Francia en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR; ver CCPR/C/FRA/CO/4 de 31 de julio de 2008), el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas concluyó:

”16. El Comité está preocupado por el hecho de que el Estado Parte esté habilitado en virtud de Ley núm. 2008/174 (25 de febrero de 2008) a someter a los sujetos condenados penalmente a períodos de prisión por motivos de seguridad de un año renovable (*rétenion de sureté*) debido a la “peligrosidad”, tras el cumplimiento de su condena de prisión inicialmente dictada. Aunque el Consejo Constitucional haya prohibido la aplicación retroactiva de la ley, y que el juez que sentencia a un acusado debe contemplar la posibilidad de una futura prisión por motivos de seguridad en el momento de citar sentencia, con todo, en opinión del Comité, la práctica puede resultar discutible al amparo de lo dispuesto en los artículos 9, 14 y

15 del Pacto”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 5 DEL CONVENIO

79. El demandante argumenta que su prolongada prisión por motivos de seguridad más allá del período de diez años aplicable en el momento de la comisión del delito y de su condena violó el artículo 5.1 del Convenio, que, en su parte aplicable, dispone lo siguiente:

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

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

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 huya después de haberla cometido; ...

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;...

80. El Gobierno discute este punto de vista.

A. Alegaciones de las partes

1. El demandante

81. En opinión del demandante, la prisión por motivos de seguridad no estaba amparada por el artículo 5.1 (a) del Convenio. No había un nexo causal suficiente entre la prolongación de su encarcelamiento tras la finalización del período de diez años en prisión y su condena en 1986. Cuando el Tribunal Regional de Marburgo dictaminó su prisión por motivos de seguridad en 1986, el encarcelamiento podía durar hasta diez años como máximo conforme a las disposiciones legales aplicables. No se puede descartar que el Tribunal Regional de Marburgo posiblemente no hubiera ordenado su prisión por motivos de seguridad si hubiera sabido que la medida podría permanecer en vigor durante más de diez años. Por

consiguiente, su prolongada prisión por motivos de seguridad después de la finalización de los diez años de encarcelamiento se basó únicamente en el cambio en la ley en 1998, que había abolido la duración máxima de un primer período de prisión por motivos de seguridad, y ya no en su condena en 1986. Si no hubiera habido ningún cambio en la ley, habría sido puesto en libertad de forma automática en 2001, sin que el Juzgado de vigilancia penitenciaria pudiera ordenar la prórroga de su prisión por motivos de seguridad. En vista del límite absoluto de tiempo en el primer período de prisión por motivos de seguridad fijado por la ley en el momento de su condena, el cambio en la ley de abolición de la duración máxima se refería a la cuestión de si la prisión por motivos de seguridad debe ser aplicable y no sólo a las modalidades de ejecución, de modo que la relación de causalidad entre su condena y su prisión por motivos de seguridad ya no existía después de diez años de prisión.

82. El demandante también esgrimió la idea de que su encarcelamiento no fue ni “legal” ni “de acuerdo con un procedimiento establecido por la ley”, como exige el artículo 5.1. A diferencia del Tribunal Constitucional Federal, muchos estudiosos consideran la prisión por motivos de seguridad y la abolición de la duración máxima de diez años si se solicita por primera vez, inconstitucionales. El plazo máximo para un primer período de prisión por motivos de seguridad ha sido fijado por la ley. Cuando cometió su delito, no podía haber previsto que esta duración máxima sería abolida con efecto inmediato en un momento en que ya se encontraba en prisión por motivos de seguridad y que podría permanecer en prisión por motivos de seguridad por un plazo superior a diez años. Su derecho a un encarcelamiento conforme a Derecho no puede equilibrarse con las preocupaciones de seguridad pública.

2. El Gobierno

83. En opinión del Gobierno, la ampliación de la prisión por motivos de seguridad del demandante cumplió con el artículo 5.1 (a) del Convenio. La prolongación de la prisión por motivos de seguridad de la demandante después de la finalización de los diez años de encarcelamiento se produjo “tras el cumplimiento de la condena”, ya que aún había un nexo causal suficiente entre su condena inicial y la privación de la libertad. En su Sentencia de 17 de noviembre de 1986, el Tribunal Regional de Marburgo declaró culpable y condenó al demandante a cinco años de prisión y ordenó su prisión por motivos de seguridad sin referencia a ninguna duración máxima. En virtud de las disposiciones del Código Penal, era el Tribunal Regional de Marburgo, que fijó la condena, el competente para decidir la imposición de una medida de prevención, pero sería el Juzgado de vigilancia penitenciaria el competente para decidir sobre la ejecución de esta medida, en particular sobre su duración. Así, tanto el Tribunal sentenciador

como el Juzgado de vigilancia penitenciaria habían participado en la “sentencia dictada por un Tribunal competente”. En virtud del artículo 2.6 del Código Penal (apartado 48 *supra*), el legislador habría conservado siempre la posibilidad de reintroducir la prisión por motivos de seguridad sin una duración máxima, con efecto inmediato. En vista de ello, la posterior abolición de la duración máxima de un primer período de prisión por motivos de seguridad no puede considerarse que rompa el nexo causal entre la condena inicial del demandante en 1986 y la ampliación de su prisión por motivos de seguridad.

84. El Gobierno argumentó que el mantenimiento del demandante en prisión por motivos de seguridad era “legal” y “de acuerdo con un procedimiento establecido por la ley” según lo estipulado por el artículo 5.1. Los Tribunales nacionales habrían confirmado que el mantenimiento del demandante en prisión respetaría la legislación interna. Contrariamente a lo mantenido por el demandante, la prisión por motivos de seguridad no se basa exclusivamente en la modificación del artículo 67d del Código Penal, sino que había sido ordenada por el Tribunal Regional de Marburgo, en abril de 2001, de conformidad con los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal. También se cumple el criterio de previsibilidad. La duración máxima de un período de prisión por motivos de seguridad no tiene que ser previsible en el momento de la comisión del delito dado que la peligrosidad de un delincuente no cesa necesariamente después de un período de tiempo fijo. En opinión del Gobierno, tampoco puede el demandante esperar legítimamente que la duración máxima de un primer período de prisión por motivos de seguridad no pueda ser abolida, entre otras cosas - y no se trata del menor de los argumentos- porque la prioridad sobre esa expectativa se ha de dar a la protección de la sociedad. De acuerdo con el artículo 2.6 del Código Penal, las decisiones relativas a las medidas correctoras y preventivas debían ser tomadas sobre la base de las disposiciones vigentes en el momento de la decisión (tanto del Tribunal sentenciador como de los Juzgados de vigilancia penitenciaria), y no sobre la base de las aplicables en el momento de la comisión del delito. Por lo tanto, había quedado claro que el legislador podría autorizar a los Tribunales en cualquier momento a ordenar la prisión por motivos de seguridad por un período indefinido de tiempo. Por otra parte, ha habido numerosas peticiones para volver a abolir el plazo máximo de un primer período de prisión por motivos de seguridad, que había sido introducido en 1975.

85. Además, el Gobierno afirma que el mantenimiento del demandante en prisión por motivos de seguridad no fue arbitrario, ya que los Juzgados de vigilancia penitenciaria impusieron la prisión por motivos de seguridad de más de diez años, sólo como una excepción a la regla y sobre la base de que su prolongación sólo es posible si existe el peligro de que la persona en cuestión cometa delitos sexuales o violentos graves.

B. Valoración del Tribunal

1. Recapitulación de los principios aplicables

a. Motivos para la privación de libertad

86. El artículo 5.1 en sus apartados (a) a (f) contiene una lista exhaustiva de motivos admisibles para la privación de la libertad, y la privación de libertad será ilegal si no se basa en uno de estos motivos (véase, en particular, *Guzzardi contra Italia*, 6 de noviembre de 1980, ap. 96, serie A núm. 39, *Witold Litwa contra Polonia*, no 26629/95, ap. 49, TEDH 2000 III. y *Saadi contra el Reino Unido* [GS], no 13229/03, ap. 43, TEDH 2008...). Sin embargo, la aplicabilidad de un argumento no excluye necesariamente la del otro, la privación de libertad podrá, según las circunstancias, justificarse en virtud de uno o más sub-párrafos (véase, entre otras autoridades, *Eriksen contra Noruega*, 27 de mayo 1997, ap. 76, Repertorio de sentencias y resoluciones 1997 III; *Erkalo contra los Países Bajos*, 2 de septiembre de 1998, ap. 50, Repertorio 1998 VI, y *Witold Litwa*, antes citada, ap. 49).

87. A los efectos del inciso (a) del artículo 5.1, la palabra “condena”, teniendo en cuenta el texto en francés (“condamnation”), ha de entenderse como una declaración de culpabilidad después de que se ha probado de conformidad con la ley que se ha cometido el delito (ver *Guzzardi*, antes citada, ap. 100), y la imposición de una pena o medida privativa de libertad (véase *Van Droogenbroeck contra Bélgica*, 24 de junio de 1982, ap. 35, serie A, núm. 50).

88. Además, la palabra “después” en el subpárrafo (a) no implica sólo un simple orden cronológico entre la “condena” y “prisión”: la segunda debe resultar de la primera, debe producirse “tras y por” -o en virtud- “de esta” (*Van Droogenbroeck*, antes citada, ap. 35). En resumen, debe haber una relación de causalidad suficiente entre la condena y la privación de la libertad en cuestión (véase *Weeks contra el Reino Unido*, 2 de marzo de 1987 ap. 42, serie A núm 114, *Stafford contra el Reino Unido* [GC], no TEDH 2002 IV 46295/99, ap. 64; *Waite contra el Reino Unido*, no. 53236/99, ap. 65, 10 de diciembre de 2002, y *Kafkaris contra Chipre* [GC], no. 21906/04, ap. 117, TEDH 2008 ...). Sin embargo, con el paso del tiempo, el vínculo entre la condena inicial y una privación adicional de la libertad se vuelve gradualmente más débil (*Van Droogenbroeck*, antes citada, ap. 40, y *Eriksen*, antes citada, ap. 78). La relación de causalidad exigida por el subpárrafo (a) con el tiempo podría romperse si se llegara a una posición en la que la decisión de no poner en libertad o volver a encarcelar se basara en motivos que fueran incompatibles con los objetivos

de la decisión inicial (impuesta por un Tribunal sentenciador) o en una evaluación que estableciera que era razonable en cuanto a los objetivos. En tales circunstancias, una reclusión que era legal desde el principio se transformaría en una privación de libertad arbitraria y que, por lo tanto, sería incompatible con el artículo 5 (compare *Van Droogenbroeck*, antes citada, ap. 40; *Eriksen*, antes citada, ap. 78; y en *Weeks*, antes citada, ap. 49).

89. Por otro lado, en virtud del apartado (c) del artículo 5.1, la reclusión de una persona puede estar justificada “cuando se estime necesario para impedirle que cometa un delito”. Sin embargo, este motivo de encarcelamiento no se adapta a una política de prevención general dirigida contra un individuo o de una categoría de individuos que presentan un peligro a causa de su continua propensión a la delincuencia. Se limita a proporcionar a los Estados Partes un medio de prevención de un hecho concreto y específico (ver *Guzzardi*, antes citada, ap. 102; también comparar *Eriksen*, antes citada, ap. 86). Esto se deduce del uso del singular (“un delito”) y de la finalidad del artículo 5, a saber, garantizar que nadie se vea privado de su libertad de manera arbitraria (ver *Guzzardi*, *ibid.*).

b. Encarcelamiento “conforme a Derecho”, de acuerdo con un “procedimiento establecido por la Ley”

90. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal en virtud del artículo 5.1 que toda privación de la libertad debe, además de encajar dentro de una de las excepciones establecidas en los apartados (a) - (f), ser “conforme a Derecho.” Cuando la “legalidad” de la reclusión está en cuestión, incluido el aspecto de si “el procedimiento establecido por la ley” ha sido respetado, el Convenio se refiere esencialmente a la legislación nacional y establece la obligación de ajustarse a las normas sustantivas y de procedimiento de la misma (véase, entre muchas otras, *Erkalo*, antes citada, ap. 52; *Saadi contra el Reino Unido*, antes citada, ap. 67, y *Kafkaris*, antes citada, ap. 116). Esto requiere principalmente que todo arresto o encarcelamiento ha de tener una base jurídica en el derecho interno, pero también se refiere a la calidad de la ley, exigiendo que ésta sea compatible con el estado de derecho, un concepto inherente en todos los artículos del Convenio (véase *Stafford*, antes citada, ap. 63, y *Kafkaris*, antes citada, ap. 116). “La calidad de la ley” en este sentido significa que cuando la legislación nacional autorice la privación de libertad debe ser lo suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación, a fin de evitar todo riesgo de arbitrariedad (véase *Amuur contra Francia*, 25 de junio 1996, ap. 50, Repertorio 1996 III; *Nasrulloev contra Rusia*, no 656/06, ap. 71, 11 de octubre de 2007. *Mooren y contra Alemania* [GS], no 11364/03, ap. 76, 9 de julio de 2009). El estándar de la “legalidad” establecido por el Convenio, requiere que toda ley sea lo suficientemente precisa para permitir que la persona - si es

necesario, con el asesoramiento adecuado - pueda prever, en un grado que sea razonable en sus circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede implicar (véase *Steel y otros contra el Reino Unido*, 23 de septiembre 1998, ap. 54, Repertorio 1998 VII y *Baranowski contra Polonia*, no. 28358/95, ap. 52, TEDH 2000 III).

91. El cumplimiento de la legislación nacional no es, sin embargo, suficiente: el artículo 5.1 requiere además que toda privación de la libertad debe estar en consonancia con el propósito de proteger al individuo frente a la arbitrariedad (ver, entre muchas otras, *Winterwerp contra los Países Bajos*, 24 de octubre 1979, ap. 37, serie A n ° 33, *Saadi contra el Reino Unido*, antes citada, ap. 67, y *Mooren*, antes citada, ap. 72).

2. Aplicación de estos principios al presente caso

92. El Tribunal debe determinar si el demandante, durante su prisión por motivos de seguridad durante más de diez años, fue privado de su libertad, de conformidad con uno de los sub-párrafos (a) a (f) de artículo 5.1. Se examinará en primer lugar si el ingreso inicial del demandante en prisión por motivos de seguridad como tal, se inscribe en alguno de los motivos admisibles para el encarcelamiento enumerados en el artículo 5.1. Si no fuera así, no procedería responder a la cuestión más específica sobre si la abolición de la duración máxima de diez años para un primer período de prisión por motivos de seguridad afectaba a la compatibilidad con el artículo 5.1 de la continuación del encarcelamiento del demandante una vez expirado el plazo.

93. En opinión del Gobierno, la prisión por motivos de seguridad del demandante estaba justificada en virtud del inciso (a) del artículo 5.1. De hecho, es cierto que la Comisión ha dictaminado en repetidas ocasiones que la prisión por motivos de seguridad ordenada por un Tribunal sentenciador, además de o en lugar de una pena de prisión estaba, en principio, justificada como “encarcelamiento de un condenado dictado por un Tribunal competente” en el sentido del artículo 5.1 (a) del Convenio (en cuanto a la prisión por motivos de seguridad de conformidad con el artículo 66 del Código Penal alemán, véase *X. contra Alemania*, no. 4324/69, Decisión de la Comisión de 04 de febrero 1971, y *Dax contra Alemania*, no. 19969/92, Decisión de la Comisión de 7 de julio 1992, con más referencias; tratándose de la “puesta a disposición del Gobierno” en los Países Bajos, una medida similar en relación con las personas con algunos problemas mentales, ver *X. contra los Países Bajos*, no. 6591/74, Decisión de la Comisión, de 26 de mayo de 1975 Decisiones e Informes (DR) 3, p. 90; en cuanto a la prisión por motivos de seguridad en Noruega, otra medida similar es aplicada a personas de la capacidad mental dañada, ver *X. contra Noruega*, no. 4210/69, Decisión de la Comisión, de 24 de julio de 1970 Colección 35,

páginas 1 y siguientes. con más referencias, y, en cuanto al internamiento en un centro especial para personas con algunos problemas mentales en Dinamarca, ver *X. contra Dinamarca*, no. 2518/65, Decisión de la Comisión, de 14 de diciembre de 1965, Colección 18, páginas 4 y ss.).

94. El propio Tribunal ha afirmado, por ejemplo, que el sistema de puesta a disposición del Gobierno de los reincidentes y delincuentes habituales, medida puesta en práctica en Bélgica, además de una pena de prisión, constituye un encarcelamiento “tras la condena por un Tribunal competente” a efectos del artículo 5.1 (a) (véase *Van Droogenbroeck*, antes citada, aps. 33-42). Asimismo, consideró que el sistema noruego consistente en internar a las personas con las facultades mentales no suficientemente desarrolladas o alteradas en prisión por motivos de seguridad encaja con el artículo 5.1 (a) (véase *Eriksen*, antes citada, ap. 78).

95. El Tribunal recuerda que “condena” en virtud del inciso (a) del artículo 5.1 significa una declaración de culpabilidad de un delito y la imposición de una pena o medida privativa de libertad (apartado 87 *supra*). Se observa que la prisión por motivos de seguridad del demandante fue dictaminada por sentencia del Tribunal Regional de Marburgo el 17 de noviembre de 1986 (el Tribunal sentenciador), que lo declaró culpable de, entre otras cosas, un intento de asesinato (apartado 12 *supra*). Desde agosto de 1991, el demandante, después de haber cumplido su pena de prisión, ha permanecido en prisión por motivos de seguridad ya que el Juzgado de vigilancia penitenciaria se negó a suspender la orden de prisión por motivos de seguridad decretando la libertad condicional (apartados 13 y ss. *supra*).

96. El Tribunal está convencido de que la prisión por motivos de seguridad inicial de la demandante se debió a su “condena” por el Tribunal sentenciador en 1986. Este último lo declaró culpable de intento de asesinato y ordenó su prisión por motivos de seguridad, medida englobada en los términos “pena o medida privativa de libertad”. Resalta que, en opinión del Gobierno, la prisión por motivos de seguridad no se fijó con respecto a la culpabilidad personal del delincuente, sino en relación con el peligro que presenta para público (apartado 113 *infra*). Considera que, de conformidad con el artículo 66.1 del Código Penal, una orden de prisión por motivos de seguridad es, no obstante, siempre dependiente e impuesta cuando el Tribunal declara que el sujeto es culpable de un delito (apartados 49 a 50 *supra*). El ingreso del candidato en prisión por motivos de seguridad estuvo así inicialmente amparado por el inciso (a) del artículo 5.1. El Tribunal añade, sin embargo, que, contrariamente a lo que afirma el Gobierno, las decisiones de los Juzgados de vigilancia penitenciaria de mantener al demandante encarcelado no satisfacen el requisito de la “condena” a los efectos del artículo 5.1 (a) ya que no implican una declaración de culpabilidad de un delito.

97. Con el fin de determinar si la prisión por motivos de seguridad del demandante más allá del período de diez años estaba justificada en virtud

del artículo 5.1 (a), el Tribunal debe examinar si se produjo el encarcelamiento “después de la condena”, es decir, si fue suficiente la relación de causalidad entre la condena del demandante que impuso el Tribunal sentenciador en 1986 y la ampliación de la privación de libertad después del 8 de septiembre de 2001.

98. El Tribunal destaca que, según el Gobierno, el Tribunal sentenciador ordenó la prisión por motivos de seguridad del demandante, sin fijar a ningún plazo, y que corresponde a los Juzgados de vigilancia penitenciaria determinar la duración de la prisión por motivos de seguridad del demandante. Dado que el artículo 2.6 del Código Penal permitía suprimir la duración máxima de un primer período de prisión por motivos de seguridad, con efecto inmediato, los Juzgados de vigilancia penitenciaria tenían el poder de autorizar la prolongación de la prisión por motivos de seguridad del demandante más allá del período de diez años, tras la modificación en la ley en 1998. El Gobierno argumentó que, por tanto, la modificación del artículo 67 d del Código Penal no rompió el nexo causal entre la condena del demandante y el mantenimiento en prisión.

99. El Tribunal no comparte este argumento. Es cierto que el Tribunal sentenciador ordenó la prisión por motivos de seguridad del demandante en 1986 sin fijar su duración. Sin embargo, los Tribunales sentenciadores no fijan la duración, en virtud de las disposiciones aplicables del Código Penal (artículos 66 y 67c-e del Código Penal, apartados 49 y siguientes *supra*); como el propio Gobierno reconoció, los Tribunales sentenciadores tienen jurisdicción únicamente para determinar si procede o no ordenar la prisión por motivos de seguridad como tal para un delincuente. Los Tribunales de vigilancia penitenciaria deben, posteriormente, decidir sobre la ejecución de la orden, incluyendo la duración exacta de la prisión por motivos de seguridad del acusado. Sin embargo, los Tribunales encargados de la ejecución de la pena sólo eran competentes para fijar la duración de la prisión por motivos de seguridad en el marco establecido por la orden del Tribunal de Sentencia, leída a la luz de la legislación aplicable en el momento pertinente.

100. El Tribunal indica que la orden de prisión por motivos de seguridad del demandante fue hecha por el Tribunal sentenciador en 1986. En ese momento una orden judicial de ese tipo, en relación con el artículo 67d.1 del Código Penal, en la versión vigente en ese momento (apartado 52 *supra*), significaba que el demandante, contra quién se emitió la orden de prisión por motivos de seguridad por primera vez, podría permanecer en prisión por motivos de seguridad por un período máximo de diez años. Por lo tanto, si no hubiera sido por la modificación del artículo 67d del Código Penal en 1998 (véase el párrafo 53 *supra*), la cual fue declarada aplicable también a las órdenes de prisión por motivos de seguridad dictadas - al igual que la orden contra el demandante - antes de la entrada en vigor de esta disposición modificada (apartado 1 bis (3) de la Ley de Introducción al

Código Penal; apartado 54 *supra*), el demandante habría sido puesto en libertad a los diez años de haber ingresado en prisión por motivos de seguridad, con independencia de que todavía fuera considerado peligroso para el público. Sin ese cambio en la ley, los Tribunales de vigilancia penitenciaria no habrían sido competentes para ampliar la duración de la prisión por motivos de seguridad del demandante. Así, el Tribunal considera que no existía una relación de causalidad suficiente entre la condena del demandante por el Tribunal sentenciador en 1986 y la continuación de su privación de libertad más allá del período de diez años en prisión por motivos de seguridad, lo que fue posible sólo por el posterior cambio en la ley en 1998.

101. El Tribunal considera que el presente caso debe distinguirse en este sentido del de *Kafkaris* (citado anteriormente). En *Kafkaris* se dictaminó que existía una relación de causalidad suficiente entre la condena del demandante y su mantenimiento en prisión después de veinte años de encarcelamiento. La prolongada reclusión del señor Kafkaris más allá de ese plazo se ajustaba a la sentencia del Tribunal sentenciador, que había impuesto la pena de cadena perpetua y había declarado expresamente que el demandante había sido condenado a prisión por el resto de su vida según dispuesto por el Código Penal, y no por el período de veinte años que figura en el Reglamento Penitenciario, legislación subordinada en vigor en el momento (ibíd., aps. 118-21). Por el contrario, la prisión por motivos de seguridad del demandante en este caso presente caso, su reclusión más allá de los diez años no fue ordenada en la sentencia del Tribunal sentenciador, en relación con lo dispuesto en el Código Penal vigente en el momento de dicha sentencia.

102. El Tribunal deberá examinar si la prisión por motivos de seguridad del demandante más allá del límite de diez años estaba justificada en alguno de los otros incisos del artículo 5.1. Señala a este respecto que los Tribunales nacionales no abordaron esta cuestión, ya que no estaban obligados a hacerlo en virtud de las disposiciones de la Ley Fundamental alemana. Se considera que los apartados (b), (d) y (f) claramente no son aplicables. En relación con el párrafo (c), segunda alternativa, del artículo 5.1, el encarcelamiento de una persona puede justificarse “cuando se estime necesario para impedirle que cometa un delito”. En el caso objeto de análisis, la reclusión continua del demandante fue justificada por los Tribunales encargados de la ejecución de sentencia en relación con el riesgo de que el demandante podría cometer más delitos graves - similares a aquellos por los que previamente había sido condenado - en caso de ponerle en libertad (apartados 18 y 23 *supra*). Estos potenciales nuevos delitos no están, sin embargo, lo suficientemente concretos y específicos, tal como exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en particular, *Guzzardi*, antes citada, ap. 102) en lo que respecta, en particular, al lugar y momento de su comisión y sus víctimas, y no encajan, por lo tanto, dentro

del ámbito del artículo 5.1 (c). Esta conclusión se ve confirmada por la interpretación del párrafo 1 (c), a la luz del artículo 5 en su conjunto. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 5, todos los reclusos de conformidad con lo dispuesto en la letra (c) del apartado 1 de dicho artículo deben ser puestos a disposición judicial sin demora y deben ser juzgados dentro de un plazo razonable o, en otro caso, ser puestos en libertad a la espera de juicio. Sin embargo, las personas mantenidas en prisión por motivos de seguridad no deben ser llevados sin demora ante un juez y juzgado por posibles delitos futuros. El Tribunal señala en este sentido que la experiencia criminológica demuestra que a menudo hay un riesgo de reincidencia por parte de un delincuente condenado en repetidas ocasiones, con independencia de si él o ella ha sido condenado a prisión por motivos de seguridad (véase también el ap. 203 del informe del Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos de 11 de julio de 2007, apartado 76 *supra*).

103. El Tribunal examinó, además, si el demandante podía haber sido mantenido en prisión por motivos de seguridad más allá de septiembre de 2001 bajo el inciso (e) del artículo 5.1 como una persona “demente”. Sin descartar la posibilidad de que la prisión por motivos de seguridad de ciertos delincuentes pueden cumplir las condiciones de este motivo, se observa que, de acuerdo con la decisión del Tribunal de Apelación de Fráncfort del Meno en el presente caso, el demandante ya no sufría de un trastorno mental grave (apartado 22 *supra*). En cualquier caso, los Tribunales nacionales no decidieron prolongar el encarcelamiento del demandante por el hecho de encontrarse enajenado. Por lo tanto, su reclusión tampoco puede justificarse en virtud del artículo 5.1 (e).

104. El Tribunal sostiene, además, que el presente caso plantea un problema en cuanto a la legalidad del encarcelamiento del demandante. Se reitera que la legislación nacional debe ser de una cierta calidad y, en particular, debe ser previsible en su aplicación, con el fin de evitar cualquier riesgo de arbitrariedad (apartado 90 *supra*). Es dudoso si el demandante, en el momento pertinente, podría haber previsto razonablemente el hecho de que su delito podría implicar su prisión por motivos de seguridad por un período ilimitado de tiempo. Es dudoso, en particular, que el demandante hubiera podido prever de manera razonable en las circunstancias de este caso que los delitos cometidos le llevarían a padecer una prisión por motivos de seguridad de duración ilimitada. Sin embargo, en vista de la constatación de que la prisión por motivos de seguridad del demandante más allá del período de diez años no se justifica en ninguno de los apartados del artículo 5.1 anterior, no es necesario pronunciarse sobre esta cuestión.

105. En consecuencia, se ha producido una violación del artículo 5.1 del Convenio.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 7 DEL

CONVENIO

106. El demandante, además, basa su recurso en que la prolongación retroactiva de la prisión por motivos de seguridad de un período máximo de diez años a un período de tiempo ilimitado, ha violado su derecho a que no se le imponga una pena más grave que la aplicable en el momento de comisión de su delito. Invoca el artículo 7.1 del Convenio, que prevé:

”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.”

107. El Gobierno discute esta alegación.

A. Alegaciones de las partes

1. El demandante

108. En opinión del demandante, se le impuso una pena más grave que la inicialmente por la comisión del delito a posteriori, en contra de la segunda frase del artículo 7.1 del Convenio, en virtud de la orden dictada para prolongar su prisión por motivos de seguridad después de haber estado en esta situación durante diez años. La prisión por motivos de seguridad constituye una “pena” en el sentido de dicho artículo. Afirmó que la opinión de los Tribunales nacionales de que, desde su introducción en el derecho penal alemán, la prisión por motivos de seguridad no había sido considerada como una “pena” y por lo tanto podría aplicarse retroactivamente, debe ser tomada menos en cuenta a la luz del hecho de que la prisión por motivos de seguridad había sido introducida por la Ley de Delincuentes Habituales de 24 de noviembre 1933, es decir, durante el régimen nazi. Según el artículo 129 de la Ley de Cumplimientos de Penas (apartado 64 *supra*), la sanción, dictada tras la comisión de un delito e impuesta por los Tribunales penales, perseguiría exactamente los mismos objetivos que la ejecución de una pena de prisión (véase la sección 2 de la Ley de cumplimiento de penas, apartado 63 *supra*), es decir, tanto para proteger a la población contra el sujeto (prevención) y para ayudar a éste a adaptarse a la vida fuera de la cárcel (la reinserción en la sociedad).

109. En opinión del demandante, la prisión por motivos de seguridad constituiría una pena por su propia naturaleza. Así lo demuestra el hecho de que la medida fue ordenada por los Tribunales penales en relación con un delito y que las normas que lo rigen se encuentran en la Ley de

cumplimiento de penas. La prisión por motivos de seguridad se relaciona con la culpabilidad de un delincuente, uno de los motivos y no el menos importante, ya que sólo podría ser impuesta tras la comisión de algunos delitos y no se podría pedir aplicar a una persona que hubiera actuado privada de responsabilidad penal.

110. El demandante subrayó, además, que no había instalaciones especiales en Alemania para personas en prisión por motivos de seguridad. A las personas en prisión por motivos de seguridad en las cárceles ordinarias se les concedió algunos privilegios menores en comparación con las personas que cumplían su condena en la misma prisión (véanse las secciones 131 a 135 de la Ley de cumplimiento de penas, apartados 64 a 65 *supra*), tales como el derecho a usar su propia ropa. Sin embargo, incluso puestos en práctica, estos privilegios no alteraban el hecho de que el cumplimiento de una orden de prisión por motivos de seguridad no difiere significativamente de la de una pena de prisión. Como interno en prisión por motivos de seguridad, el demandante se habría beneficiado de menos beneficios en las condiciones de ejecución de su condena que los presos comunes. Por otra parte, no se tomaron medidas especiales, además de las que se tomaban para los presos comunes, con el objetivo de ayudarles a prepararse para una vida responsable fuera de la cárcel. Las condiciones del demandante en prisión por motivos de seguridad en la cárcel de Schwalmstadt no difieren de las que había encontrado a lo largo de la mayor parte de su pena. Estaba trabajando como ya había trabajado cuando cumplía su condena y, aparte de breves periodos ocasionales en los que disfrutó de licencia con escolta, no se hicieron esfuerzos para prepararlo para la vida fuera de la cárcel, ni había ninguna terapia disponible. Si se observan la realidad de la situación de los reclusos en lugar de la redacción literal del Código Penal, se concluye que no había ninguna diferencia sustancial entre la ejecución de las penas de prisión y la de las órdenes de prisión por motivos de seguridad.

111. Por otra parte, la gravedad de una medida de prisión por motivos de seguridad de duración ilimitada, impuesta tras el cumplimiento de una pena de prisión de sólo cinco años, se puso de manifiesto por el hecho de que había dado lugar a que el demandado se haya visto privado de su libertad - sobre la base de la orden de prisión por motivos de seguridad únicamente - durante aproximadamente dieciocho años ya. Afirmó que, en consecuencia, había sido encarcelado por un período de tiempo considerablemente más largo que el período general impuesto a delincuentes convictos que a diferencia de él habían matado a alguien y habían sido condenados simplemente a una pena de prisión, sin una orden adicional de prisión por motivos de seguridad. Dado que había estado encarcelado durante más de veinte y ya dos años después de su condena en 1986, el hecho de que sólo había habido dos incidentes que habían ocurrido muchos años antes en un entorno penitenciario de alta seguridad, demostró que había aprendido a controlar sus emociones y que su permanencia en prisión no estaba

justificada.

112. El demandante alegó que la prolongación retroactiva de su prisión por motivos de seguridad, una pena que había sido claramente establecida por la ley con un plazo máximo de diez años en el momento en que cometió el delito, viola el principio de legalidad penal (*nulla poena sine lege*), consagrado en el artículo 7.

2. El Gobierno

113. En opinión del Gobierno, la prisión por motivos de seguridad del demandante por un período máximo de diez años no violó la prohibición establecida en el artículo 7.1 del aumento de la pena de forma retroactiva, porque la prisión por motivos de seguridad no era una “pena” en el sentido de dicha disposición. El Derecho Penal alemán tenía un sistema de doble vía de las sanciones que establece una distinción estricta entre penas y lo que se conoce como medidas correctoras y preventivas, como la prisión por motivos de seguridad. Las sanciones con un carácter punitivo y fijadas con respecto a la culpabilidad personal del delincuente. Las medidas correctoras y preventivas, por el contrario, eran de naturaleza preventiva y se imponían por el peligro presentado por el infractor, con independencia de su culpabilidad. Este sistema de doble vía, introducido en 1933, había sido evaluado y confirmado por el legislador elegido democráticamente en varias ocasiones desde el final de la Segunda Guerra Mundial. La prisión por motivos de seguridad es una medida de último recurso destinada sólo a la prevención de peligros para el público que suponen los delincuentes más peligrosos, como se muestra por las condiciones restrictivas establecidas en el Código Penal relativas a órdenes de prisión por motivos de seguridad y la continuación de la misma (apartados 47 y 49 a 56 *supra*), y su aplicación restrictiva por los Tribunales nacionales. A diferencia de una pena, la prisión por motivos de seguridad podría ser suspendida con libertad condicional en cualquier momento, siempre que se esperase que el sujeto ya no iba a cometer delitos graves fuera de la prisión. Según lo confirmado por el Tribunal Constitucional Federal en su sentencia, en el presente caso, la prisión por motivos de seguridad por lo tanto no era una sanción a la que se aplica el principio de no retroactividad.

114. En opinión del Gobierno, la ejecución de órdenes de prisión por motivos de seguridad difería significativamente de la ejecución de las penas de prisión, en lo que respecta tanto a las disposiciones legales (véase, en particular, las secciones 129 a 135 de la Ley de Cumplimiento de Penas, apartados 64 a 65 *supra*) y la jurisprudencia. Era cierto que no había centros de prisión por motivos de seguridad independientes en los lánders alemanes por razones económicas, y en vista de la amplia gama de instalaciones de tratamiento necesarias. La creación de una instalación central en Alemania

para todas las personas que se encontrasen en esta situación haría imposibles las visitas de los familiares o de las personas que ayudan en la reinserción social, cuando ambas cosas eran deseables. Por lo tanto, las personas en prisión por motivos de seguridad se mantuvieron en zonas separadas de las prisiones. Sin embargo, en comparación con los presos comunes, las personas en prisión por motivos de seguridad disfrutaban de una serie de privilegios: a diferencia de los primeros, tenían el derecho de usar su propia ropa y recibir visitas más largas de al menos dos horas por mes. También tenían más dinero para gastos personales y el derecho a recibir más paquetes que los presos ordinarios. Además, si así lo deseaban, podrían tener una celda individual que no estaba cerrada con llave durante el día, que podían amueblar y equipar de manera personal. En cuanto a la prisión por motivos de seguridad del demandante, en particular, el Gobierno insistió en que dejó de recibir terapia ya que el psicólogo consideró que había completado su tratamiento. La parte demandante mantuvo conversaciones casi diarias con el trabajador social y el psicólogo, por su propia iniciativa y participó en un grupo de discusión que se reunía cada quince días. De acuerdo con la recomendación de un experto psiquiátrico, el demandante se beneficiaba de las medidas para flexibilizar las condiciones de su prisión por motivos de seguridad, como cortos periodos de licencia con escolta (apartados 43 a 44 *supra*).

115. La gravedad y la duración de la prisión por motivos de seguridad por sí sola no era suficiente para clasificarla como una “pena” en el sentido del artículo 7.1. Como se constató por los Tribunales competentes, el demandante era un peligro para la población, con independencia de que se hubiera cometido alguna infracción en la cárcel, y de qué tipo. El Gobierno argumentó, además, que, de acuerdo con la sentencia del Tribunal en el caso *Kafkaris* (antes citada, aps. 151-52), los cambios posteriores que no afectan a la pena impuesta en la sentencia inicial, sino que sólo afectan a la duración de la ejecución de esa pena, no vulneran el artículo 7.1. Esto se aplica con mayor razón en un caso como el presente en el que la primera sentencia ordenó una medida preventiva (en lugar de una pena), llamada prisión por motivos de seguridad, sin fijar un plazo.

116. El Gobierno destacó que el sistema de doble vía de penas y medidas correctoras y de prevención ha permitido limitar las penas para todos los delincuentes a lo estrictamente necesario para compensar la culpabilidad del autor. Como se muestra en las estadísticas penales publicadas por el Consejo de Europa (apartado 68 *supra*), como resultado Alemania tuvo una baja tasa de condenas impuestas y, sus Tribunales imponían penas de prisión cortas en comparación con otros estados miembros del Consejo de Europa. Esto demostró que el sistema de doble vía, llevó a una práctica restrictiva sancionadora y responsable. Sin embargo, el principio consagrado en la Ley Fundamental de que el castigo debe ser proporcionado a la culpa impide a los Tribunales penales alemanes imponer penas de

prisión más largas en lugar de ordenar la prisión por motivos de seguridad para perseguir la finalidad preventiva de la protección de la sociedad. Otros Estados del Convenio, en particular Austria, Dinamarca, Italia, Liechtenstein, San Marino, Eslovaquia y Suiza, también aplican los sistemas de prisión por motivos de seguridad.

3. La valoración del Tribunal

1. Recapitulación de los principios aplicables

117. La garantía consagrada en el artículo 7, que es un elemento esencial del estado de derecho, ocupa un lugar destacado en el sistema de protección del Convenio, tal y como se desprende del hecho de que, en virtud del artículo 15 del Convenio, no cabe excepción alguna ni en tiempo de guerra o de cualquier otro peligro público. Debe interpretarse y aplicarse, como se desprende de su objeto y fin, de tal forma que ofrezca garantías eficaces contra la persecución, condena y castigo arbitrarios (ver *SW contra el Reino Unido*, 22 de noviembre de 1995, ap. 34, serie A no 335 B; *CR contra el Reino Unido*, 22 de noviembre de 1995, ap. 32, serie A no 335 C; *Streletz, Kessler y Krenz v. Alemania* [GC], núm. 34044/96, 35532/97 y 44801/98, ap. 50, TEDH 2001 II. y *Kafkaris*, antes citada, ap. 137).

118. El artículo 7 incorpora, entre otras cosas, el principio de legalidad de delitos y penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). No sólo prohíbe, en particular, la aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del acusado (ver *Kokkinakis contra Grecia*, 25 de mayo 1993, ap. 52, serie A núm. 260 A) o extender el alcance de los delitos ya existentes a los actos que antes no eran considerados delitos, sino que también establece el principio de que el derecho penal no debe interpretarse extensivamente en detrimento del acusado, por ejemplo, por analogía (véase *Uttley contra el Reino Unido* (diciembre), no. 36946/03, 29 de noviembre de 2005, y *Achour contra Francia* [GC], núm. 67335/01, ap. 41, TEDH 2006 IV).

119. Cuando se habla de la “ley” el artículo 7 alude al mismo concepto que aquel al que el Convenio se refiere en otro lugar cuando se utiliza ese término, un concepto que implica requisitos cualitativos, entre ellos los de accesibilidad y previsibilidad (véase *Cantoni contra Francia*, 15 de noviembre 1996, ap. 29, Repertorio 1996 v; *Coëme y otros contra Bélgica*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 y 33210/96, ap. 145, TEDH 2000 VII. y *Achour*, antes citada, ap. 42). Estos requisitos cualitativos deben cumplirse en lo que respecta tanto a la definición de un delito como a su correspondiente pena (ver *Achour*, antes citada, ap. 41, y *Kafkaris*, antes citada, ap. 140). Una persona debe saber desde el texto de la disposición aplicable y, si es necesario, con la ayuda de la interpretación de los Tribunales, qué actos y omisiones desencadenan su responsabilidad penal y

qué sanción se impondrá por el hecho cometido y / o omisión (compare *Cantoni*, antes citada, ap. 29; *Uttley*, antes citada, y *Kafkaris*, antes citada, ap. 140).

120. El concepto de “pena” en el artículo 7 es autónomo en su alcance. Para hacer que la protección conferida por el artículo 7 sea efectiva, el Tribunal debe tener libertad para ir más allá de las apariencias y evaluar por sí mismo si una medida determinada equivale en sustancia a una “pena” en el sentido de esta disposición (véase *Welch contra el Reino Unido*, 9 febrero de 1995, ap. 27, serie A no 307 A, *Jamil contra Francia*, 8 de junio de 1995, ap. 30, serie A n ° 317 B, y *Uttley*, antes citada). La literalidad del artículo 7, apartado 1, segunda frase, indica que el punto de partida de cualquier evaluación de la existencia de una pena es si la medida en cuestión se impone como consecuencia de una condena por un “delito penal”. Otros factores relevantes son la caracterización de la medida de la jurisdicción interna, su naturaleza y objeto, los procedimientos implicados en su elaboración y ejecución, y su gravedad (ver *Welch*, antes citada, ap. 28; *Jamil*, antes citada, ap. 31; *Adamson v el Reino Unido* (dec.), no 42293/98, 26 de enero de 1999. *Van der Velden contra Países Bajos* (dec.), no 29514/05, TEDH 2006 XV; y *Kafkaris*, antes citada, ap. 142). La gravedad de la medida no es, sin embargo, en sí mismo determinante, ya que, por ejemplo, muchas de las medidas no penales de carácter preventivo pueden tener un impacto sustancial en la persona de que se trate (véase *Welch*, antes citada, ap. 32; compara también *Van der Velden*, antes citada).

121. Tanto la Comisión como el Tribunal en su jurisprudencia han establecido una distinción entre una medida que constituye en esencia una “pena” y una medida que se refiere a la “ejecución” o “aplicación” de la “pena”. En consecuencia, cuando la naturaleza y el propósito de la medida se refiere a la condonación de una pena o de un cambio en el régimen de la libertad condicional, esto no forma parte de la “pena” en el sentido del artículo 7 (véase, en particular, *Hogben contra el Reino Unido*, no 11653/85, decisión de la Comisión, de 3 de marzo de 1986, DR 46, p 231; *Grava contra Italia*, no 43522/98, ap. 51, 10 de julio 2003, y *Kafkaris*, antes citada, ap. 142). Sin embargo, en la práctica, la distinción entre los dos no siempre es clara (ver *Kafkaris*, *ibid.*, y *Monné contra Francia* (diciembre), no. 39420/06, 1 de abril de 2008).

2. Aplicación de estos principios al presente caso

122. El Tribunal, por lo tanto debe examinar, a la luz de los principios antes mencionados, si la ampliación de la prisión por motivos de seguridad del demandante de un máximo de diez años a un período de tiempo ilimitado vulneró el principio de no retroactividad de las penas previsto en el artículo 7.1, segunda frase.

123. El Tribunal observa que en el momento en que el demandante cometió

el intento de asesinato en 1985, una orden de prisión por motivos de seguridad emitida por un Tribunal sentenciador, por primera vez, en relación con el artículo 67d.1 del Código Penal, en la versión vigente en ese momento, significaba que el demandante podría ser mantenido en prisión por motivos de seguridad durante diez años como máximo (apartados 99-100 *supra*). En base a la posterior modificación en 1998 del artículo 67d del Código Penal, en relación con el artículo 1 bis (3) de la Ley de Introducción al Código Penal, que abolió esa duración máxima, con efecto inmediato, el Tribunal encargados de la ejecución de la sentencia ordenó, en 2001, prolongar la prisión por motivos de seguridad del demandante más allá del límite de diez años. Por lo tanto, la prisión por motivos de seguridad del demandante se prolongó con efecto retroactivo, en virtud de una ley promulgada después de que el demandante había cometido su delito - y en un momento en que ya había cumplido más de seis años en prisión por motivos de seguridad.

124. Teniendo en cuenta los criterios establecidos en su jurisprudencia, el Tribunal tiene que determinar si la prisión por motivos de seguridad del demandante constituye una “pena” en el sentido de la segunda frase del artículo 7.1. Señala en primer lugar que la prisión por motivos de seguridad del demandante fue impuesta por el Tribunal Regional de Marburgo en 1986 tras ser declarado culpable de un “delito”, es decir, intento de asesinato y robo. En efecto, de conformidad con el artículo 66.1 del Código Penal, la prisión por motivos de seguridad sólo puede pedirse contra alguien que reúne, entre otros requisitos, el haber sido condenado por un delito intencional para al menos dos años de prisión (apartados 49- 50 *supra*).

125. En cuanto a la calificación de la prisión por motivos de seguridad en el derecho interno, el Tribunal observa que, en Alemania, esta medida no se considera como una pena a la que se aplica el principio de no retroactividad. Las conclusiones en este caso de los Juzgados de vigilancia penitenciaria en este sentido, fueron confirmadas por el Tribunal Constitucional Federal en sentencia ampliamente motivada (apartados 27- 40 *supra*). En virtud de las disposiciones del Código Penal alemán, la prisión por motivos de seguridad se califica como una medida correctora y preventiva. Estas medidas han sido siempre entendidas como diferentes de las sanciones en virtud del sistema de doble vía de las sanciones en el derecho penal alemán. A diferencia de las sanciones, se considera que no están dirigidas a castigar la culpabilidad criminal, sino que son de naturaleza puramente preventiva dirigidas a proteger a la población de un delincuente peligroso. Este hallazgo claro, a juicio del Tribunal, no queda desvirtuado por el hecho de que la prisión por motivos de seguridad se introdujo por primera vez en el derecho penal alemán, como el demandante señaló, por la Ley de Delincuentes Habituales de 24 de noviembre 1933, es decir, durante el régimen nazi. Como la Comisión señaló ya en 1971 (véase *X. contra Alemania*, antes citada), las disposiciones relativas a la prisión por motivos

de seguridad fueron confirmados por el legislador alemán - en varias ocasiones - a partir de 1945.

126. Sin embargo, como se ha reiterado anteriormente (apartado 120 *supra*), el concepto de “pena” en el artículo 7 es autónomo en su alcance y es el Tribunal quien debe determinar si una medida concreta debe ser calificada como una pena, sin estar sujeta a la calificación de la medida en la legislación interna. Señala a este respecto que el mismo tipo de medida puede ser y ha sido calificada como una pena en un Estado y como una medida preventiva en la que el principio de *nulla poena sine lege* no se aplica, en otro. Así, la “puesta a disposición del Gobierno” de los reincidentes y delincuentes habituales en Bélgica, por ejemplo, que es en muchos aspectos similar a la prisión por motivos de seguridad en el Derecho alemán, se ha considerado como una pena en virtud del derecho belga (Van Droogenbroeck, antes citada, ap. 19). El Consejo Constitucional francés, por su parte, afirmó en su decisión de 21 de febrero 2008 (núm. 2008 562 DC) que la prisión por motivos de seguridad recientemente introducida en la legislación francesa no podía ser calificada como una pena, pero tampoco era posible, sin embargo aplicarla retroactivamente, debido a su duración indefinida (apartado 75 *supra*; ver, para un ejemplo adicional, apartado 74 *supra*).

127. Por tanto, el Tribunal deberá examinar más a fondo la naturaleza de la medida de prisión por motivos de seguridad. Señala en primer lugar que, al igual que una pena de prisión, la prisión por motivos de seguridad implica una privación de la libertad. Por otra parte, teniendo en cuenta la manera en que las órdenes de prisión por motivos de seguridad se ejecutan en la práctica, en Alemania, en comparación con las penas de prisión ordinaria, llama la atención que las personas sometidas a prisión por motivos de seguridad son recluidas en las cárceles ordinarias, aunque en zonas separadas. Sólo hay pequeñas alteraciones en el régimen de encarcelamiento en comparación con la de un preso común al cumplir su condena, como por ejemplo, privilegios como el derecho de los reclusos a llevar su propia ropa y equipar de forma más cómoda sus celdas, es claro, por tanto, el hecho de que no existe una diferencia sustancial entre la ejecución de una pena de prisión y la de una orden de prisión por motivos de seguridad. Esto queda reflejado por el hecho de que hay muy pocas disposiciones en la Ley de Cumplimiento de Penas que se ocupen específicamente de la ejecución de las órdenes de prisión por motivos de seguridad y que, aparte de estas, las disposiciones relativas a la ejecución de las penas de prisión se aplican *mutatis mutandis* (véanse las secciones 129 a 135 de dicha Ley, apartados 64 a 65 *supra*).

128. Por otra parte, teniendo en cuenta las realidades de la situación de las personas en prisión por motivos de seguridad, el Tribunal no puede suscribir el argumento del Gobierno (véase el párrafo 113 *supra*) de que la prisión por motivos de seguridad sirve a un propósito puramente preventivo, y no

punitivo. Toma nota de que, de conformidad con el artículo 66 del Código Penal, las órdenes de prisión por motivos de seguridad solo pueden ser emitidas contra las personas que han sido repetidamente declaradas culpables de delitos de cierta gravedad. Se observa, en particular, que no parece haber ninguna medida especial, instrumentos o instituciones en el lugar, que no sean los que están disponibles para los presos comunes a largo plazo, dirigidas a las personas sujetas a prisión por motivos de seguridad y cuyo objetivo sea reducir el peligro que entrañan y, por lo tanto, la limitación de la duración de su encarcelamiento a lo estrictamente necesario a fin de evitar que se cometan nuevos delitos.

129. El Tribunal está de acuerdo con los resultados tanto del Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos (véase el ap. 206 de su informe, apartado 76 *supra*) y el CPT (véase ap. 100 de su informe, apartado 77 *supra*) sobre que las personas sometidas a prisión por motivos de seguridad, en vista de su duración potencialmente indefinida, tienen necesidades especiales de atención psicológica y apoyo. El logro del objetivo de la prevención del delito se exigirá, como se afirma convincentemente por el CPT (*ibid.*), “un alto nivel de atención que implica un equipo de personal multidisciplinar, el trabajo intensivo con los presos de manera individual (a través de la preparación de planes individualizados inmediatos), dentro de un marco coherente para la progresión hacia la puesta en libertad, que debería ser una opción real”. El Tribunal considera que a las personas sujetas a órdenes de prisión por motivos de seguridad se les debe brindar ese apoyo y atención como parte de un verdadero intento de reducir el riesgo de reincidencia, por lo que sirve al propósito de la prevención del delito y hacer posible su puesta en libertad. No pierde de vista el hecho de que “[t]rabajar con este grupo de reclusos está destinado a ser uno de los retos más difíciles a los que se enfrente el personal de la prisión” (véase el ap. 100 del informe del CPT, apartado 77 *supra*). Sin embargo, en vista de la duración indefinida de la prisión por motivos de seguridad, son necesarias actividades particulares con el fin de apoyar a estos reclusos que, por regla general, no serán capaces de avanzar hacia la liberación por sus propios esfuerzos. Se estima que en la actualidad existe una ausencia de medidas adicionales y sustanciales - aparte de las que están disponibles a todos los presos comunes a largo plazo que cumplen condenas con fines punitivos - para asegurar la prevención de delitos.

130. Por otra parte, conforme a los artículos 2 y 129 de la Ley de Cumplimiento de Penas, la ejecución de tanto penas como medidas correctoras y de prevención tiene dos objetivos, a saber, proteger al público y ayudar al recluso a ser capaz de llevar una vida socialmente responsable fuera de prisión. A pesar de que se podría decir que las penas sirven principalmente a fines punitivos mientras que las medidas correctoras y de prevención están dirigidas principalmente a la prevención, no es menos evidente que los objetivos de éstas se superponen parcialmente. Además,

dada su duración ilimitada, la prisión por motivos de seguridad puede también ser entendida como un castigo adicional por un delito y supone un elemento de disuasión claro. En cualquier caso, como se ha declarado anteriormente, el objetivo de la prevención también puede ser compatible con un propósito punitivo y puede ser visto como un elemento constitutivo de la propia noción de castigo (ver *Welch*, antes citada, ap. 30).

131. En cuanto a los procedimientos involucrados en la formulación y aplicación de las órdenes de prisión por motivos de seguridad, el Tribunal observa que la prisión por motivos de seguridad es impuesta por los Tribunales sentenciadores (penales). Su ejecución está determinada por los Juzgados de vigilancia penitenciaria mediante en un procedimiento separado, es decir, Tribunales también pertenecientes al sistema de justicia penal.

132. Por último, en cuanto a la gravedad de la prisión por motivos de seguridad - que no es en sí misma determinante (apartado 120 *supra*) - el Tribunal señala que esta medida conlleva un encarcelamiento que, a raíz de la modificación de la ley en 1998, ya no tiene ninguna duración máxima. Por otra parte, la suspensión de la prisión por motivos de seguridad con libertad condicional está sujeta a que un Tribunal concluya que no hay peligro de que el sujeto pueda cometer nuevos delitos (graves) (véase el artículo 67d del Código Penal, apartado 53 *supra*), una condición que puede ser difícil de conseguir (ver en este sentido también el informe del Comisionado de Derechos Humanos según el cual, era “imposible de predecir con total certeza si una persona realmente va a volver a delinquir”, ap. 203 de su informe, citado en el apartado 76 *supra*). Por lo tanto, el Tribunal declara que esta medida parece ser una de las más graves - si no la más grave - que puede imponerse en virtud del Código Penal alemán. Indica en este sentido que el demandante se enfrentó a un mayor detrimento, como resultado de su prolongada prisión por motivos de seguridad - que hasta la fecha ha sido más de tres veces la longitud de su pena de prisión - que como consecuencia de la propia sentencia con pena de prisión.

133. En vista de lo anterior, el Tribunal, mirando más allá de las apariencias y haciendo su propia valoración, llega a la conclusión de que la prisión por motivos de seguridad prevista en el Código Penal alemán debe ser calificada como “pena” a los efectos del artículo 7.1 del Convenio.

134. El Tribunal recuerda, además, que ha establecido una distinción en su jurisprudencia entre una medida que constituye en esencia una “pena” - y a la que se aplica el principio de no retroactividad de las leyes penales - y una medida que se refiere a la “ejecución” o “cumplimiento” de la “pena” (apartado 121 *supra*). Por lo tanto, tiene que determinar si una medida que transformó el encarcelamiento de duración limitada en un encarcelamiento por tiempo indefinido constituye en esencia una sanción adicional, o simplemente se refería a la ejecución o aplicación de la pena aplicable en el momento de la comisión del delito por el que el demandante fue condenado.

135. El Tribunal observa que, en opinión del Gobierno, al no haber señalado el Tribunal sentenciador un plazo para la prisión por motivos de seguridad del demandante, esa prolongación se referirá a la ejecución de la sentencia dictada. El Tribunal no comparte este argumento. Como se ha señalado anteriormente (aparados 99 a 101 y 123 *supra*), en el momento en que el demandante cometió su delito, de la orden del Tribunal sentenciador que establecía su entrada en prisión por motivos de seguridad, en relación con el artículo 67 d.1 del Código Penal, en su versión entonces en vigor, se deducía que el demandante no podría permanecer en prisión por motivos de seguridad por un período máximo de diez años. La prolongación de la prisión por motivos de seguridad del demandante por los Juzgados de vigilancia penitenciaria tras el cambio en el artículo 67d del Código Penal no afecta sólo a la ejecución de la pena (prisión por motivos de seguridad por un máximo de diez años) impuesta al demandante, de conformidad con la ley aplicable cuando cometió sus delitos. Se trata, por el contrario, de una sanción adicional que se impuso al demandante retroactivamente, según una ley promulgada después de que el demandante hubiera cometido su delito.

136. En este sentido, el presente caso una vez más debe distinguirse del asunto *Kafkaris* (citado anteriormente). El señor Kafkaris fue condenado a cadena perpetua, de acuerdo con la ley penal aplicable en el momento de su delito. No se puede decir que en el momento de los hechos, la cadena perpetua pudiera considerarse equivalente a una pena de prisión de veinte años (*ibíd.*, aps.143 y ss.). Por el contrario, en el presente caso, las disposiciones aplicables del Derecho penal en el momento que el demandante cometió sus delitos fijaban, claramente y sin ambigüedad, la duración de un primer período de prisión por motivos de seguridad en un máximo de diez años.

137. En vista de lo anterior, el Tribunal concluye que ha habido una violación del artículo 7.1 del Convenio.

III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

138. El artículo 41 del Convenio establece:

”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.”

A. Perjuicios.

139. El demandante demandó, al menos 172.000 € (euros) en concepto de daño moral en el largo período de prisión ilegal experimentado desde 2001,

en clara contravención de los artículos 5 y 7, y a pesar de que inició numerosos litigios en los Tribunales nacionales en un intento de obtener su libertad. Se refirió a las cuantías de las indemnizaciones otorgadas por el Tribunal en los asuntos *Karataş contra Turquía* ([GC], núm. 23168/94, TEDH 1999-IV), y *Kokkinakis contra Grecia* (25 de mayo de 1993, serie A núm. 260-A) y solicita que se le conceda una indemnización de 2.000 euros al mes, que es el ingreso mensual promedio en Alemania. En cuanto al perjuicio material, el demandante alegó que se le había concedido la justicia gratuita en los procedimientos ante los Tribunales nacionales. El abogado del demandante solicitó los pagos a realizar en su propia cuenta, en virtud de su poder de representación, que le autorizaba, entre otras cosas, a aceptar los pagos a realizar por la otra parte en el procedimiento.

140. El Gobierno estimó que la pretensión del demandante en concepto de daño inmaterial era excesiva. Argumentando que el artículo 7.3 de la Ley de Compensación de Medidas Penales (*Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen*), 11 euros por día era la cantidad establecida a pagar en concepto de indemnización por encarcelamiento ilegal. Queda a la potestad discrecional del Tribunal el fijar una cantidad equitativa.

141. El Tribunal recuerda haber constatado que la reclusión del demandante más allá del período de diez años violaba tanto el artículo 5.1, como el artículo 7.1 del Convenio y que el demandante ha estado encarcelado en violación del Convenio desde el 8 de septiembre de 2001 (apartado 19 *supra*). Esto debe haberle causado daños morales, como la angustia y la frustración, que no pueden ser compensados únicamente por la constatación de dicha violación. Habida cuenta de todas las circunstancias del caso y haciendo una valoración sobre una base equitativa, se concede al demandante 50.000 euros por este concepto, más cualquier impuesto que pueda deberse. Visto el poder presentado por el abogado del demandante, que le autoriza a aceptar los pagos a realizar por la otra parte en el procedimiento, se ordena que esta suma, adjudicada al demandante, se ingresará en la cuenta bancaria fiduciaria de su abogado.

B. Costas y gastos

142. El demandante, a quien se le concedió la justicia gratuita en los procedimientos, tanto ante los Tribunales nacionales y ante este Tribunal, no presentó una reclamación por las costas y gastos incurridos en cualquiera de estos procedimientos. En consecuencia, el Tribunal no hace ninguna concesión por este concepto.

C. Intereses de demora

143. El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora

en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL POR UNANIMIDAD

1. *Declara* que ha habido una violación del artículo 5.1 del Convenio;

2. *Declara* que ha habido una violación del artículo 7.1 del Convenio;

3. *Declara*

(a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia sea firme, de conformidad con el artículo 44.2 del Convenio, 50.000 euros (cincuenta mil euros) en concepto de daños morales, más los impuestos que puedan deberse, que se abonarán en la cuenta bancaria fiduciaria de su abogado;

(b) que a partir de la expiración de los anteriormente citados tres meses hasta el acuerdo se devengará sobre la cantidad anteriormente citada intereses simples en una tasa igual a la tasa marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo, incrementado en tres puntos porcentuales;

4. *Desestima* el resto de la pretensión de indemnización del demandante.

Redactada en inglés y francés, y notificada por escrito el 17 de diciembre 2009, de conformidad con el artículo 77 aps. 2 y 3 del Reglamento del Tribunal. Firmado: Peer Lorenzen, Presidente; Claudia Westerdiek, Secretaria

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.