

#### IV. Jurisprudencia Extranjera

##### 1. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS - MEDIDAS DE SEGURIDAD

##### MEDIDAS DE SEGURIDAD - INTERNACIÓN EN UN HOSPITAL PSIQUIÁTRICO - MEDIDAS DE SEGURIDAD COMPLEMENTARIAS DE LA PENA.

“*COMO SI*” TODO VALIESE (COMENTARIO A LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE  
16 DE MAYO DE 2013, ASUNTO RADU CONTRA ALEMANIA)

DANIEL RODRÍGUEZ HORCAJO\*

El momento en el que vivimos parece obligarnos a ocuparnos de lo inmediato. También obliga al legislador y a los jueces y tribunales. Y realmente uno de los temas estrella de la actualidad penal es la gestión de la peligrosidad (entendida como posible reincidencia futura) de ciertos delincuentes, que si bien son poco numerosos, encierran un gran potencial lesivo frente a bienes jurídicos.

En la sentencia de 16 de mayo de 2013 (asunto Fredy Radu contra Alemania) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se enfrentó concretamente a la posible responsabilidad internacional de Alemania por vulneración del derecho a la libertad recogido en el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)<sup>1</sup>.

\* Becario FPU del Ministerio de Educación de España. Profesor de Derecho Penal, Universidad Autónoma de Madrid.

<sup>1</sup>El artículo 5.1 CEDH reza como sigue: “*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; b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido; d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente; e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; f) Si*

El Sr. Radu fue condenado en 1983 a una pena de prisión de siete años por dos asesinatos consumados, habiendo actuado con plena responsabilidad criminal. Con posterioridad a su cumplimiento (en 1995), volvió a ser encontrado culpable y volvió a ser condenado, esta vez de un asesinato cometido bajo una causa de semiimputabilidad (desorden de personalidad caracterizado por accesos de violencia). La segunda condena ascendió a un total de 8 años y 6 meses de prisión complementada con la medida de seguridad de internamiento en un centro psiquiátrico (en virtud del §63 del *Strafgesetzbuch*). Dicha condena devino firme tras la ausencia de recurso del acusado. Sin embargo, tras cumplir parte de la condena inicial, todas las posteriores revisiones por parte de expertos destacaron que el Sr. Radu no sufría de una patología psiquiátrica, sino cuando más de ciertas disfunciones de personalidad que le llevaban a ser un probable reincidente en determinados contextos (fundamentalmente de relaciones de pareja). A pesar de ello, ningún órgano jurisdiccional alemán consideró que en las apelaciones a los diferentes procedimientos de revisión de la medida de internamiento pudiese darse por extinguida la misma (aun cuando había desaparecido su fundamento) ya que la decisión inicial no se debió a un establecimiento erróneo de los hechos relevantes sino a una calificación legal errónea basada en hechos correctamente establecidos. Por tanto, el proceso para alegar este defecto era el ya extinto proceso de apelación a la sentencia de fondo y no los procesos de ejecución y revisión de la medida de seguridad.

Tras la negativa del *Bundesverfassungsgericht* a aceptar la demanda del Sr. Radu por una eventual vulneración de su derecho a la libertad, decidió elevar su asunto al TEDH, bajo el entendido de que una privación de la misma que podría estar justificada por un concreto motivo deja de estarlo desde el momento en que éste desaparece (o se conoce su no concurrencia).

Aunque la jurisprudencia más reciente del TEDH en materia de medidas de seguridad (en general, de medidas de gestión de la posible reincidencia futura) iba en una línea muy crítica con los mecanismos establecidos por los Estados miembros del Consejo de Europa (tanto en su concepción como en su forma de ejecución)<sup>2</sup>, este órgano jurisdiccional entendió que en el proceder alemán no existió vulneración del art. 5.1 CEDH.

---

*se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición”.*

<sup>2</sup> Como ejemplos, destacar la muy conocida STEDH as. M c. Alemania, de 17 de diciembre de 2009; la STEDH as. James, Wells y Lee c. Reino Unido, de 18 de septiembre de 2012; o la STEDH as. Swennen c. Bélgica, de 10 de enero de 2013.

El grueso de la discusión jurídica se centra en el motivo que el art. 5.1.a CEDH ofrece para privar legítimamente a una persona de su libertad deambulatoria (“*Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente*”). Con el mismo en la mano, un Estado puede limitar la libertad de un sujeto siempre que previamente haya sido encontrado culpable por la comisión de un delito, y siempre que exista una ‘conexión causal suficiente’ entre la privación y el motivo de la condena (§87-88). El requerimiento de dicha conexión, aun cuando pueda ser más débil según avanza el tiempo, no se cumple si los motivos para mantener privado de libertad a un sujeto son inconsistentes con el objetivo inicial de la condena o son irrazonables en relación con el mismo (§89).

En este caso, la cuestión de la condena previa a la privación no plantea mayor problema, pero lo que sí lo hace es la existencia de una conexión suficiente entre la misma (recordemos, en 1995, y bajo el entendido de que el condenado era semiimputable) y la privación de libertad que se mantuvo hasta el momento de presentar recurso ante el TEDH (que duró a efectos de esta sentencia hasta 2006, aunque desde mucho tiempo antes –desde 1998– ya se sabía que no era un sujeto idóneo para una medida de internamiento en centro psiquiátrico, pues su problema no era patológico sino meramente conductual) (§98-101). El TEDH decidió no considerar rota dicha conexión, pues aunque durante los distintos procesos de revisión los Tribunales habían llamado la atención sobre la errónea clasificación jurídica de los motivos que llevaban al Sr. Radu a comportarse de un modo violento, en el fondo el fundamento de la retención era siempre el mismo (la probabilidad de una reincidencia futura en delitos violentos) (§102-103). Como la finalidad no cambia (proteger a la sociedad del eventual peligro y proveer de tratamiento al delincuente), la decisión de los juzgados de ejecución de mantener constante la decisión inicial era consistente con un motivo originario que no había cambiado (§105-106). Por lo demás, la privación de libertad no resultaría irrazonable a la luz del peligro inherente a dicho sujeto y seguiría estando justificada ya que a pesar de la larga duración de la estancia en el centro psiquiátrico, el Sr. Radu no parecía ver reducida su disposición a reaccionar de manera violenta en ciertas situaciones (§107).

Evidentemente, este último punto es más que discutible ya que lo que aquí se hace, como dicen en su voto particular los jueces Villiger y Power-Forde, es tratar a un sujeto plenamente imputable (pero peligroso) “*como si*” fuese un sujeto semiimputable, a pesar de que los aportes contrarios de los forenses eran claros, y sólo con el motivo de evitar la posible futura reincidencia. Por tanto, la retención en el centro psiquiátrico ya no tenía nada que ver

con los motivos que originaron la primera condena (ya no hay conexión causal), y los objetivos de una y otra devinieron totalmente inconsistentes entre sí (del tratamiento especializado al semiimputable, a la inocuización del peligroso).

En resumen, el TEDH con este razonamiento eleva a categoría el proverbio chino de “*gato negro o gato blanco, lo importante es que cace ratones*”, eso sí desoyendo tanto el espíritu del CEDH como la letra de su jurisprudencia previa. La idea es que el procedimiento concreto no importa si se trata de inocuizar al peligroso (categoría débil donde las haya), la idea es la de abandonar un Derecho Penal garantista y afinado, y recalar en uno defensivo y tosco. La idea, sin más, es que el TEDH bendice un proceder ciertamente discutible de los órganos jurisdiccionales alemanes (ya incluso desde el punto de vista puramente procesal) simplemente aferrándose a una idea que no por muy extendida socialmente es más correcta, la idea del todo vale para calmar la sensación de inseguridad que sienten ciertos ciudadanos. Sin embargo, mientras las categorías relativas a la imputabilidad sigan manteniéndose<sup>3</sup> (o mientras esto no pretenda salvarse por la aún más criticable introducción en los ordenamientos nacionales de medidas de seguridad posteriores al cumplimiento de la pena para sujetos plenamente imputables<sup>4</sup>), el actuar del Derecho Penal también debería hacerlo: la pena frente al sujeto imputable (culpable), y la medida de seguridad frente al semiimputable e inimputable (simplemente peligroso) es la respuesta idónea, siempre atendiendo a los motivos de su imposición y a la situación en el presente. Otro proceder es tan discutible y problemático que parece solucionar un problema reducido, pero comienza a debilitar las bases de un Derecho Penal liberal.

<sup>3</sup> Y aquí radica uno de los problemas, ya que en general los sujetos con una probabilidad alta de reincidencia (sobre todo en determinados delitos violentos) sufren de algo que debería asimilarse a una causa de inimputabilidad (o semiimputabilidad), aunque el origen no sea puramente patológico (o aunque en el estado actual de la ciencia no podamos predicarlo). Con esta “reinención” de la inimputabilidad se ahorrarían muchos esfuerzos al sistema dualista tradicional de consecuencias jurídicas del delito, y además el trato dado a estos sujetos sería más justo y apropiado.

<sup>4</sup> Cosa que cada vez sucede menos, porque en el marco del Consejo de Europa, hasta ocho países han adoptado un sistema de este tipo para enfrentarse al problema de la peligrosidad criminal: Alemania, Austria, Dinamarca, Italia, Liechtenstein, San Marino, Eslovaquia y Suiza (vid. STEDH as. M. c. Alemania, de 17 de diciembre de 2009, par. 70). En otros, como en el caso español, la idea se encuentra en discusión legislativa y pase lo que pase en la reforma del Código Penal que se prevé para este fin de año, la figura de custodia de seguridad acabará apareciendo más pronto que tarde.

EUROPEAN COURT OF HUMAN  
RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS  
DE L'HOMME  
FIFTH SECTION  
CASE OF RADU v GERMANY  
(Application N° 20084/07).  
JUDGMENT  
STRASBOURG  
16 May 2013  
RESUMEN

Article 5

Article 5-1-a

After conviction

Applicant's continued placement in psychiatric hospital after expiry of his prison term: no violation

Facts – In 1995 the applicant was convicted of homicide and sentenced to eight and a half years' imprisonment and placement in a psychiatric hospital on grounds of diminished responsibility. In making the order for the applicant's placement, the sentencing court relied on expert evidence indicating that he suffered from a serious personality disorder characterised by violent outbursts and diminished capability to control his acts and was likely to kill again if he found himself in a similar conflict situation. No appeal was lodged against that order, which therefore became final. After spending four years in prison, the applicant was transferred to a psychiatric hospital in 1998. However, in subsequent proceedings for review of his detention, the medical director of the hospital concluded that the applicant's placement was wrongful as, although he had an "accentuated personality" and was very

likely to reoffend if released, he was not in fact suffering from a persisting pathological mental disorder and lacked the motivation to complete a course of therapy. The court dealing with the execution of sentences then ordered his return to prison, where he served the remainder of his prison sentence. In the meantime, however, the court of appeal upheld a decision by the regional court not to declare the applicant's placement in a psychiatric hospital at an end, despite further expert psychiatric evidence confirming the medical director's view that the applicant had not been suffering from a serious personality disorder diminishing his criminal responsibility at the time the offence was committed. The court of appeal considered that even though the sentencing court's order for the applicant's placement in a psychiatric hospital was the result of an erroneous legal qualification, that qualification could not be corrected by the courts dealing with the execution of sentences without violating the constitutional principle of the finality of judicial decisions. Accordingly, after completing his prison sentence in October 2003 the applicant was transferred to a psychiatric hospital. The domestic courts came to a like conclusion on a further review of the applicant's psychiatric placement in 2006 and the Federal Constitutional Court declined to consider the applicant's constitutional complaint.

In his application to the European Court, the applicant complained that his continued confinement in a psychiatric hospital had violated his right

to liberty as his detention had been prolonged despite the fact that it had been established that he did not suffer and had in fact never suffered from a condition diminishing or excluding his criminal responsibility.

Law – Article 5 § 1 (a): The Court firstly had to establish whether there was a sufficient causal connection between the applicant’s conviction by the sentencing court in 1995 and his continuing deprivation of liberty from 2006 onwards. In that connection, it noted that both the sentencing court and the courts dealing with the execution of sentences agreed that the applicant suffered from a personality disorder and was likely to commit further offences if released. Further, even though they disagreed on the legal qualification of that disorder, the courts dealing with the execution of sentences had accepted that the classification by the sentencing court had acquired legal force and could not be changed. In that, connection, the Court noted that a court’s reliance on the findings in a final judgment of a criminal court to justify a person’s detention, even if such findings were or may have been wrong, did not, as a rule, raise an issue under Article 5 § 1: a flawed conviction would render a detention unlawful only if the conviction were the result of a flagrant denial of justice, which was not the case here. Given that the courts dealing with the execution of sentences had pursued the aims of protecting the public and providing treatment for the applicant’s personality disorder, the

Court was satisfied that their decision not to release the applicant had been based on grounds consistent with the aims pursued by the sentencing court when ordering his detention in a psychiatric hospital. There therefore remained a sufficient causal connection for the purposes of sub-paragraph (a) of Article 5 § 1 between the applicant’s conviction in 1995 and his continuing detention in a psychiatric hospital. Such continuation of the applicant’s detention had a legal basis in domestic law, which under the domestic jurisprudence had been foreseeable in his case. Furthermore, the domestic courts had given detailed reasons for their decisions and their interpretation of the applicable provision of domestic law was aimed at protecting the finality of the sentencing court’s judgment, which could not be seen as contravening as such the purpose of Article 5. Finally, the applicant had not been arbitrarily deprived of his liberty since the domestic courts’ application of the domestic law did not render his release impossible as soon as it could be concluded that he would not commit any further unlawful acts. As the applicant had not yet met that condition, the execution of the detention order against him had not been suspended. The order for the applicant’s continued confinement in a psychiatric hospital was therefore “lawful” and “in accordance with a procedure prescribed by law”, as required by Article 5 § 1.

Conclusion: no violation (five votes to two).