

## **Caso de Ezeh y Connors contra el Reino Unido, de 09/10/2003**

Demandas de ciudadanos británicos contra el Reino Unido presentada ante la Comisión los días 23-01-1998 y 29-01-1998, por la falta de representación letrada en el procedimiento disciplinario al que fueron sometidos en prisión. Violación del art. 6.1.3 c) del Convenio: existencia: estimación de la demanda.

Opinión disidente del juez señor Pellonpää a la que se adhieren los jueces señores Wildhaber, Palm y Caflish y opinión disidente común de los jueces señores Zupancic y Maruste.

En el asunto Ezeh y Connors contra el Reino Unido,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en una Gran Sala formada por los Jueces señores L. Wildhaber, Presidente, C. L. Rozakis, J-P. Costa, G. Ress, Sir Nicolas Bratza, señora E. Palm, señores L. Caflisch, M. Fischbach, J. Casadevall, B. Zupancic, J. Hedigan, M. Pellonpää, señora M. Tsatsa-Nikolovska, señores R. Maruste, S. Pavlovschi, y L. Garlicki, así como por el señor P. J. Mahoney, secretario,

Después de haber deliberado en privado los días 5 de marzo y 10 de septiembre de 2003,

Dicta la siguiente

### SENTENCIA

#### Procedimiento

1 El asunto tiene su origen en dos demandas (núms. 39665/1998 y 40086/1998) presentadas contra el Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte ante la Comisión europea de Derechos Humanos («la Comisión») en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ( RCL 1979, 2421) («el Convenio»), por dos ciudadanos británicos, los señores Okechukwiw Ezeh y Lawrence Connors («el primer y segundo demandantes) los días 23 y 29 de enero de 1998 respectivamente.

2 Los demandantes, a quienes se concedió el beneficio de justicia gratuita, están representados ante el Tribunal por el señor Dickinson, abogado en ejercicio en Londres. El Gobierno británico («el Gobierno»), ha estado representado por sus agentes la señora S. Langrish, la señora R. Mandal y finalmente por el señor C. Whomersley, todos del Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth.

3 Los demandantes se quejan, en virtud del artículo 6 del Convenio ( RCL 1979, 2421) , de no haber estado representados por un abogado y, a título subsidiario, de no haber obtenido el beneficio de justicia gratuita en el momento de su comparecencia ante un director de prisión en 1996 y 1997, respectivamente.

4 Las demandas fueron remitidas al Tribunal el 1 de noviembre de 1998, fecha de la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 ( RCL 1998, 1562 y 2300) del Convenio ( RCL 1979, 2421) (artículo 5.2 del Protocolo núm. 11).

5 Las demandas fueron asignadas a la Sección Tercera del Tribunal (artículo 52.1 del Reglamento). En el seno de dicha sección, la Sala que iba a conocer del caso (artículo 27.1 del Convenio [ RCL 1999, 1190 y 1572] ) fue constituida como dispone el artículo 26.1 del Reglamento («la Sala») y estaba compuesta por los Jueces señores J.-P. Costa, Presidente, señores W. Fuhrmann, L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, señora H. S. Greve, señores K. Traja y M. Ugrekhelidze, así como por la señora S. Dollé, secretaria de sección.

6 El 5 de diciembre de 2000, la Sala decidió acumular las demandas (artículo 43.1 del Reglamento).

7 El 30 de enero de 2001, tras una audiencia sobre la admisibilidad y el fondo (antiguo artículo 54.4 del Reglamento), la Sala declaró las demandas admisibles.

8 El 15 de julio de 2002, la Sala dictó su sentencia: constató, por unanimidad, la violación del artículo 6.3.c del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) en cuanto a los dos demandantes. Entendió que la constatación de la violación constituía en sí misma una indemnización justa por el daño moral sufrido por los demandantes. Les concedió una indemnización de 17.124 libras esterlinas (GBP) en concepto de costas y gastos satisfechos en el marco del procedimiento ante los órganos del Convenio y rechazó el resto de la demanda de indemnización.

9 El 8 de octubre de 2002, el Gobierno solicitó, conforme a los artículos 43 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) y 73 del Reglamento, la remisión del asunto ante la Gran Sala porque discutía la conclusión de la Sala en cuanto a la aplicabilidad del artículo 6 del Convenio a los procedimientos de los que se quejaban los demandantes.

10 El colegio de la Gran Sala admitió su demanda el 6 de noviembre de 2002.

11 La composición de la Gran Sala fue establecida conforme a los artículos 27.2 y 27.3 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) y 24 del Reglamento. Los señores Türmen, Bîrsan y Kovler, que debían participar en la Gran Sala así compuesta, fueron sustituidos por la señora Palm, el señor Cafilisch y la señora Tsatsa-Nikolovska, suplentes (artículo 24.3 del Reglamento). La señora Palm continuó participando en el examen del asunto tras la expiración de su mandato (artículo 24.4 del Reglamento).

12 Las partes presentaron sus alegaciones sobre la aplicabilidad del artículo 6 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) , sobre la cuestión de la violación de esta disposición y sobre la cantidad de la posible indemnización (artículo 71 del Reglamento).

13 El 5 de marzo de 2003 tuvo lugar una audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo (artículo 71 del Reglamento).

Comparecieron ante la Gran Sala:

-por el Gobierno: el señor C. Whomersley, agente, el señor P. Sales, abogado, y los señores S. BramLey, G. Undeerwood y G. Bradley, asesores;

-por los demandantes: los señores T. Owen, QC y P. Weatherby, abogados, el señor J. Dickinson, solicitador y la señora A. McDonald, asesora.

El Tribunal escuchó los alegatos de los señores Sales y Owen.

14 El Gobierno presentó alegaciones complementarias sobre el fondo y los demandantes presentaron documentos relativos a sus solicitudes de indemnización.

Hechos

I Las circunstancias del caso

A El primer demandante

15 El primer demandante, nacido en el Reino Unido en 1967, vivió en Londres hasta los cuatro años. Seguidamente residió en Nigeria hasta los 22 años antes de volver al Reino Unido.

16 En 1991 fue condenado por violación, posesión de un arma de fuego falsa e intento de asesinato, a tres penas de prisión -doce años la más larga- que fueron acumuladas.

17 El 14 de octubre de 1996, el primer demandante tuvo una entrevista en la «sala de interrogatorios del ala C» con su agente de libertad condicional para la presentación de su informe de evaluación a la comisión de libertad condicional. El agente de libertad condicional alegó posteriormente que el primer demandante había amenazado con matarle si no escribía lo que él quería. El interesado fue acusado de una infracción contraria al artículo 47.17 del Reglamento Penitenciario de 1964 («el Reglamento Penitenciario»).

18 El incidente fue objeto de un informe y se fijó la comparecencia del primer demandante ante el director de la prisión para el 15 de octubre de 1996. El primer demandante solicitó estar representado por un abogado, en primer lugar mediante un formulario dirigido al director y fechado el 15 de octubre de 1996, y luego, en el momento de su comparecencia ese mismo día ante el director. Los motivos que indicaba en apoyo de su demanda fueron considerados insuficientes por el director, pero la audiencia fue aplazada para permitir al interesado recabar una opinión legal. El representante del primer demandante le asesoró sobre la naturaleza y el desarrollo del procedimiento y sobre las cuestiones que su cliente debía plantear.

19 En su respuesta detallada a la queja presentada contra él redactada después de la audiencia del 15 de octubre de 1996, el primer demandante declaró solicitar ser representado por un abogado para poder exponer con claridad sus argumentos a las autoridades.

20 La audiencia se reanudó el 21 de octubre de 1996. Según las actas de la audiencia, se preguntó al primer demandante si había tenido tiempo de hablar con su solicitador y si estaba dispuesto a continuar. Se marcó la parte correspondiente del acta para indicar que así era. La audiencia continuó. El primer demandante negó haber proferido amenazas contra su agente de libertad condicional. Mantuvo que había entendido mal los términos que había empleado a causa de su acento o de su lengua, y que las observaciones en litigio se referían a su vida en Nigeria. Se recogieron las declaraciones del primer demandante y de la agente de libertad condicional, que fue interrogada por el director y por el primer demandante.

21 El primer demandante fue reconocido culpable y condenado a cuarenta días de prisión adicionales (en virtud del artículo 42 de la Ley de 1991 sobre la Justicia Penal, «la Ley de 1991»), así como a catorce días de aislamiento en una celda, catorce días de exclusión del trabajo en común y catorce días de pérdida de privilegios. Se trataba de la vigésimo segunda infracción de la disciplina cometida por el demandante y de la séptima vez que amenazaba con matar o lesionar a un miembro del personal penitenciario.

22 Los días 22 de octubre de 1996 y 11 de febrero de 1997, el demandante impugnó en vano ante el Ministro del Interior el desarrollo de la instancia ante el director. Mediante una carta de 1 de mayo de 1997, se le confirmó que el Ministro había examinado el conjunto del procedimiento y lo había considerado satisfactorio.

B El segundo demandante

23 El segundo demandante nació en 1953.

24 En enero de 1988 fue condenado por dos cargos de violación y de robo con fractura a cuatro penas de prisión -la más larga de dieciocho años- que fueron acumuladas.

25 El 23 de marzo de 1997, hacia deporte en una pista del patio de ejercicio de la prisión cuando colisionó con un guardia de la prisión, que alegó que el segundo demandante había chocado contra él deliberadamente; el demandante fue acusado de agresión en virtud del artículo 47.1 del Reglamento Penitenciario.

26 La audiencia ante el director de la prisión se inició el 24 de marzo de 1997 con una solicitud del segundo demandante, que pedía estar representado por un abogado (o a título subsidiario, por su agente de libertad condicional). La solicitud fue rechazada pero la audiencia fue aplazada para permitir al interesado hacer una consulta jurídica, que hizo el 27 de marzo de 1997. El representante del segundo demandante le asesoró sobre la naturaleza y el desarrollo del procedimiento y sobre las cuestiones que su cliente debía plantear. Le recomendó también volver a solicitar ser representado por un abogado en la audiencia, lo que el interesado hizo el 31 de marzo de 1997.

27 La reanudación de la audiencia fue fijada para el 11 de abril de 1997. El director rechazó la solicitud de representación. Interrogó al guardia de la prisión afectado y a otro guardia, así como al segundo demandante y a dos internos citados por este último. El segundo demandante se defendió alegando que la colisión había sido accidental.

28 El segundo demandante fue reconocido culpable de agresión y condenado a siete días de prisión adicionales (en virtud del artículo 42 de la Ley de 1991) así como a tres días de aislamiento en una celda y a una multa de 8 libras esterlinas (GBP). Se trataba de su trigésimo séptima infracción de la disciplina.

#### C Control jurisdiccional

29 Los días 16 de junio y 7 de julio de 1997 respectivamente, los demandantes solicitaron la autorización para solicitar un control jurisdiccional de las decisiones del director de negarles ser representados por un abogado. El señor Ezeh solicitó igualmente una prolongación del plazo para hacerlo. Los demandantes alegaron que las diversas modificaciones de las Leyes y de los reglamentos que habían tenido lugar desde el asunto Hone y McCartan contra el Comité de Visitadores de la Prisión de Maze ( Appeal Cases 1988, vol. 1, pg. 379), habían hecho los juicios en materia de disciplina penitenciaria prácticamente indiferenciables de las cuestiones relativas a procedimientos sumarios, y que la representación por medio de un abogado debería haberse autorizado como de pleno derecho. El 1 de agosto de 1997, un Juez del High Court denegó a los dos demandantes la autorización para solicitar tal posibilidad de recurrir. Observó que no existía ningún derecho a estar representado en el momento de una comparecencia ante el director de la prisión y que, teniendo en cuenta las circunstancias de los dos casos, el director había ejercido su poder discrecional de no autorizar tal representación de una manera que no era ni irracional ni arbitraria. En cuanto al señor Ezeh, el Juez añadió que por lo tanto no había ninguna razón válida para prolongar el plazo.

30 El 10 de agosto de 1997, el abogado de los demandantes indicó que una nueva solicitud de autorización no presentaba ninguna posibilidad realista de éxito, teniendo en cuenta los argumentos desarrollados por el Juez único del High Court.

#### II Legislación y Jurisprudencia internas aplicables

31 La Ley de 1952 sobre las prisiones («la Ley de Prisiones de 1952») confía al Ministro del Interior el control y la responsabilidad de las prisiones y de los internos en Inglaterra y en el País de País de Gales. En su artículo 47.1 le faculta para «regular la organización y la gestión de las prisiones [...] así como la clasificación, el trato, el empleo,

la disciplina y el control de los internos». Estas normas figuran en los textos reglamentarios.

32 Las normas en vigor en el momento de las audiencias disciplinarias de los demandantes en este caso estaban recogidas en el Reglamento Penitenciario de 1964, en su versión modificada («el Reglamento Penitenciario»). Este fue sustituido por el Reglamento Penitenciario de 1999 (tal y cómo quedó modificado después de la sentencia de Sala dictada en los asuntos presentes apartados 54 y 55 infra).

A Los motivos de acusación

33 El artículo 47.17 del Reglamento Penitenciario prevé que un interno será culpable de una infracción de la disciplina si profiere amenazas o tiene un comportamiento amenazante, ofensivo o injurioso.

El artículo 6.63 del manual de disciplina penitenciaria disponía:

«Es importante demostrar si el acto litigioso ha sido amenazante, ofensivo o injurioso y como lo ha sido, pero no siempre es necesario probar contra quién ha sido dirigido ese acto y no es útil nombrar a una persona por cada motivo de acusación».

El artículo 6.64 preveía además que la cuestión litigiosa podía ser un acto o una palabra concreta o un comportamiento general; que había que dar a los términos «amenazante, ofensivo o insultante» su acepción habitual y que bastaba con constatar que una persona razonable asistente a la escena considerara los calificativos o el comportamiento amenazantes, ofensivos o injuriosos y que el acusado quisiera mostrarse amenazante, ofensivo o injurioso, o que no le importara ser percibido como tal.

34 El artículo 4 de la Ley de 1986 sobre el Orden Público («la Ley de 1986») se titula «Miedo o provocación de la violencia» y dice:

«1. Una persona será culpable de una infracción si

a) empleara expresiones o tuviera un comportamiento amenazador, ofensivo o injurioso respecto a los demás; o

b) distribuyera o mostrara a otra persona un escrito, un signo o cualquier otra representación aparente de carácter amenazante, ofensivo o injurioso, con la intención de hacer creer a esa persona que alguien iba a emplear inmediatamente una violencia ilegal en contra suya o de un tercero, o provocar un recurso inmediato a la violencia ilegal por parte de esa persona o de un tercero, o de forma que esta persona pudiera creer que se iba a emplear o probablemente provocar tal violencia.

2. Una infracción en el sentido del presente artículo podrá ser cometida en un lugar público o privado, pero no existirá infracción cuando la persona que emplee expresiones o tenga comportamientos litigiosos o que distribuya o enseñe el escrito, el signo o la otra representación aparente en cuestión se encuentre en el interior de una habitación y la otra persona se encuentre igualmente en el interior de esa habitación o en el interior de otra habitación.

[...]

4. Una persona culpable de una infracción reprimida por el presente artículo estará sujeta a una pena de prisión de un máximo de seis meses o de una multa [...] o de las dos».

El artículo 5 de la Ley de 1986 se titula «Hechos susceptibles de acosar, alarmar o angustiar a los demás» y el primer apartado dice:

«Una persona será culpable de una infracción si:

a) empleara expresiones o tuviera un comportamiento amenazadores, ofensivos o fuera de lugar; o

b) mostrara un escrito, un signo o cualquier otra representación aparente de carácter amenazante, ofensivo o injurioso, al alcance de la vista o del oído de otra persona susceptible de sentirse acosada, alarmada o angustiada».

En virtud del artículo 5.3, el acusado puede defenderse probando que no había ninguna persona al alcance de su voz o de su vista susceptible de sentirse acosada, alarmada o angustiada, o que él mismo se encontraba en el interior de una habitación y no había razón alguna para pensar que las expresiones o el comportamiento litigiosos, o el escrito, el signo o cualquier otra representación aparente serían oídos o vistos por una persona que se hallara en el exterior de esa habitación o de otra habitación; el interesado puede igualmente pretender que el comportamiento incriminado era razonable.

A efectos de los artículos 4 y 5 de la Ley de 1986, se define una habitación como una estructura o una parte de estructura ocupada por alguien como domicilio u otra forma de alojamiento (ya sea de manera individual o en común con otras personas) pero no incluye ninguna parte que no esté ocupada de esta manera; así, el término «estructura» puede aplicarse a una tienda de campaña, una caravana, un vehículo, un navío u otra estructura mobiliaria temporal.

35 Una persona detenida será culpable de una infracción a la disciplina si es la autora de una agresión (artículo 47.1 del Reglamento Penitenciario). El artículo 39 de la Ley de 1988 sobre la Justicia Penal («la Ley de 1988») prevé la infracción penal de agresión simple.

36 Según el artículo 48.1 del Reglamento Penitenciario, una acusación de infracción de la disciplina debe, salvo circunstancias excepcionales, ser presentada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la comisión de la infracción y, en principio, ser objeto de una investigación por parte del director de la prisión al día siguiente de su presentación.

B Las sanciones a disposición de los directores de prisión

37 El artículo 50 del Reglamento Penitenciario dispone:

«1. Si declara a un interno culpable de una infracción de la disciplina, el director podrá [...] imponer al interesado una o varias de las sanciones siguientes:

- a) advertencia;
- b) pérdida de uno u otro de los privilegios enumerados en el artículo 4 del presente Reglamento por una duración máxima de 42 días;
- c) exclusión del trabajo en común por una duración máxima de 21 días;
- d) suspensión del salario o deducción del salario por una duración máxima de 84 días y por una cantidad máxima correspondiente a 42 días de trabajo remunerado;
- e) aislamiento en una celda por una duración máxima de 14 días;
- f) para los internos a corto o largo plazo, condena a un máximo de 42 días de detención suplementaria;
- g) pérdida, sin límite de duración, del derecho previsto en el artículo 41.1 del presente Reglamento a poseer los artículos mencionados en esta disposición en el caso de un interno titular de ese derecho.

2. Si un interno es reconocido culpable de varias acusaciones derivadas del mismo incidente, las sanciones ordenadas en virtud del presente artículo pueden ser acumuladas pero, en caso de días de prisión adicionales, la duración total del aumento de la reclusión no puede sobrepasar los 42 días».

38 El artículo 54.1 de este Reglamento Penitenciario dispone:

«Con la condición establecida en el apartado 2, cuando una persona en prisión provisional comete una infracción de la disciplina, podrá ser sancionada con días de

prisión adicionales incluso si su pena no ha sido todavía pronunciada (o si no lo había sido en el momento de esta infracción de la disciplina)».

39 El Reglamento Penitenciario (en sus artículos 43, 45 y 46) prevé otros medios de control específico de los internos incluida la suspensión de las actividades colectivas y el aislamiento temporal. El Reglamento Penitenciario de 1999 disponía que la suspensión de las actividades colectivas podía conllevar el internamiento en un centro con un régimen de vigilancia estricto (artículo 46).

40 Los programas de medidas de estímulos y de privilegios al mérito está en vigor en las prisiones desde mediados de 1996, adaptando cada establecimiento penitenciario este programa en función de sus necesidades y medios concretos. Su finalidad es fomentar un comportamiento responsable de los internos, la participación de éstos en actividades constructivas y su progresión en el seno del sistema penitenciario, así como favorecer un ambiente más disciplinado, mejor vigilado y más seguro tanto para los internos como para el personal.

El programa prevé un régimen «de base» que incluye ingresos y privilegios mínimos, un régimen «standard» y un régimen «de favor» que ofrecen ventajas crecientes. Estos privilegios pueden incluir principalmente un trabajo remunerado, el derecho a recibir visitas, la organización de acontecimientos familiares en la prisión, actividades colectivas, actividades deportivas, el derecho a poseer dinero en efectivo, tarjetas telefónicas o tabaco, posibilidades de formación, el derecho a tener un aparato de radio y de televisión en la celda, el acceso a un ordenador y a equipamientos de ocio.

#### C Pérdida de condonación de pena y días de prisión adicionales

41 Con anterioridad a 1989, las infracciones disciplinarias eran objeto de una decisión por parte de los directores de los establecimientos penitenciarios que podían imponer «pérdidas de condonación de la pena» por un máximo de veintiocho días (en relación con tres días de aislamiento en una celda). Las infracciones graves o especialmente graves eran examinadas por el Comité de Visitadores de la prisión que podían ordenar una pérdida de condonación de pena de un máximo de 180 días (en relación con 56 días de régimen celular) por una infracción grave o una pérdida de condonación de la pena por una duración ilimitada en caso de infracción especialmente grave.

42 Una pérdida de condonación de pena fue considerada en primer lugar en Derecho interno como únicamente la pérdida de un privilegio (véase, por ejemplo, *Morris contra Winter, King's Bench* 1930, vol. 1, pg. 243). A partir de los años 70, los tribunales ingleses han rechazado esta idea: se pueda decir o no a la vista del marco legislativo en vigor que la condonación es un privilegio o un derecho, se indica a todo detenido la fecha de su puesta en libertad más cercana a su llegada a la prisión y él puede contar recuperar su libertad en esa fecha, salvo pérdida de condonación dictada en su contra. Tal sanción conduce por lo tanto a prolongar la estancia en prisión más allá del plazo correspondiente a esta legítima espera ( *R. contra Comité de Visitadores de la prisión de Hull, «ex» parte St. Germain y otros, All England Law Reports* 1979, vol. 1, pg. 701, y *Livingstone y Owen, «Prison Law»* [segunda edición, 1999]).

43 En 1983, se retiró a los Comités de Visitadores el poder de imponer una pérdida ilimitada de condonación de la pena.

44 El informe previo sobre el sistema disciplinario (octubre 1985) recomendaba el establecimiento de un procedimiento de recurso efectivo en cuanto se planteaban cuestiones relativas a la libertad de las personas y la introducción de un derecho de

recurso ante un tribunal manifiestamente independiente cuando estaba en juego una pérdida importante de condonación de la pena.

45 En 1989, fue suprimida la distinción entre infracciones graves e infracciones especialmente graves y la pérdida máxima de condonación de la pena fue reducida a 120 días, independientemente de la infracción.

46 Lord Woolf, en su informe sobre los desórdenes en las prisiones (abril 1990), recomendó que el poder de resolver sobre las infracciones disciplinarias continuara siendo confiado a los directores de las prisiones (y ya no a los Comités de Visitadores) y que las infracciones penales fueran remitidas ante los tribunales represivos. El informe preconizaba que los directores no pudieran ordenar más de veintiocho días de pérdida de condonación y que se recurriera más bien a otras sanciones posibles como la pérdida de ciertos equipamientos y privilegios. Se sugería que la decisión inicial fuera tomada por el director de la prisión, con un derecho de control por parte del Director Regional, y seguidamente la posibilidad de recurso ante un Juez especial.

47 La Ley de 1991 sobre la justicia penal («la Ley de 1991») negó a los Comités de Visitadores toda competencia en materia disciplinaria, y se la confirió a los directores de las prisiones. Instauró igualmente nuevas normas que determinaban la duración de la pena que debía ser cumplida en prisión. La noción de condonación de la pena, que suponía la puesta en libertad anticipada de los detenidos antes de finalizar su pena, fue abolida. En su lugar se creó un nuevo régimen que establecía una distinción entre los condenados a menos de cuatro años de prisión y los condenados a penas más largas (detenidos a corto y largo plazo respectivamente).

48 El artículo 33.2 de la Ley de 1991 prevé que en cuanto un preso de larga duración haya cumplido los dos tercios de su pena, el Ministro del Interior tenga el deber de ponerle en libertad condicional. El artículo 33.1 señala la misma obligación al Ministro de poner en libertad a los de corta duración que hayan cumplido la mitad de su condena: los detenidos pertenecientes a esta última categoría se benefician de una puesta en libertad incondicional si su pena inicial era inferior a doce meses y son puestos en libertad condicional si su pena inicial se encontraba entre uno y cuatro años de prisión.

49 Además, el artículo 42 de la Ley de 1991 contenía las disposiciones siguientes en cuanto a la condena a «días de prisión adicionales» de los presos juzgados por el director de la prisión culpables de infracciones de la disciplina.

«1. El Reglamento Penitenciario, es decir, el reglamento establecido en aplicación del artículo 47 de la Ley de 1952, podrá incluir disposiciones que prevean imponer días adicionales:

a) a presos de corta o larga duración; o

b) a personas en prisión provisional, con la condición de que pasen a ser presos en el sentido del apartado a) anterior que, en uno u otro caso, sean culpables de infracciones de la disciplina.

2. Cuando se impongan días de prisión adicionales a un preso por corta o larga duración, o a una persona en detención provisional que pase a ser encarcelada, y no sean objeto de una condonación conforme al Reglamento Penitenciario:

a) el período de prisión que el interesado deba cumplir antes de tener derecho a ser puesto en libertad o de cumplir las condiciones para ser puesto en libertad en virtud del presente capítulo; y

b) el período por el que se beneficie todavía de una puesta en libertad condicional en virtud del presente capítulo, serán prolongados añadiendo estos días adicionales».

50 El director podía imponer como máximo veintiocho días adicionales, es decir, el período máximo recomendado por Lord Woolf en su informe de 1990.



Sin embargo, el Reglamento Penitenciario (modificado) de 1995 (SI núm. 983/1995, en vigor desde el 25 de abril de 1995), hizo pasar la sanción máxima a cuarenta y dos días de prisión adicionales para toda infracción; el período máximo de aislamiento en una celda pasó a catorce días y la duración máxima de la pérdida de privilegios a veintiún días (artículo 50.1 del Reglamento Penitenciario). Los días de prisión adicionales impuestos no podían nunca ser más largos que la pena inicial impuesta por la jurisdicción de fondo.

51 El asunto R. contra el Director de la Prisión de Brockhill, «ex» parte Evans (Num. 2) ( Weekly Law Reports 1999, vol. 2, pg. 103) se refería al mantenimiento en prisión de un reo de corta duración más allá de la fecha de la puesta en libertad prevista por la Ley a causa de un error en el cálculo de la fecha de la puesta en libertad. El Tribunal de Apelación consideró que la detención más allá de la fecha de la puesta en libertad prevista por la Ley era ilegítima y concedió al interesado una indemnización por prisión abusiva. Su Señoría el Juez Roch señaló que, en aplicación del artículo 42 de la Ley de 1991, los días de prisión adicionales podían añadirse al período fijo determinado por el artículo 33.1 de manera que la fecha así prevista no estaba absolutamente definida, sino que podía verse afectada por las decisiones tomadas por el director de la prisión en virtud del artículo 42. Su Señoría el juez Judge subrayó que:

«Los aspectos discrecionales de los arreglos anteriormente convenidos por las condonaciones de la pena y las puestas en libertad condicionales han sido modificados por la Ley de 1991. En su condición de preso "de corta duración" en el sentido del artículo 33.5 [de la Ley de 1991], salvo días de prisión adicionales por infracciones disciplinarias, la recurrente tenía el derecho a ser puesta en libertad condicional en cuanto hubiera cumplido la mitad de la pena que le había impuesto el Tribunal. En consecuencia, los precedentes como Morris y Winter ( King's Bench 1930, vol. 1, pg. 243), que se basaban en el principio de que no hubiera derecho a una condonación de la pena, dejan de ser aplicables [...].

Es la resolución del Tribunal la que justifica la prisión. Sin embargo, la detenida tiene derecho a ser puesta en libertad en cuanto la pena haya sido cumplida. El método de cálculo de la fecha de la puesta en libertad depende de las disposiciones del País de Gales que deben ser aplicadas correctamente, es decir, correctamente en Derecho».

La Cámara de los Lores ( Weekly Law Reports 2000, vol. 3, pg. 843) rechazó más tarde el recurso y confirmó la constatación de prisión abusiva y la concesión de una indemnización.

52 En el asunto R. contra el Ministro del Interior «ex» parte Carroll, Al-Hasan y Greenfield (sentencia del Tribunal de Apelación de 19 de julio de 2001), los apelantes alegaban que el artículo 6 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) se aplicaba a un procedimiento disciplinario contra un preso, e invocaban principalmente las modificaciones aportadas por la Ley de 1991. El Tribunal de Apelación, en su sentencia pronunciada por su Señoría del Juez Woolf, declaró:

«El artículo 42.1 de la Ley de 1991 confería el poder de reglamentar la vida en prisión, incluso mediante disposiciones que preveían la posibilidad de imponer días de prisión adicionales, pero el artículo 42.2 enuncia claramente que cuando se imponen días adicionales a un preso, este período se añade a la duración que debe, por otro lado, ser cumplida antes de que el detenido pueda ser puesto en libertad condicional [...].

El nuevo marco legal, cuando es interpretado correctamente, no reduce a la nada los argumentos señalados por los demandantes. El artículo 42 resitúa simplemente su asunto en la buena perspectiva. Los días adicionales impuestos a cada uno de los

recurrentes no tuvieron por resultado hacer más dura su pena. No se trataba de una nueva pena de prisión. Su efecto fue retrasar la libertad condicional de los recurrentes. Manifiestamente, esta sanción tuvo para ellos consecuencias concretas, a saber, el retrasar su puesta en libertad. Pero en el plano del Derecho, no se trataba en absoluto de un aumento de la pena. Los días de prisión adicionales no debían en ningún caso alargar la pena efectiva que los recurrentes estaban cumpliendo, y era la pena dictada por el tribunal lo que constituía la justificación de la detención de los recurrentes a efectos del artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos».

La sentencia seguía explicando «los criterios Engel» (sentencia Engel y otros contra Holanda de 8 junio 1976, serie A núm. 22). Señalaba que en Derecho interno, la calificación de las infracciones en cuestión no era penal sino disciplinaria. La Cámara de los Loes declaró que el artículo 6 no se aplicaba a un procedimiento relativo a una sanción de veintiún días de prisión adicionales impuestos al prisionero por haber tomado estupefacientes o por no haber impedido que otra persona los tomara, en violación del artículo 519 del Reglamento Penitenciario de 1999. Consideró que la infracción de la que había sido reconocido culpable el detenido no correspondía precisamente a una infracción reprimida por el Derecho penal y que, «la capacidad de sanción» no era desproporcionada para una infracción disciplinaria, aunque se tratara de un caso límite.

D Instrucción núm. 61/2000 de la Administración Penitenciaria (octubre 2000)

53 Este documento, titulado «Disciplina penitenciaria y Convenio Europeo de Derechos Humanos ( RCL 1999, 1190 y 1572) : instrucción relativa a la sanción de días de prisión adicionales», daba directrices en cuanto a las implicaciones en Inglaterra y País de Gales de la Ley de 1998 sobre los Derechos Humanos (Ley de Derechos Humanos de 1998) para el desarrollo de las instancias disciplinarias y las condenas a días de prisión adicionales. Los pasajes aplicables del documento dicen:

«5. Los procedimientos disciplinarios en prisión requieren audiencias breves y un procedimiento rápido para mantener el orden y la disciplina. No tienen un carácter contradictorio; la decisión pertenece por naturaleza al Derecho administrativo y no es una decisión que resuelva un litigio entre dos partes. El Derecho interno inglés establece una distinción entre los procedimientos disciplinarios relativos a detenidos, y las instancias penales en cuanto a los criterios de procedimiento a aplicar para satisfacer el requisito de equidad. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos confirma este punto de vista.

6. Sin embargo, el hecho de que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no sea en general aplicable a los procedimientos disciplinarios no significa que no exista un riesgo teórico de que lo sea en ciertas circunstancias [...].

7. Es por lo tanto importante que los directores no impongan sanciones desproporcionadas en relación con lo que es necesario, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias de un caso, para conseguir su objetivo, es decir, la aplicación de una medida disuasoria para el preso en cuestión y para los otros para garantizar el orden y la disciplina en la prisión. Consideraciones como la naturaleza de la conducta en cuestión, su efecto sobre las posibles víctimas y sobre la gestión de la prisión, el probable impacto de la sanción sobre el preso, su edad, el tiempo que falta para su puesta en libertad y la duración de la pena que le ha sido impuesta, pueden constituir elementos pertinentes para juzgar la proporcionalidad de la sanción [...].

Consideración de otras sanciones posibles

12. Antes de tomar la decisión de imponer días de prisión adicionales, los directores deben estar seguros de haber examinado si no sería más apropiada otra sanción que se encuentre a su disposición, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias del

caso. Deben estar convencidos de que toda sanción impuesta es proporcionada, teniendo en cuenta los elementos expuestos en el apartado 7. La cuestión crucial a la que hay que responder es si la sanción está justificada y si es proporcionada, en el sentido de que no hay que utilizar una maza para romper una nuez.

Directrices relativas a los casos en los que los días de prisión adicionales constituyen una sanción apropiada

13. La condena a días de prisión adicionales constituye generalmente la más severa de todas las sanciones de que disponen los directores, y debe ser utilizada, en consecuencia, de manera concreta. Es imposible dar una lista exhaustiva de todos los tipos de infracciones por los que puede imponerse esta sanción; la decisión dependerá de las circunstancias. Sin embargo, los casos expuestos a continuación son ejemplos en los que los días de prisión adicionales pueden constituir una sanción especialmente apropiada si la persona afectada es reconocida culpable.

a) Los casos que habrían sido transmitidos a la policía si la víctima no hubiera expresado el deseo contrario.

b) Las agresiones graves y las agresiones al personal penitenciario.

c) Las evasiones, tentativas de evasión y delitos de huida.

d) Las infracciones de la legislación sobre estupefacientes, relativas principalmente a estupefacientes de la categoría A.

e) Los actos de indisciplina organizados o continuos.

Número de días de prisión adicionales a imponer

14(...) el número de días de prisión adicionales debe ser proporcionado al objetivo de garantizar el orden y la disciplina en la prisión. Para llegar a esta decisión, el director tendrá en cuenta los mismos elementos que los que figuran el apartado 7.

15. Los directores deben mostrarse especialmente prudentes cuando contemplan imponer un número importante de días de prisión adicionales. De manera general, sanciones de más de veintiocho días deben aplicarse en muy escasas ocasiones. A título indicativo, en 1998 el número de días de prisión adicionales impuestos a los internos fue superior a veintiocho días únicamente en el 3% de los casos.

Casos de transmisión a la Policía de los asuntos relativamente graves

16. En los casos relativamente graves, los directores deberán asegurarse de que han examinado debidamente la solución consistente en transmitir el asunto a la policía [...]. Únicamente cuando esta solución no sea factible en las circunstancias del caso o cuando haya buenas razones para pensar que una sanción disciplinaria sería más apropiada [...] habrá que recurrir al procedimiento disciplinario».

E El Reglamento Penitenciario (modificado) de 2002 (núm. 21116/2002)

54 Introducido como consecuencia de la sentencia de Sala dictada en este caso, este instrumento reglamentario, en vigor desde el 15 de agosto de 2002, modifica el Reglamento Penitenciario de 1999. Su informe explicativo dice:

«El presente reglamento modifica el Reglamento Penitenciario de 1999 y prevé un cuerpo de magistrados especiales, habilitados por el Ministro, encargados de investigar las acusaciones de infracciones graves de la disciplina definidas en el reglamento. Cuando el director de la prisión considera que una acusación alcanza un grado de gravedad suficiente, debe transmitirla a un Juez especial que debe entonces llevar a cabo una investigación sobre la acusación en cuestión en un plazo de veintiocho días. En el marco de la investigación sobre una acusación que se ha sometido al Juez especial, el preso afectado tiene la posibilidad de ser representado por un abogado. Si un Juez especial considera que un preso es culpable, está facultado para imponerle cualquier

sanción que el director de la prisión pueda imponer, y podrá igualmente condenar al afectado a un máximo de cuarenta y dos días de prisión adicionales. El presente reglamento priva al director de la prisión de la facultad de imponer como sanción días de prisión adicionales a un detenido que haya considerado culpable, pero le añade facultades en otros aspectos».

En la práctica, los Jueces especiales son Jueces-secretarios que se presentan en las prisiones a intervalos regulares.

55 Este instrumento reglamentario ha hecho igualmente pasar la duración máxima de aislamiento en una celda que pueden decidir los directores de prisión a veintiún días, y ha añadido al abanico de sanciones de las que éstos disponen «la separación del preso durante un máximo de veintiocho días de la sección o de la unidad a la que ha sido destinado».

F Nota de la Administración Penitenciaria Escocesa de 8 de junio de 2001

56 La instrucción se refiere a un dictamen recibido por la Administración Penitenciaria Escocesa según el cual un procedimiento que desemboca en una condena a días de prisión adicionales equivaldría a tomar una resolución sobre una acusación en materia penal, de manera que las personas afectadas deberían ser escuchadas por una persona independiente más que por un empleado de la administración penitenciaria. La administración fue informada recientemente de que la posibilidad de que a un detenido que impugnara en el terreno del Convenio el recurso a días de prisión adicionales se le diera la razón era mayor de lo que se había previsto.

57 En consecuencia, la nota obliga a todos los directores de prisión y a las personas que actúan como Jueces especiales en el marco de procedimientos disciplinarios contra detenidos en las prisiones escocesas a suspender, sobre todo, las condenas a días de prisión adicionales a partir del 11 de junio de 2001. Los ministerios afectados tuvieron en cuenta dictámenes jurídicos y la opinión de la Administración, basada ésta en consultas a directores, para que la supresión de la sanción de días de prisión adicionales no tuviera para los establecimientos penitenciarios repercusiones importantes a nivel operativo o de gerencia. A este respecto, se constató que el recurrir a días de prisión adicionales había disminuido notablemente en estos últimos años. La Sentencia del Tribunal en este caso será examinada una vez que sea dictada y será tenida en cuenta por los Ministros y por la Administración cuando se trate de decidir si estas sanciones deben o no ser suspendidas de manera definitiva.

58 La instrucción va acompañada de una serie de preguntas y respuestas. En cuanto a la cuestión de si los cambios favorecerían la indisciplina, el documento enunciaba las constataciones siguientes:

«Las cifras muestran que recurrir a días de prisión adicionales está en constante regresión estos últimos años; además, los días de prisión adicionales y las pérdidas de condonación de pena no han sido nunca aplicadas a los detenidos que cumplen una pena de cadena perpetua y eso no parece haber causado el menor problema disciplinario. Existe un amplio abanico de otras sanciones y de medidas de seguimiento a las que se puede recurrir para tratar los problemas de indisciplina. En los casos más graves, es decir, en los asuntos que se refieren a actos potencialmente criminales, existe siempre la posibilidad de transmitir el asunto a la policía para una posible acusación penal».

G Representación por un abogado durante el procedimiento

59 El artículo 49.2 de la Ley de 1952 sobre las prisiones dispone:

«La reglamentación establecida en virtud del presente artículo debe prever las garantías exigidas para que una persona acusada de una infracción en base al reglamento goce de un margen suficiente para presentar su defensa».

60 La disposición anterior la pone en práctica el artículo 49.2 del Reglamento Penitenciario:

«Durante el examen de una acusación contra ella, toda persona detenida tendrá la posibilidad de conocer las alegaciones que le afecten y de presentar su defensa».

61 Los tribunales interpretan el artículo 49.2 como confiriendo a los directores la facultad de conceder o de negar a una persona detenida el derecho a ser representado por un abogado en el momento de una audiencia consagrada a una infracción disciplinaria. En el asunto R. contra el Ministro del Interior «ex» parte Tarrant y otros ( Queen's Bench 1985, vol. 1, p. 251), el High Court subrayó que no existía el derecho a estar representado por un abogado en los procedimientos penitenciarios y que la decisión de autorizar tal representación en un caso concreto debía ser función de ciertos factores. Estos, en opinión del Tribunal, incluían la gravedad de la acusación y la de la sanción que podía imponerse, la posibilidad de que el asunto planteara cuestiones de Derecho, la capacidad del detenido afectado para presentar él mismo su defensa, las dificultades del procedimiento, la necesidad de las autoridades penitenciarias de velar por que los procedimientos se desarrollen con una celeridad razonable y la necesidad de equidad tanto entre los internos como entre los detenidos y el personal penitenciario.

62 La Cámara de los Lores retomó en el asunto Hone y McCartan contra el Comité de Visitadores de la Prisión de Maze ( Appeal Cases 1998, pg. 379), los factores expuestos en la Sentencia Tarrant anteriormente citada. Lord Bridge consideró difícil creer «que las normas del Derecho natural puedan nunca exigir una representación por medio de un abogado ante el director de una prisión». Lord Goff entendía que:

«[...] se puede imaginar tranquilamente las circunstancias en las que las normas del Derecho natural no exigen tal representación, incluso si el incumplimiento de la disciplina se refiere a una cuestión que constituye en Derecho una infracción penal, lo que puede producirse en caso de una agresión simple que no plantee ninguna cuestión de Derecho y para la que el detenido afectado sea capaz de presentar él mismo su defensa. Toda conclusión contraria tendría como resultado retrasos completamente inútiles en muchos asuntos, en detrimento de todas las personas afectadas, incluido el detenido en cuestión, así como un despilfarro totalmente superfluo de tiempo y de dinero contrario al interés general. En efecto, la conclusión contraria no supondría solamente una injusticia para los detenidos: conduciría igualmente a establecer una distinción aventurada entre los incumplimientos de la disciplina que constituyen igualmente infracciones penales y los incumplimientos de la disciplina que no lo son, dado que las sanciones susceptibles de ser aplicadas no están en función de esta distinción».

#### H Estadísticas

63 En un escrito fechado el 12 de noviembre de 1999, el Ministerio del Interior indicó el número de procedimientos que se habían desarrollado entre 1996 y 1998, aquellos en los que las acusaciones habían sido consideradas probadas y aquellos en los que se habían impuesto días de prisión adicionales. Las cifras aproximadas se exponen en el siguiente cuadro:

	Número total de procedimientos	Acusaciones probadas	Días de prisión adicionales impuestos
1996	129.000	115.700	77.300

1997 121.500 108.200 74.000  
1998 126.000 111.500 75.000

64 Se subrayaba igualmente en ese informe que entre 1994 y 1998 había habido alrededor de 250 solicitudes de representación por medio de un abogado o de otra persona, a las que se había accedido en aproximadamente dos tercios de los casos.

65 La sentencia anteriormente citada en el asunto R. contra Carroll, Al-Hasan y Greenfield indicaba que en 1999 habían tenido lugar 118.860 procedimientos; las acusaciones habían sido probadas en un total de 104.384 casos y se habían impuesto un total de 70.626 días de prisión adicionales.

Fundamentos de Derecho

I Sobre la violación del artículo 6.3.c del Convenio

66 Los demandantes se quejan, en el terreno del artículo 6.3.c del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) , de no haber estado representados por un abogado y, a título subsidiario, de no haber dispuesto del beneficio de justicia gratuita en el momento de la comparecencia ante el director de prisión, en el marco de los procedimientos disciplinarios contra ellos en virtud del Reglamento Penitenciario.

En su sentencia dictada en julio de 2002, la Sala consideró que el procedimiento se había referido a acusaciones en materia penal contra los demandantes en el sentido del artículo 6.1 y que había habido violación de la segunda frase del artículo 6.3.c porque se había negado a los afectados el derecho a ser representados por un abogado. Ante la Gran Sala, los demandantes suscriben estas dos conclusiones de la Sala, mientras que el Gobierno las discute; la mayoría de los argumentos presentados ante la Gran Sala se refieren a la aplicabilidad del artículo 6 a los procedimientos de que fueron objeto los demandantes.

67 El Tribunal recuerda que el asunto remitido ante la Gran Sala engloba necesariamente todos los aspectos de la demanda que la Sala examinó anteriormente en su Sentencia, no únicamente las cuestiones que han motivado la remisión ante la Gran Sala en virtud del artículo 43.2 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) ( K. y T. contra Finlandia [ TEDH 2001, 467] [GS] núm. 25702/1994, ap. 140, TEDH 2001-VII, y Kingsley contra el Reino Unido [ JUR 2002, 205157] [GS], núm. 35605/1997, ap. 34, TEDH 2002-IV).

68 El artículo 6.1 y 6.3.c ( RCL 1999, 1190 y 1572) , en sus pasajes aplicables dispone:

«1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, [...] por un Tribunal [...] que decidirá [...] sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella [...].

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

...

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan».

A Aplicabilidad del artículo 6 del Convenio

1 Criterios que determinan la aplicabilidad del artículo 6

a) La sentencia de Sala

69 En cuanto a la aplicación del aspecto penal del artículo 6 ( RCL 1999, 1190 y 1572) , la Sala es partidaria de los criterios enunciados por el Tribunal en el asunto Engel y otros contra Holanda ( TEDH 1976, 3) (Sentencia de 8 junio 1976, serie A núm. 22, aps. 82 y 83), tal y como fueron aplicados en el contexto carcelario en el asunto

Campbell y Fel contra el Reino Unido ( Sentencia de 28 junio 1984 [ TEDH 1984, 9 ] , serie A núm. 80, aps. 68 y 69).

b) Argumentos de los demandantes ante la Gran Sala

70 Las partes no discuten que éste sea un punto de partida apropiado para apreciar la aplicabilidad del artículo 6 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) en su aspecto penal.

71 Los demandantes subrayan que el Gobierno se ha opuesto a toda evolución de la situación jurídica de los detenidos en Inglaterra y en el País de Gales durante los últimos veinticinco años porque la multiplicación de las intervenciones judiciales en las prisiones minaría la disciplina penitenciaria. Ahora bien, en su opinión, tal impacto negativo ni ha sido observado ni se observará tras las modificaciones aportadas al régimen disciplinario de las prisiones escocesas en junio de 2001 y de aquellas en las que ha sido establecido en Inglaterra y el País de Gales en agosto de 2002.

72 Para los demandantes, el hecho de retirar a los directores de las prisiones inglesas y galesas la facultad de imponer días de prisión adicionales y la designación de Jueces especiales en agosto de 2002 (apartados 54-55 supra) ha conllevado un sistema de disciplina penitenciaria conforme con el artículo 6 y completamente viable, que responde a la preocupación primordial del Gobierno relativa a la necesidad de mantener la celeridad y la eficacia de los procedimientos disciplinarios de los detenidos.

En opinión de los interesados, este nuevo sistema contribuye realmente a la eficacia de la disciplina penitenciaria. Si la facultad de imponer días de prisión adicionales se confiere ahora a Jueces especiales, los directores de prisión siguen disponiendo de un amplio abanico de facultades formales e informales, eficaces en materia de disciplina. Los demandantes consideran absurda toda alegación que sugiera que la perspectiva inmediata de recibir una sanción decidida por un director sería menos disuasoria que la posibilidad de cumplir algún tiempo más tarde un cierta cantidad de días de prisión adicionales impuestos por un Juez especial. Las audiencias previstas en el marco de los nuevos procedimientos deben ser conducidas en un plazo previsto y los Jueces especiales gozan de una reputación de legitimidad y de independencia.

Los demandantes admiten la imposibilidad de imponer días de prisión adicionales si las acusaciones no son tratadas por Jueces especiales en el plazo requerido antes de la fecha ya fijada para una puesta en libertad anticipada, pero los directores tendrían las mismas dificultades. Los demandantes consideran que el Gobierno no ha demostrado que el nuevo sistema conlleve retrasos perjudiciales, y señalan en concreto que los Jueces especiales deberían ser capaces de tratar eficazmente las solicitudes de aplazamiento injustificadas. En cuanto a la afirmación de que el nuevo sistema es, desde el punto de vista administrativo, pesado y costoso, los demandantes indican que el Gobierno no ha aportado ninguna prueba evidente en apoyo de esta alegación y mantienen que, sea como fuere, es tarea del Estado organizar su sistema jurídico de conformidad con las exigencias del Convenio.

73 Los demandantes subrayan que el sistema disciplinario en vigor en las prisiones escocesas sufrió en junio de 2001 modificaciones mucho más profundas que las que tuvieron lugar en Inglaterra y en el País de Gales, con una suspensión de la utilización a los días de prisión adicionales, y que las autoridades escocesas no habían previsto consecuencias negativas importantes en la disciplina penitenciaria. La única diferencia material entre el sistema escocés y el sistema en vigor en Inglaterra y en el País de Gales antes de esta modificación se refería a la duración máxima de los días de prisión adicionales (catorce en Escocia, cuarenta y dos en Inglaterra y en el País de Gales), y no

se podría considerar que en Escocia la población carcelaria no plantea ningún problema en absoluto. Así, el abandono desde hace casi dos años en Escocia de los días de prisión adicionales hace que sea difícil admitir el argumento del Gobierno de que las modificaciones más modestas introducidas en Inglaterra y en el País de Gales minarían el régimen de disciplina penitenciaria.

74 Los demandantes han presentado un artículo del señor Newell, Presidente de la Asociación de Directores de Prisión de Inglaterra y País de Gales aparecido en la revista trimestral de la Asociación, *The Key*, en el que el autor expresa su satisfacción ante la sentencia de Sala en los asuntos presentes y suscribe la opinión de la Sala de que el fin de los días de prisión adicionales no tendrá ninguna consecuencia importante en la disciplina penitenciaria. Los demandantes han presentado igualmente un estudio comparativo presentado en 2003 por una criminóloga, la doctora Louks, sobre los sistemas de condonación de la pena y de disciplina penitenciaria en Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Irlanda del Norte, Irlanda, Escocia, Suecia y Suiza. Han presentado también una declaración del señor Quinn, profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Inglaterra Occidental y redactor en jefe de la Revista *The Key*, que ejerció la función de director de prisión, ha trabajado en la Administración Penitenciaria Central de Inglaterra y País de Gales y ha trabajado como formador y asesor de directores de prisión. En ella, el señor Quinn constata que los directores ya no se sienten legítimamente investidos de la facultad de imponer días de prisión adicionales y concluye que el sistema ya ha cumplido su tiempo de servicio. Finalmente, los demandantes han presentado una declaración de su abogado en la que éste resume informaciones sacadas de ejemplos facilitados por los directores de prisión relativos a las repercusiones del nuevo sistema en Inglaterra y en el País de Gales.

75 Los demandantes concluyen que el razonamiento de la Sala en cuanto a la aplicación de los criterios Engel ( TEDH 1976, 3) era correcto y conforme con la jurisprudencia de los órganos del Convenio.

b) Argumentos del Gobierno ante la Gran Sala

76 El Gobierno mantiene que la frontera entre el Derecho penal y el Derecho disciplinario ha sido trazada de conformidad con el artículo 6 del Convenio.

77 Cuando aplicó los criterios Engel ( TEDH 1976, 3) , la Sala no tuvo suficientemente en cuenta la necesidad de mantener un régimen de disciplina penitenciaria eficaz, necesidad que justifica una ampliación del campo disciplinario en el contexto carcelario.

A este respecto, el Gobierno señala que existen razones concretas para que reine la disciplina en las cárceles. La población carcelaria es peligrosa en sí misma y desafía deliberadamente toda forma de autoridad. Los internos viven en una estrecha promiscuidad, a menudo en condiciones de superpoblación. Hace falta un régimen que permita mantener el orden, garantizar la seguridad dentro de la prisión y los derechos de los otros detenidos, imponer la autoridad de los que dirigen la prisión, estimular mediante sanciones adaptadas, entre ellas la imposición de días de prisión adicionales, la buena conducta y la rehabilitación de los detenidos (objetivos que favorece la transparencia introducida por la Ley de 1991 y la posibilidad de una condonación de pena sobre los días adicionales por el Ministro del Interior), disuadir todo comportamiento perturbador, proporcionar posibilidades de interacción social y de formación y ofrecer una respuesta inmediata a todo comportamiento reprehensible. La pérdida de la puesta en libertad anticipada no solamente es una medida de estímulo necesaria y eficaz, sino que constituye igualmente una sanción habitual en los regímenes de disciplina penitenciaria en vigor en numerosos Estados miembros del Consejo de Europa. Por otro lado, es una



sanción que no aparece en el expediente penal de un detenido (como el Tribunal señaló en el asunto Engel y otros, ap. 80).

78 El Gobierno indica que la Sala se desvió de la jurisprudencia anterior de la Comisión (véanse X. contra el Reino Unido, núm. 7219/1975, Repertorio de resoluciones de la Comisión 1976, vol. 2, pg. 241; Kiss contra el Reino Unido, núm. 6224/1973, resolución de la Comisión de 16 diciembre 1976, Resoluciones e informes (DR) 7, pg. 55; X. contra el Reino Unido, núm. 7466/1976 [1997], Repertorio de resoluciones de la Comisión, vol 2, pg. 243; Eggs contra Suiza, núm. 7341/1976, Informe de la Comisión de 4 marzo 1978, DR, 15, pg. 35; McFeeley contra el Reino Unido, núm. 8317/1978, Resolución de la Comisión de 15 mayo 1980, DR 20, pg. 44; Hogben contra el Reino Unido, núm. 11653/1985, Resolución de la Comisión de 3 marzo 1986, DR 46, pg. 231; Pelle contra Francia, núm. 11691/1985, Resolución de la Comisión de 10 octubre 1986, DR 50, pg. 263; y Borelli contra Suiza, núm. 17571/1990, Resolución de la Comisión de 2 septiembre 1993, sin publicar). El Gobierno señala que la sentencia de Sala no hacía referencia a las decisiones Pelle contra Francia u Hogben contra el Reino Unido y discute el fundamento sobre el que la Sala ha singularizado los asuntos Kiss y McFeeley, ya que considera que estos precedentes siguen proporcionando indicaciones válidas. En efecto, el Tribunal, en su Sentencia Campbell y Fell, no desautorizó el punto de vista de la Comisión en estos asuntos. La Sala tampoco aplicó correctamente los principios puestos de relieve en la Sentencia Campbell y Fell, en la que, atento a las exigencias y preocupaciones concretas del universo carcelario, el Tribunal había admitido el empleo de parámetros más amplios en el contexto penitenciario para determinar si el procedimiento tenía o no un carácter disciplinario.

79 En cuanto a los cambios producidos desde la Sentencia de Sala al régimen disciplinario en las prisiones inglesas y galesas, el Gobierno afirma que la Sentencia de la Gran Sala no debe cuestionar si Inglaterra y el País de Gales han encontrado, en materia de disciplina, una respuesta adecuada a la Sentencia de Sala. En todo caso, al Gobierno reitera su punto de vista de que recurrir a días de prisión adicionales es un factor esencial del mantenimiento de la disciplina en prisión y de la autoridad de la Administración Penitenciaria. El nuevo procedimiento no es tan eficaz como el antiguo y pasa por ser un «remedio para salir del paso». El Gobierno expone las razones siguientes.

En primer lugar, el nuevo sistema ocasiona demoras más importantes. Un director de prisión debía examinar la acusación de carácter disciplinario al día siguiente del día en que había sido presentada, mientras que un Juez especial tiene un plazo de veintiocho días para pronunciarse sobre la acusación a partir del día de su formulación. Ante un director de prisión, los aplazamientos retrasaban el procedimiento durante unos cuantos días pero, ante un Juez especial, suponen demoras de varias semanas; la situación se complica todavía más por la exigencia de estar representado por un abogado. Los Jueces especiales ya se han quejado al Gobierno de la pesadez del sistema y de la frecuencia de las solicitudes de aplazamiento. Tales demoras reducen la confianza que las víctimas de los comportamientos incriminados pueden tener en el sistema y por lo tanto disminuyen su valor disuasorio. A causa de estas demoras, los días que preceden inmediatamente a su puesta en libertad anticipada, un detenido puede considerarse a cobijo de toda condena por parte de un Juez especial a días de prisión adicionales, lo que conduce a una diferencia de trato entre los detenidos según se encuentren al principio o al final de su condena.

En segundo lugar, el sistema, desde un punto de vista administrativo, es más complicado ya que exige que el Ministerio de Justicia tenga en cuenta la necesidad de un Juez especial y nombre a uno disponible para conocer del asunto. Se requieren equipamientos adecuados en la prisión para la audiencia, el Juez y los solicitors, y las obligaciones adicionales de escolta de los internos obligan a los guardias de la prisión a dejar de lado sus obligaciones habituales.

En tercer lugar, los costes administrativos suplementarios que el nuevo sistema representa para la Administración penitenciaria acaparan fondos que habrían podido ser asignados a necesidades más urgentes. Como en consecuencia se ha debido reducir de manera importante el número de asuntos a remitir a los Jueces especiales, el nuevo sistema ha suprimido concretamente en muchos casos toda posibilidad de imponer días de prisión adicionales.

En cuarto lugar, el coste suplementario y la eficacia reducida del nuevo régimen de disciplina penitenciaria tienden a favorecer la vuelta a un sistema totalmente discrecional basado en las condonaciones de la pena, cuya revocación había conducido a la conclusión de la Sala sobre la aplicabilidad del artículo 6 del Convenio. El Gobierno mantiene que la sentencia de la Sala ha penalizado verdaderamente al Estado por haber reestructurado su sistema de condonaciones de pena para poner el acento en su aspecto motivante, de manera que esta sentencia atenta contra los fines estratégicos legítimos de un sistema disciplinario eficaz dentro de las prisiones. A este respecto, el Gobierno indica que la Sala ha insistido demasiado en la manera en la que el Estado organizaba su régimen disciplinario y su sistema de condonaciones de pena, de manera que un Estado podría evitar la aplicación del artículo 6 ( RCL 1999, 1190 y 1572) reorganizando de manera inteligente estos dispositivos, lo que iría contra las exigencias autónomas de esta disposición, que tienen la vocación de aplicarse de manera uniforme en todos los Estados. El mejor enfoque sería reconocer que los dos sistemas discrecionales y estructurados de condonaciones de pena y de recurso a los días de prisión adicionales tienen en sustancia el mismo efecto sobre un detenido, y aplicar entonces el mismo razonamiento para los dos sistemas cuando se trate de apreciar la amplitud de la esfera disciplinaria en un contexto carcelario.

80 En cuanto las modificaciones introducidas por la Administración penitenciaria escocesa, el Gobierno mantiene que existían diferencias materiales entre el sistema disciplinario en vigor en Escocia y el vigente en Inglaterra y en el País de Gales antes de los cambios de 2001 y 2002 respectivamente: en Escocia, el número máximo de días de prisión adicionales era inferior y esta sanción se imponía menos a menudo. El abandono de este sistema ocasionó por lo tanto menores inconvenientes para el Ejecutivo escocés y, realmente, éste únicamente suspendió el recurso a esta sanción con la condición de un nuevo examen posterior.

81 El Gobierno comenta igualmente las declaraciones e informes presentados por los demandantes. En cuanto al informe de la doctora Loucks, subraya que, incluso teniendo en cuenta los sistemas a los que se refiere, los países europeos hacen funcionar habitualmente sus regímenes de disciplina penitenciaria y de condonaciones de pena de manera que presume que el artículo 6 no se aplica a ellos, que las sanciones disciplinarias suponen la pérdida de una condonación de pena o de otros privilegios. En realidad, de todos los países estudiados por la doctora Loucks, Escocia es el único que no ha conservado la posibilidad de sancionar una mala conducta con la pérdida de una puesta en libertad anticipada o de una condonación de pena. El Gobierno presenta así mismo las declaraciones del señor P. Wheatley (Director General de Administración Penitenciaria en Inglaterra y País de Gales, con gran experiencia en esta Administración)

y de la señora S. Tasker (veterana Directora de Prisión con una larga práctica en procedimientos disciplinarios en el seno de la Administración Penitenciaria de Inglaterra y del País de Gales); ambos refutan las tesis formuladas en las declaraciones del señor Quinn y las del representante de los demandantes.

d) Apreciación del Tribunal

82 El Tribunal señala que no se ha discutido que la aplicabilidad del aspecto penal del artículo 6 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) al procedimiento en cuestión deba apreciarse sobre la base de los criterios expuestos en la Sentencia Engel y otros ( TEDH 1976, 3) anteriormente citada (apartados 82 y 83)

«Importa, en primer lugar saber si el o los textos que definen la infracción incriminada pertenecen, según la técnica jurídica del Estado demandado, al Derecho penal, al Derecho disciplinario o a los dos a la vez. Sin embargo se trata de un simple punto de partida. La indicación que proporciona únicamente tiene un valor formal y relativo; hay que examinarla a la luz del denominador común a las legislaciones respectivas de los diversos Estados Contratantes.

La naturaleza misma de la infracción representa un elemento de apreciación de la mayor importancia [...].

Sin embargo, no acaba aquí el control del Tribunal. Se revelaría en general ilusorio si no tomara igualmente en consideración el grado de severidad de la sanción que puede sufrir el interesado. En una sociedad basada en la preeminencia del Derecho, pertenecen a la «materia penal» las privaciones de libertad susceptibles de ser impuestas a título represivo, excepto aquellas que por su naturaleza, duración o modalidades de ejecución no podrían causar un perjuicio importante [...].

Basándose en estos criterios, el Tribunal analizará si los demandantes, o algunos de ellos, han sido objeto de una «acusación en materia penal» en el sentido del artículo 6.1 [...].».

83 El Tribunal recuerda además que en su Sentencia posterior Campbell y Fel contra el Reino Unido ( TEDH 1984, 9) (anteriormente citada aps. 68-69), aplicó los criterios Engel al ámbito penitenciario. En su sentencia, examinó dónde había que trazar legítimamente la línea de demarcación entre el ámbito penal y la esfera disciplinaria en el ámbito carcelario y se expresó de la siguiente manera:

«El Convenio ( RCL 1979, 2421) no impide a los Estados crear o mantener una distinción entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario, ni fijar su recorrido, pero de ello no se deduce que la calificación así adoptada sea determinante a efectos del Convenio.

[...] Si los Estados Contratantes pudieran a su antojo, al calificar una infracción de disciplinaria más que de penal, dejar de lado el juego de los importantes artículos 6 y 7, la aplicación de éstos se encontraría subordinada a su voluntad soberana. Una latitud tan amplia correría el peligro de conducir a resultados incompatibles con el objeto y la finalidad del Convenio.

69. En su Sentencia Engel y otros [...] el Tribunal ha tenido cuidado en precisar que se limitaba, en cuanto a la línea de demarcación entre lo "penal" y lo "disciplinario", al campo entonces en cuestión: el servicio militar. No ignora que en el ámbito carcelario razones prácticas y de política abogan por un régimen disciplinario especial, por ejemplo consideraciones de seguridad, de orden, la necesidad de reprimir la mala conducta de los detenidos con toda la celeridad posible, la existencia de sanciones "a medida" de las que las jurisdicciones de Derecho común pueden no disponer y el deseo de las autoridades penitenciarias de tener vara alta sobre la disciplina en sus establecimientos.

Sin embargo, la garantía de un proceso equitativo, objeto del artículo 6, figura entre los principios fundamentales de toda sociedad democrática en el sentido del Convenio (Sentencia Golder [...]). Como muestra la Sentencia Golder, la justicia no podría pararse a la puerta de las prisiones y, en los casos apropiados, nada permite privar a los detenidos de la protección del artículo 6.

Por lo tanto, los principios enunciados en la sentencia Engel y otros son válidos, "mutatis mutandis", para el medio penitenciario y las razones enumeradas más arriba no pueden ser más importantes que la necesidad de mantener ahí también, entre lo "penal" y lo "disciplinario", una frontera que encaje con el objeto y la finalidad del artículo 6. El Tribunal debe por lo tanto analizar si procede considerar que las diligencias en contra del señor Campbell pertenecían al ámbito de la "materia penal" a efectos del Convenio. Para ello, cree legítimo utilizar, sin ignorar sin embargo la diferencia de contexto, los criterios formulados en dicha sentencia».

84 Si el Tribunal en su sentencia Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) reconoció por lo tanto la especificidad del entorno carcelario que distingue a las prisiones del contexto militar examinado en el asunto Engel, siguió poniendo el acento en la importancia fundamental de las garantías de un proceso equitativo consagradas por el artículo 6 y declaró que nada, en los casos apropiados, permitía privar a los detenidos de la protección de dicho artículo.

85 Así, la Gran Sala suscribe la opinión de la Sala y considera, como dijo el Tribunal en la Sentencia Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) , que es legítimo aplicar los «criterios Engel» a los hechos de los presentes casos para definir dónde se sitúa la línea de demarcación entre lo «penal» y lo «disciplinario». El Tribunal lo hará de conformidad con el objeto y la finalidad del artículo 6 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) teniendo «debidamente en cuenta» el contexto penitenciario y las «razones prácticas y de política» que abogan por el establecimiento de un régimen disciplinario especial en las prisiones.

86 Además, de la jurisprudencia del Tribunal se desprende que el segundo y el tercer criterio expuestos en la Sentencia Engel y otros ( TEDH 1976, 3) son alternativos y no necesariamente acumulativos. Para que se aplique el artículo 6, basta con que la infracción en cuestión sea, por naturaleza, «penal» respecto al Convenio, o haya expuesto a la persona afectada a una sanción que, por su naturaleza y su grado de gravedad, sea de la competencia en general de la «materia penal» ( Sentencias Öztürk contra Alemania de 21 febrero 1984 [ TEDH 1984, 2] , serie A núm. 73, ap. 54 y Lutz contra Alemania de 25 agosto 1987 [ TEDH 1987, 20] , serie A núm. 123, ap. 55). Esto no impide la adopción de un punto de vista acumulativo si el análisis separado de cada criterio no permite llegar a una conclusión clara en cuanto a la existencia de una acusación en materia penal ( Sentencias Bendenoun contra Francia de 24 febrero 1994 [ TEDH 1994, 12] , serie A núm. 284, ap. 47, Benham contra el Reino Unido de 10 junio 1996 [ TEDH 1996, 28] , Repertorio de sentencias y resoluciones 1996-III, ap. 56, Garyfallou AEBE contra Grecia de 24 septiembre 1997 [ TEDH 1997, 76] , Repertorio 1997-V, ap. 33 y Lauko contra Eslovaquia de 2 septiembre 1998 [ TEDH 1998, 43] , Repertorio 1998-VI, ap. 57).

87 El Tribunal desea igualmente añadir observaciones en cuanto a los argumentos más generales de las partes relativos a la aplicación de los criterios Engel ( TEDH 1976, 3) al ámbito carcelario.

88 En primer lugar, señala que el principal argumento del Gobierno se refiere al peso decisivo que hay que conceder, en su opinión, a la necesidad de mantener un régimen de disciplina penitenciaria eficaz cuando se intenta trazar la línea de

demarcación entre lo penal y lo disciplinario. Como en su sentencia Campbell y Fell (TEDH 1984, 9) , el Tribunal no pone en duda la importancia que tiene el proteger un sistema eficaz que garantice el orden y la vigilancia en prisión. Sin embargo, entiende que no logra adhesión el argumento del Gobierno de que la retirada a los directores de prisión de la facultad de imponer «días de prisión adicionales» atenta contra el régimen disciplinario en vigor en las prisiones de Inglaterra y del País de Gales.

A este respecto, señala que los directores disponían de otras sanciones en la época de los hechos (principalmente la pérdida de privilegios, la exclusión del trabajo común y el asilamiento en una celda) y que la diversidad y la severidad de las sanciones diferentes de los días de prisión adicionales, han aumentado desde el procedimiento de que fueron objeto los demandantes, por última vez en agosto de 2002 (apartados 37 y 55 supra). El Tribunal considera que el Gobierno no ha explicado de manera convincente por qué estas otras sanciones no tendrían un impacto comparable a la condena a días de prisión adicionales en cuanto a mantener la eficacia del sistema disciplinario en prisión, principalmente la autoridad de la administración penitenciaria. Sobre este punto, el Gobierno no ha indicado por qué una sanción con una aplicación inmediata tendría menor eficacia que los días de prisión adicionales, que no se cumplen antes de la fecha de puesta en libertad anticipada de un detenido (fijada conforme al artículo 33 de la Ley de 1991), es decir, en numerosos casos, algún tiempo, incluso algunos años, tras la comparecencia del detenido. Además, el Tribunal considera que el Gobierno no ha demostrado suficientemente la existencia de diferencias materiales importantes entre las necesidades disciplinarias en las prisiones escocesas, en las que se ha suspendido el recurrir a días de prisión adicionales hace casi dos años, y las necesidades disciplinarias en las prisiones en Inglaterra y el País de Gales.

A partir del año 2002 se ha establecido en Inglaterra y en el País de Gales un nuevo sistema disciplinario. En el marco de este sistema, se mantiene la sanción de días de prisión adicionales, pero la facultad de imponerlos le ha sido conferida a Jueces especiales. El Tribunal observa que el hecho de que el Gobierno haya reaccionado tras la sentencia de Sala procediendo a ciertos cambios a nivel interno no podría ser un factor determinante en lo que concierne a la cuestión litigiosa de la aplicabilidad que se ha presentado ante el Tribunal.

Para demostrar que en la práctica no hacía falta interpretar el artículo 6 de manera que se hicieran sus garantías aplicables a casos como los examinados aquí, el Gobierno alega que el nuevo sistema es menos eficaz que el antiguo y que, sobre todo, ha dado lugar a problemas administrativos y económicos suplementarios así como a retrasos en los procedimientos (apartado 79 supra). En su Sentencia Campbell y Fell (ap. 69-véase apartado 83 supra), el Tribunal admitió que podía haber razones prácticas y de política que abogaran por el establecimiento de un régimen disciplinario especial en las prisiones, pero consideró que nada, en los casos apropiados, permitía privar a los detenidos de la protección del artículo 6 del Convenio. Para el Tribunal, los obstáculos que se han alegado no son, en sí mismos, capaces de hacer el artículo 6 inaplicable a los procedimientos ante un director de prisión.

89 En segundo lugar, las partes han intercambiado observaciones sobre los sistemas de puesta en libertad anticipada y de disciplina actualmente en vigor en algunos países europeos y sobre las resoluciones de la Comisión relativas a algunos de estos sistemas tal y como funcionaban en la época de los hechos. Así mismo, el Gobierno no encuentra normal que las garantías del artículo 6 ( RCL 1999, 1190 y 1572) pasen a ser aplicables si un Estado introduce en su Derecho un sistema más transparente y más

seguro jurídicamente en beneficio de los detenidos, pero que prevé sanciones de días de prisión adicionales, cuando estas garantías no serían aplicables a un sistema menos transparente que incluyera la concesión y la pérdida de períodos discrecionales de condonación de pena.

No obstante, no es obligación del Tribunal decidir en este caso si tal anomalía existe de hecho o cómo se aplicarían hoy día los criterios Engel ( TEDH 1976, 3) a un sistema basado sobre principios de condonación de pena discrecionales. La obligación del Tribunal es definir cómo hay que aplicar estos criterios al régimen en cuestión en los casos presentes, es decir, a un sistema en cuyo marco los directores de prisión tenían la facultad de imponer a un preso hasta cuarenta y dos días de prisión adicionales al período que tenía que cumplir el interesado por la infracción por la que había sido condenado originariamente.

## 2 El primero de los criterios Engel-la calificación interna de las infracciones

90 Las infracciones de que se acusa a los demandantes estaban consideradas en Derecho interno como disciplinarias: los apartados 1 y 17 del artículo 47 del Reglamento Penitenciario disponen que tal comportamiento por parte de un preso constituye «una infracción de la disciplina» y el Reglamento precisa además cómo se deben tratar tales infracciones respecto al régimen de disciplina penitenciaria en el marco de un procedimiento ante el director de la prisión (apartados 31, 33 y 35 supra).

Así, como constató la Sala, el procedimiento relativo a tales infracciones es considerado en Derecho interno del ámbito del Derecho disciplinario y persigue el objetivo de mantener el orden en el recinto de la prisión. El hecho, subrayado por el Gobierno, de que la decisión de un director no sea objeto de una inscripción en el expediente judicial de los demandantes no es sino una consecuencia natural de la calificación disciplinaria de la infracción.

91 La indicación que proporciona así el Derecho nacional no tiene más que un valor formal y relativo; la «naturaleza misma de la infracción representa un elemento de apreciación de la mayor importancia» ( Sentencia Engel y otros [ TEDH 1976, 3] anteriormente citada, ap. 82).

## 3 El segundo de los criterios Engel-la naturaleza de la acusación

### a) La sentencia de Sala

92 Después de tomar nota de las circunstancias que rodeaban a la acusación de amenazas violentas contra el primer demandante (apartado 17 supra), la Sala no excluyó que esos hechos pudieran igualmente conducir a diligencias penales en virtud de los artículos 4 y 5 de la Ley de 1986. Aun considerando que la acusación de agresión contra el segundo demandante (apartado 25 supra) se refería a un incidente más bien menor que no habría llevado necesariamente a iniciar diligencias fuera del medio penitenciario, la Sala observó que las agresiones constituían una infracción tanto en Derecho penal como en el Reglamento Penitenciario. Concluyó que estos datos imprimían a las acusaciones un aspecto que no coincidía exactamente con el de un problema de simple disciplina.

### b) Los argumentos de los demandantes ante la Gran Sala

93 Los demandantes suscriben el razonamiento y la conclusión de la Sala. Si ciertas infracciones son características de un sistema disciplinario porque su existencia misma es función de la situación de detenida de la persona afectada, otras acusaciones son «mixtas» por naturaleza porque entran simultáneamente en el ámbito penal y disciplinario, factor que aboga fuertemente a favor de una calificación penal de estas acusaciones a efectos del artículo 6 ( RCL 1999, 1190 y 1572) . Sobre este último punto, los demandantes recuerdan al Tribunal que las infracciones de las que se les había

acusado revestían un carácter general, los elementos constitutivos de las infracciones eran exactamente los mismos que los de infracciones penales equivalentes, los comportamientos alegados habrían podido suponer diligencias penales fuera de la prisión, los procedimientos eran contradictorios por naturaleza, la carga y el criterio de la prueba en el marco de los procedimientos disciplinarios eran los mismos que ante una jurisdicción penal, y las sanciones impuestas eran a la vez represivas y preventivas por su naturaleza, su finalidad y su efecto.

c) Los argumentos del Gobierno ante la Gran Sala

94 El Gobierno considera que hay esencialmente cuatro elementos a examinar para determinar la naturaleza de una acusación.

95 En primer lugar, una infracción disciplinaria se caracteriza por el hecho de que se aplica a un grupo concreto, con un régimen específico, y no al conjunto de los ciudadanos. Las infracciones de las que los demandantes fueron acusados infringían el artículo 47 del Reglamento Penitenciario y, como tales, revestían de buenas a primeras un carácter disciplinario y no penal.

96 En segundo lugar, conviene igualmente tener en cuenta la gravedad de la conducta litigiosa. En la sentencia Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9 ) , el Tribunal subrayó que era la gravedad de las infracciones en cuestión lo que había llevado a concluir que por eso tenían «un aspecto» que no coincidía exactamente con el de un problema de pura disciplina. El Gobierno considera que la Sala no ha tenido suficientemente en cuenta la circunstancia de que las infracciones litigiosas en este caso no son en absoluto del mismo orden de gravedad que las que estaban en cuestión en el asunto Campbell y Fell.

97 En tercer lugar, si el Gobierno admite que es pertinente analizar si la infracción ha dado lugar, por lo menos en teoría, a una responsabilidad tanto respecto al Derecho penal como al Derecho disciplinario, subraya que inevitablemente, existe un solapamiento entre las infracciones del ámbito del régimen de disciplina penitenciaria y las del ámbito del Derecho penal, dado que el establecimiento de estas dos categorías de infracciones tiene por objetivo mantener normas de comportamiento razonables y aceptables. En consecuencia, tal solapamiento es ciertamente un factor a tener en cuenta en la apreciación global de la naturaleza de las acusaciones, pero no debe disimular el hecho de que las infracciones que pertenecen al ámbito de un código disciplinario carcelario tienen en general un carácter esencialmente disciplinario. En opinión del Gobierno, la Sala concedió demasiada importancia a esta cuestión de la responsabilidad dual. En el mismo asunto Engel, en el que las infracciones fueron consideradas «mixtas», el Tribunal declaró que el Estado podía en principio recurrir al Derecho disciplinario más que al Derecho penal, al haber transgredido los actos en litigio una «norma jurídica que regula el funcionamiento de las fuerzas armadas» ( Sentencia Engel y otros [ TEDH 1976, 3 ] , ap. 82).

98 En cuarto lugar, el Gobierno admite que, según la jurisprudencia del Tribunal, el objetivo represivo de una acusación denota su naturaleza penal y reconoce que las sanciones disciplinarias previstas por el Reglamento Penitenciario tenían en cierta medida una finalidad de carácter represivo. No obstante, no se trata de su finalidad primera. El mantenimiento para un conjunto definido de infracciones de la disciplina de la posibilidad de imponer (y, dado el caso, de levantar) sanciones, únicamente representaba un aspecto del buen funcionamiento del antiguo sistema de puesta en libertad anticipada: la posibilidad de una puesta en libertad anticipada estimulaba a los detenidos a comportarse bien, pero era correlativamente necesario que un detenido fuera

privado de esta posibilidad de liberación anticipada si se comportaba mal. El régimen de disciplina penitenciaria tiene, por lo tanto, ante todo un fin «preventivo». En realidad, la conducta de los demandantes se señalaba principalmente por una tendencia a atentar contra la buena gestión de la prisión y contra la autoridad de los funcionarios de la administración penitenciaria. Ciertamente, no había ninguna «posibilidad real» de que el primer demandante pusiera en ejecución las amenazas proferidas contra su agente de libertad condicional, y las agresiones de las que fue reconocido culpable el segundo demandante eran menores. Sin embargo, habría sido difícil mantener el buen orden en el recinto de la prisión si los interesados hubieran sido autorizados a entregarse a tales actos con total impunidad y si estos actos no hubieran sido objeto de ninguna sanción.

99 El Gobierno concluye por lo tanto que las infracciones de las que los demandantes fueron acusados tenían un aspecto más disciplinario que penal.

d) Apreciación del Tribunal

100 Para explicitar la naturaleza autónoma de la noción de «materia penal» que figura en el artículo 6 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) , el Tribunal ha subrayado que los Estados Contratantes no podían calificar a su antojo una infracción de disciplinaria más que de penal, o perseguir al autor de una infracción «mixta» en el plano disciplinario con preferencia a la vía penal, ya que entonces el juego del importante artículo 6 se encontraría subordinado a su voluntad soberana. El papel del Tribunal en virtud de este artículo es por lo tanto el de garantizar que lo disciplinario no invada indebidamente el terreno de lo penal ( Sentencia Engel y otros [ TEDH 1976, 3] anteriormente citada, apartado 81).

101 En la Sentencia Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) anteriormente citada (apartado 71), el Tribunal indicó que la mala conducta de un detenido podía revestir formas diversas: existen incumplimientos que, manifiestamente, conciernen únicamente a la disciplina interior, pero no se podría decir lo mismo de todos. Los elementos a tener en cuenta son el hecho de que ciertos actos «pueden revelarse más reprobables que otros», que la ilegalidad de este o de aquel acto puede no depender de la circunstancia de que tenga la prisión como ámbito, y que un comportamiento contrario al Reglamento Penitenciario constituye a veces además una infracción penal; así, al menos en teoría, nada impide perseguir tal comportamiento tanto desde el punto de vista penal como en el terreno de lo disciplinario.

102 Además, se admite generalmente que las sanciones penales tienen un doble objetivo de represión y de disuasión ( Sentencias Öztürk [ TEDH 1984, 2] , Bendenoun [ TEDH 1994, 12] y Laudo [ TEDH 1998, 43] anteriormente citadas, ap. 53, ap. 47 y ap. 58 respectivamente).

103 En los presentes casos, el Tribunal señala en primer lugar que las infracciones en cuestión se referían a un grupo que tenía un régimen específico, los detenidos, y no al conjunto de los ciudadanos. Sin embargo, el Tribunal no suscribe el argumento del Gobierno de que este hecho da a las infracciones un carácter de buenas a primeras disciplinario. No es sino una «indicación» entre otras para apreciar la naturaleza de la infracción ( Sentencia Campbell y Fell [ TEDH 1984, 9] anteriormente citada, ap. 71).

104 En segundo lugar, no se presta a controversia ante la Gran Sala que los hechos que se reprochan al primer demandante corresponden a una infracción reprimida por el Derecho penal ordinario (artículos 4 y 5 de la Ley de 1986). Está igualmente claro que las agresiones de que se acusa al segundo demandante constituyen una infracción tanto en Derecho penal como en el Reglamento Penitenciario. Es cierto que esta acusación se refería a un incidente más bien menor, la colisión deliberada con un guardia de la prisión, incidente que no habría llevado necesariamente a iniciar diligencias fuera del medio



penitenciario. También es cierto que la extrema gravedad de la infracción puede ser un elemento indicador de su naturaleza penal, como dijo el Tribunal en la Sentencia Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) (apartado 101 supra). Sin embargo, eso no significa a contrario que el carácter menor de una infracción pueda en sí mismo hacerla salir del campo de aplicación del artículo 6, ya que nada en el Convenio da a entender que la naturaleza penal de una infracción, en el sentido del segundo de los criterios Engel ( TEDH 1976, 3) , implique necesariamente un cierto grado de gravedad ( Sentencia Öztürk [ TEDH 1984, 2] anteriormente citada, ap. 53). La importancia concedida a la gravedad de la sanción en la Sentencia Campbell y Fell (ap. 72) se refiere al tercero de los criterios Engel y no es un factor que determine la naturaleza de la infracción.

Invocando la jurisprudencia basada en el Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) , el Gobierno discute la importancia que hay que conceder a esta doble responsabilidad respecto al Derecho penal y al Derecho disciplinario. Sin embargo, en el asunto más directamente relacionado con los examinados aquí, el asunto Campbell y Fell (sentencia anteriormente citada ap. 71), el Tribunal sugirió que la posibilidad, incluso «en teoría», de que los actos en litigio fueran objeto de diligencias tanto en el terreno penal como en el disciplinario, podía constituir un factor pertinente para apreciar la naturaleza de una infracción, independientemente de la gravedad de ésta. En consecuencia, incluso teniendo en cuenta el ámbito carcelario en el que se hicieron las acusaciones, la posibilidad teórica de una responsabilidad a la vez penal y disciplinaria, es como poco un elemento pertinente que aboga a favor de una calificación «mixta» de dichas infracciones.

105 En tercer lugar, el Gobierno indica que las normas y sanciones disciplinarias en prisión están concebidas esencialmente para garantizar el buen funcionamiento de un sistema de puesta en libertad anticipada, de suerte que el elemento «represivo» de la infracción es secundario en relación con el fin primero de «prevención» de los problemas. El Tribunal considera que las condenas a días de prisión adicionales seguramente fueron dictadas tras un veredicto de culpabilidad ( Sentencia enham contra el Reino Unido [ TEDH 1994, 12] anteriormente citada, ap. 56) para castigar a los demandantes por las infracciones que habían cometido y para impedirles, a ellos y a los otros detenidos, cometer otras. Al Tribunal no le convence el argumento del Gobierno de distinguir entre los objetivos de represión y de disuasión de las infracciones en cuestión, ya que estos objetivos no se excluyen mutuamente ( Sentencia Öztürk [ TEDH 1984, 2] anteriormente citada, ap. 53) y son considerados característicos de las sanciones penales (apartado 102 supra).

106 En consecuencia, el Tribunal considera que estos elementos, incluso si no bastan en sí mismos para llevarle a concluir que las infracciones que se reprochan a los demandantes deban ser consideradas «penales» a efectos del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) , les imprimen claramente un aspecto que no coincide exactamente con el de un problema de simple disciplina.

107 Por lo tanto, el Tribunal considera, como la Sala, que se impone pasar el tercer criterio: la naturaleza y el grado de severidad de las sanciones que podían sufrir los demandante ( Sentencias Engel y otros [ TEDH 1976, 3] , ap. 82 y Campbell y Fell [ TEDH 1984, 9] , ap. 72, anteriormente citadas).

4 El tercero de los criterios Engel-la naturaleza y el grado de severidad de la sanción

a) La sentencia de Sala

108 En cuanto a la naturaleza de la sanción, la Sala consideró que no podía surgir ningún derecho a ser puesto en libertad antes del término de los eventuales días de prisión adicionales impuestos en virtud del artículo 42 de la Ley de 1991. La base legal del encarcelamiento de los demandantes durante esos días adicionales, continuaban siendo por lo tanto la condena y la pena iniciales, y ese encarcelamiento era manifiestamente legal respecto al Derecho interno. Sin embargo, la Sala constató que los demandantes habían sido mantenidos en prisión más allá de la fecha en la que normalmente habrían sido puestos en libertad como consecuencia de un procedimiento disciplinario independiente sin relación con su condena inicial. En cuanto a la gravedad de las privaciones de libertad a las que se expusieron y fueron realmente impuestas, la Sala consideró que estas privaciones de libertad debían considerarse las causantes para los demandantes de un perjuicio importante, y que la presunción de que las acusaciones origen de dichas sanciones eran de naturaleza penal no había sido discutida.

b) Los argumentos de los demandantes ante la Gran Sala

109 Los demandantes suscriben el razonamiento y la conclusión de la Sala, aunque señalando que ésta no admitió su análisis relativo al efecto de la Ley de 1991 en cuanto a si la decisión tomada por un director de prisión de imponer días de prisión adicionales a un detenido modificaba la base legal de la detención de éste.

110 Añaden, que el razonamiento de la Sala centrado en la aplicación del criterio de «perjuicio importante» es el único válido, aunque no fuera más que porque las exigencias de un proceso equitativo a las que debe responder un procedimiento no pueden ser definidas retrospectivamente a la vista de la sanción realmente impuesta como resultado de este procedimiento. En opinión de los demandantes, la protección procedimental del artículo 6 ( RCL 1999, 1190 y 1572) no está en función de la situación de una persona (detenido, soldado o «civil») y tampoco debe reducirse a medida que se alarga la pena que cumple el preso afectado.

111 Los demandantes sostienen además que la afirmación del Gobierno de que el artículo 5.4 ( RCL 1999, 1190 y 1572) ofrecería una protección suficiente es inexacta por las razones expuestas en la sentencia de Sala, contradice la propia posición del Gobierno que exige que la pena impuesta en origen por el tribunal sea la única base de la detención durante el período de días adicionales y equivale a admitir que la condena a días de prisión adicionales da lugar a cuestiones separadas de legalidad que sobrepasan el marco de la sentencia original. En todo caso, requieran estos procedimientos la aplicación del artículo 6 o del artículo 5.4, las dos posiciones exigen un tribunal independiente e imparcial que, como reconoce el propio Gobierno, no puede ser el director. Una solicitud de control jurisdiccional no llenaría esta laguna ya que tal control únicamente existe para motivos jurídicos precisos y no constituye un recurso sobre el fondo ( Sentencia Weeks contra el Reino Unido de 2 marzo 1987 [ TEDH 1987, 1] , serie A núm. 114, ap. 69).

112 Finalmente, para los demandantes, la Sala con toda la razón buscó en su sentencia, más allá de las apariencias, la realidad de la situación para aplicar el artículo 6 a los procedimientos de los que se quejan.

c) Los argumentos del Gobierno ante la Gran Sala

113 El Gobierno discute la aplicación por la Sala del tercero de los criterios Engel ( TEDH 1976, 3) y las conclusiones que saca de ello.

114 El Gobierno no niega que, en primer lugar, haya que tener en cuenta la sanción con la que se podía castigar a los demandantes en virtud de la disposición aplicable o que la sanción efectivamente pronunciada siga siendo un elemento pertinente. Sin embargo, alega que el requisito del Derecho interno que exige que se imponga una

sanción proporcionada significa que la sanción realmente pronunciada es un indicador del nivel de riesgo del interesado. Por lo tanto se puede afirmar que el segundo demandante nunca estuvo expuesto a una condena a cuarenta y dos días de prisión adicionales.

115 El Gobierno no suscribe ninguno de los otros elementos del razonamiento de la Sala en cuanto al tercero de los criterios Engel ( TEDH 1976, 3) . En concreto, considera que incluso la sanción máxima de cuarenta y dos días de prisión adicionales no sale de la esfera disciplinaria: las condenas a un número importante de días adicionales pertenecerían también a dicha esfera. Si la Sala analizó correctamente el efecto de una sanción de días de prisión adicionales en virtud de la Ley de 1991 respecto al Derecho interno, el Gobierno discute la idea de que tal sanción se pueda analizar como una nueva «privación de libertad». En su opinión, la Sala presumió equivocadamente que las acusaciones eran penales ya que había pérdida de condonación de pena. Además, nada en la Sentencia Engel y otros ni en la Sentencia Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) apoya la presunción de que toda pérdida de condonación de pena impuesta en el marco penitenciario y que ocasione un perjuicio importante supondría una calificación penal de las acusaciones. El Gobierno discute igualmente la aplicación por parte de la Sala del criterio del «perjuicio importante».

116 Al hacerlo, el Gobierno alega principalmente que la Sala no tomó suficientemente en cuenta el «contexto carcelario». El Gobierno quiere decir con esto que los detenidos estaban ya sometidos a una pena legalmente impuesta por un tribunal, de manera que las sanciones de días de prisión adicionales se inscribían en la fase de ejecución de esta pena (los días adicionales no pueden nunca exceder la duración de la pena pronunciada inicialmente). Así, no es posible ninguna comparación directa con la situación de personas en libertad o incluso de militares (de los que se trataba en el asunto Engel y otros [ TEDH 1976, 3] ), ya que éstos estaban libres, aunque sometidos a un código de disciplina militar. En una palabra, equiparar las sanciones de días adicionales impuestas a los presos y el encarcelamiento de personas en libertad (incluidos los militares) significa no tener en cuenta el contexto penitenciario y, en particular, que los días adicionales se cumplen en el curso de una pena ya impuesta legalmente por un tribunal.

117 En opinión del Gobierno, la Sala tampoco tomó suficientemente en consideración el hecho de que un Estado tiene el legítimo derecho a instaurar un sistema de condonaciones de pena dependiente de la buena conducta de los presos y regido por las autoridades penitenciarias.

118 El Gobierno subraya además que las sanciones impuestas eran de otro nivel que las que el Tribunal analizó en el asunto Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) que entraban en el ámbito de la protección del artículo 6. Además, no es compatible con la jurisprudencia basada en el Convenio aplicar una presunción en cuanto a la naturaleza penal de las acusaciones en todos los casos de pérdida de condonación de pena.

119 Finalmente, el Gobierno mantiene que incluso si los artículos 6 y 7 ( RCL 1999, 1190 y 1572) no se aplican a los procedimientos en cuestión, el preso continúa bajo la protección del artículo 5 ya que puede discutir por la vía del control jurisdiccional la legalidad y el fundamento de su mantenimiento en prisión así como la sanción de días de prisión adicionales.

#### d) Apreciación del Tribunal

120 La naturaleza y el grado de gravedad de la sanción de días adicionales «susceptibles de ser impuestos» a los demandantes ( Sentencia Engel y otros [ TEDH

1976, 3] , ap. 82) son determinados en función de la pena máxima prevista por las disposiciones jurídicas aplicables ( Sentencias Campbell y Fell [ TEDH 1984, 9] anteriormente citada, ap. 72; Weber contra Suiza de 22 mayo 1990 [ TEDH 1990, 13] , serie A núm. 177, ap. 34; Demicoli contra Malta de 27 agosto 1991 [ TEDH 1991, 38] , serie A núm. 210, ap. 34; Benham contra el Reino Unido [ TEDH 1996, 28] , anteriormente citada, ap. 56; y Garyfallou AEBE contra Grecia [ TEDH 1997, 76] , anteriormente citada, aps. 33 y 34).

Si la pena efectivamente impuesta constituye un hecho importante (Sentencias Campbell y Fell anteriormente citada ap. 73 y Benedoun contra Francia de 24 febrero 1994 [ TEDH 1994, 12] , serie A núm. 284, ap. 47), eso no disminuye la importancia de lo que está en juego inicialmente (Sentencia Engel y otros anteriormente citada, ap. 85 y Sentencias Demicoli, Garyfallou y Weber anteriormente citadas, ap. 34 de cada una de ellas).

121 En cuanto a la naturaleza de las sanciones en cuestión en los casos presentes, el Tribunal señala que las partes no discuten las observaciones de la Sala referentes al efecto en Derecho interno de la condena a días adicionales en virtud de la Ley de 1991.

La Sala señaló a este respecto que la condonación de una parte de la pena impuesta a un preso estaba inicialmente considerada en Derecho interno como un privilegio que podía ser concedido y retirado a voluntad de las autoridades, y que no constituía un derecho jurídico para la persona afectada. Sin embargo, antes de la Ley de 1991, los tribunales internos ya habían rechazado la idea de que la condonación de la pena era un privilegio y de que los presos que habían sido despojados de ese privilegio no habían perdido algo a lo que tenían derecho. Los tribunales consideraron que, si la condonación de la pena no era un «derecho» jurídico, los presos tenían por lo menos una esperanza legítima al finalizar el período pertinente (apartado 42 supra). En su sentencia Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) (ap. 72), el Tribunal admitió que la práctica consistente en conceder condonaciones de pena, tal y como existía entonces, podía suscitar en los presos una esperanza legítima de recuperar su libertad antes del final del período de condena, y que la pérdida de la condonación llevaba en consecuencia a prolongar la reclusión más allá del período correspondiente a esta expectativa. El Tribunal ha encontrado apoyo a esta tesis en la sentencia pronunciada por Su Señoría el Juez Waller en el asunto anteriormente citado R. contra el Comité de Visitadores de la Prisión de Hull, «ex» parte St. Germain y otros.

El Tribunal no observa razón alguna para desviarse del análisis hecho por la Sala del Derecho interno tal y como estaba en vigor antes de la Ley de 1991.

122 Considera, por lo tanto, a semejanza de la Sala, que la Ley de 1991 tuvo por efecto introducir más transparencia en lo que ya existía insinuado en el sistema de concesión de condonaciones de pena. Abandonando el término de «pérdida de condonación», por el de «días de prisión adicionales» la Ley de 1991 traduce jurídicamente lo que era ya una realidad en la práctica. En consecuencia, no puede producirse ningún derecho a ser puesto en libertad antes de la finalización de los eventuales días de prisión adicionales impuestos en virtud del artículo 42 de la Ley de 1991. La base legal de la prisión durante esos días adicionales siguen siendo por lo tanto la condena y la pena iniciales.

123 Como señaló Su Señoría el Juez Woolf en el asunto R. contra el Ministro del Interior, «ex» parte Carroll, Al-Hasan y Greenfield (apartado 52 supra), los días adicionales impuestos a un preso no tiene por efecto hacer más pesada su pena respecto al Derecho interno. La reclusión de los demandantes durante el período de días adicionales era por lo tanto claramente legal en Derecho interno. Sin embargo, el

Tribunal considera que eso no es fundamental para determinar la naturaleza precisa de la sanción de días de prisión adicionales. Como reiteró recientemente en su sentencia en el asunto Stafford ( Stafford contra el Reino Unido [ JUR 2002, 145972] [GS], núm. 46295/1999, aps. 64 y 79, TEDH 2002-IV), se desprende de su jurisprudencia que puede ser necesario, más allá de las apariencias y el vocabulario empleado, dedicarse a delimitar la realidad de la situación. Ahora bien, la realidad que se desprende de los días de prisión adicionales, es que los reos permanecen en prisión más allá de la fecha en la que normalmente deberían haber sido puestos en libertad, como consecuencia de un procedimiento disciplinario independiente, sin vinculación jurídica con su condena y pena iniciales.

124 Así, el Tribunal considera que la condena a días de prisión adicionales dictada por un director de prisión constituye una nueva privación de libertad impuesta con fines punitivos tras un veredicto de culpabilidad (apartado 105 supra). Para el Tribunal, esta tesis encuentra apoyo en las disposiciones del artículo 54.1 del Reglamento Penitenciario, que autoriza imponer días de prisión adicionales a una persona en detención provisional, por lo tanto antes de cualquier condena, cuando esos días adicionales no serían cumplidos en el caso de una puesta en libertad.

125 Así las cosas, el simple hecho, invocado por el Gobierno, de que en el momento de la decisión del director, los demandantes estuvieran encarcelados cumpliendo una pena de prisión legalmente impuesta no podría justificar, en opinión del Tribunal, establecer una distinción entre su situación y la de los civiles o militares en libertad. Es por esta razón por lo que conviene examinar la cuestión de las garantías procedimentales que deben acompañar a los procedimientos en las prisiones en el terreno del artículo 6 y no, como sugiere el Gobierno, bajo el punto de vista del artículo 5 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) .

En su sentencia Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) , el Tribunal concluyó que la sanción impuesta «se asemejaba a una privación de libertad incluso si jurídicamente no lo constituía». Sin embargo, el Tribunal estaba obligado a redactar así su conclusión ya que examinaba «una pérdida de condonación» en oposición a una «sanción de días de prisión adicionales» prevista por la posterior Ley de 1991.

126 El Tribunal recuerda que, en su sentencia Engel y otros ( TEDH 1976, 3) dijo (ap. 82):

«En una sociedad basada en la preeminencia del Derecho, pertenecen a la "materia penal" las privaciones de libertad susceptibles de ser impuestas a título represivo, excepto las que por su naturaleza, su duración o su modalidad de ejecución no podrían causar un perjuicio importante. Así lo exigen la gravedad de lo que está en juego, las tradiciones de los Estados Contratantes y el valor que el Convenio atribuye al respeto de la libertad física de la persona».

Así, teniendo en cuenta las privaciones de libertad a las que se exponían los demandantes y que les fueron efectivamente impuestas, conviene presumir que las acusaciones en su contra revestían un carácter penal en el sentido del artículo 6, y esta presunción no puede ser refutada más que de forma totalmente excepcional y solamente si es imposible considerar que estas privaciones de libertad suponen un «perjuicio importante» teniendo en cuenta su naturaleza, su duración o sus modalidades de ejecución.

127 En cuanto a si la presunción puede ser refutada en este caso, la Sala consideró que la sentencia del Tribunal en el asunto Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) proporcionaba indicaciones, lo que suscribe la Gran Sala. En esa sentencia, había

concluido que el grado de «pérdida de condonación» sufrido por el señor Campbell (570 días) conllevaba «consecuencias graves en cuanto a la duración de su reclusión» que esta sanción debía ser considerada «penal» a efectos del artículo 6 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) . Por lo tanto no se imponía, en el asunto Campbell y Fell, aplicar el criterio del «perjuicio importante».

128 En este caso, el Tribunal observa que el número máximo de días de prisión adicionales que podían ser impuestos por el director a uno u otro de los demandantes era de cuarenta y dos días por cada infracción (artículo 50 del Reglamento Penitenciario). El primer demandante fue condenado a cuarenta días de prisión adicionales y se trataba de su vigésima segunda infracción a la disciplina y de la séptima vez que era sancionado por amenazas de violencia. Al segundo demandante se le impusieron siete días de prisión adicionales y era su trigésima séptima infracción de la disciplina. Las condenas a cuarenta y siete días de prisión adicionales equivalían, en duración, a penas impuestas por un tribunal de alrededor de once y dos semanas de prisión, respectivamente, según las disposiciones del artículo 33.1 de la Ley de 1991 (apartado 48 supra).

El Tribunal observa igualmente que nada de lo presentado ante la Sala o la Gran Sala hace creer que el período suplementario de prisión resultante de la condena a días adicionales pudiera ser cumplido de otra manera que en prisión y según el régimen penitenciario que habría sido aplicado a los demandantes hasta la fecha normal de puesta en libertad prevista por el artículo 33 de la Ley de 1991.

129 En estas condiciones, el Tribunal entiende que las privaciones de libertad a que se exponían los demandantes y que les fueron impuestas, no pueden considerarse como suficientemente despreciables o accesorias como para modificar la presunta naturaleza penal de las acusaciones que pesaban sobre ellos.

Señala que la sanción máxima que se podía imponer al señor Engel y la sanción que realmente se le impuso -dos días en los dos casos- fue considerada demasiado breve para proceder del ámbito penal. Sin embargo, el Tribunal observa que en todo caso, incluso la más leve de las dos sanciones impuestas en este caso era mucho mayor que la del caso Engel.

#### 5 Conclusión del Tribunal

130 En las circunstancias de este caso, el Tribunal declara, a semejanza de la Sala, que la naturaleza de las acusaciones contra los demandantes así como la naturaleza y el grado de gravedad de las sanciones, permiten concluir que los dos interesados fueron objeto de acusaciones en materia penal en el sentido del artículo 6 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) , que es aplicable a los procedimientos ante el director de prisión.

#### B Cumplimiento del artículo 6.3.c

##### 1 La segunda parte del artículo 6.3.c

##### a) La sentencia de Sala

131 El razonamiento y la conclusión de la Sala en cuanto al fondo de los motivos de los demandantes en base a la segunda parte del artículo 6.3.c del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) fueron los siguientes:

«103. El Tribunal recuerda que el Convenio exige que un acusado que no quiera defenderse por sí mismo pueda recurrir a los servicios de un abogado defensor de su elección ( Sentencia Campbell y Fell [ TEDH 1984, 9] anteriormente citada, ap. 99 y Sentencia Pakelli contra Alemania de 25 abril 1983 [ TEDH 1983, 6] , serie A núm. 64, ap. 31).

104. A este respecto, el Tribunal señala que no se ha discutido que los dos demandantes hubieran solicitado ser representados por un abogado, principalmente en

la vista ante el director que, considerando esta representación inútil, rechazó su solicitud. Todo argumento que se refiera a la representación por medio de un abogado debía basarse en los criterios que se desprenden del asunto R. contra el Ministro del Interior, "ex" parte Tarrant y otros anteriormente citada, y ratificados por la Cámara de los Lores en el asunto Hone y McCartan contra el Comité de Visitadores de la cárcel de Maze. Estas sentencias excluyen todo "derecho" a ser representado por un abogado en el marco de tales procedimientos y, en verdad, Lord Bridge, en este último asunto, consideró difícil de creer que las normas del Derecho natural pudieran exigir tal representación ante un director de prisión. En este caso, el Juez único del High Court confirmó que el derecho a ser representado por un abogado no existía y que la negativa del director a conceder tal representación a los interesados no era ni irracional ni arbitraria.

105. Así, la cuestión de si los demandantes habrían podido ser representados (bien pagándolo con sus propios medios, bien de forma gratuita), no constituía un hecho a tener en cuenta por el director. Este se negó a conceder a los interesados tal representación, como estaba facultado a hacer en virtud del Derecho interno, independientemente de la cuestión de si los demandantes habrían podido tener o no gratuitamente los servicios de un abogado.

106. En estas condiciones, el Tribunal considera que se negó a los demandantes estar representados por un abogado en el procedimiento ante el director de la prisión, en incumplimiento de la garantía consagrada por la segunda parte del artículo 6.3.c del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) ».

b) Los argumentos de los demandantes ante la Gran Sala

132 Los demandantes suscriben la conclusión de la Sala de que hubo violación de la segunda parte del artículo 6.3.c ( RCL 1999, 1190 y 1572) porque no se les autorizó a estar representados por un abogado. Subrayan que esta queja no se refiere al hecho de que el Estado no les hubiera proporcionado gratuitamente la asistencia de un abogado, sino la negativa del director a autorizar que estuvieran representados. En efecto, es imposible que el director hubiera examinado la cuestión de la financiación por parte del Estado ya que había llegado a la conclusión de que tal representación era inútil, independientemente de la manera en la que hubiera sido financiada (y el solicitador de los demandantes habría estado dispuesto a representarles gratuitamente). Al ofrecer la segunda parte del artículo 6.3.c una protección incondicional, la negativa a autorizar a los demandantes estar representados por un abogado en el marco de los procedimientos en su contra supuso la violación de esta disposición.

c) Los argumentos del Gobierno ante la Gran Sala

133 El Gobierno alega que las circunstancias a la luz de las cuales hay que analizar esta queja son las que fueron presentadas ante los directores en la época de los hechos. En los dos asuntos, los directores de prisión no estaban informados de que los demandantes tenían a su disposición a un abogado que deseaba actuar en su nombre en el marco de los procedimientos y, en ningún momento indicaron los interesados que tenían los medios o la posibilidad de obtener por sí mismos una representación por medio de un abogado sin ayuda. Así, los directores consideraron que las solicitudes de representación presentadas por los demandantes eran solicitudes de ayuda jurisdiccional. Por lo tanto, el rechazo por los directores de estas solicitudes se refieren a la tercera -y no a la segunda- frase del artículo 6.3.c del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) .

d) Apreciación del Tribunal

134 El Tribunal no observa ninguna diferencia importante entre las posiciones de las partes ante la Sala y sus argumentos ante la Gran Sala, y no ve razón alguna para desviarse de la conclusión de la Sala en cuanto a la violación de la segunda parte del artículo 6.3.c del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) en los presentes casos, Así, concluye que por las razones indicadas por la Sala en su sentencia y expuestas anteriormente, ha habido violación de esta disposición.

2 La tercera parte del artículo 6.3.c

a) La sentencia de Sala

135 La Sala formuló las conclusiones siguientes sobre el fondo de esta queja presentada a título subsidiario por los demandantes:

«108. A la vista de las conclusiones sobre la violación del derecho de los interesados a estar representados por un abogado (apartado 106 supra), el Tribunal considera inútil examinar el argumento presentado a título subsidiario por los demandantes de que el interés de la justicia exigía que se les hubiera concedido una asistencia letrada gratuita para el procedimiento ante el director».

b) Los argumentos de los demandantes ante la Gran Sala

136 Los demandantes mantienen el argumento que presentaron a título subsidiario respecto a esta parte del artículo 6.3.c ( RCL 1999, 1190 y 1572) , de que el interés de la justicia exigía que se les concediera una asistencia letrada gratuita; alegan que las directrices expuestas en el asunto Hone y McCartan anteriormente citado no cumplen el criterio de «interés de la justicia» derivado del Convenio. A título subsidiario, alegan que cuando se encuentra en juego una privación de libertad, el interés de la justicia exige por principio conceder al interesado la asistencia gratuita de un abogado antes y durante una audiencia sobre todas las cuestiones de culpabilidad o de inocencia ( Sentencia Benham [ TEDH 1996, 28] anteriormente citada, aps. 61-64).

c) Los argumentos del Gobierno ante la Gran Sala

137 El Gobierno considera que las quejas de los demandantes relativas a la representación por un abogado deben ser examinadas desde el punto de vista de esta parte del artículo, y mantiene que la negativa a una asistencia letrada gratuita a los demandantes no era contraria al interés de la justicia.

d) Apreciación del Tribunal

138 A la vista de sus conclusiones sobre la violación del derecho de los demandantes a estar representados por un abogado (apartado 134 supra), la Gran Sala considera inútil examinar la queja presentada a título subsidiario por los demandantes de que el interés de la justicia exigía que se les concediera una asistencia letrada gratuita para el procedimiento ante el director.

II Sobre la aplicación del artículo 41 del Convenio

139 El artículo 41 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) dispone:

«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 Daños

140 Los demandantes no han solicitado ninguna indemnización por el posible perjuicio material.

141 En cuanto a su solicitud por daño moral, la Sala lo razonó y concluyó lo siguiente:

«112. El Tribunal recuerda que no podría especular sobre lo que hubiera podido haberse producido si no hubiera habido incumplimiento de las garantías procedimentales



del artículo 6 del Convenio ( Sentencia Benham [ TEDH 1996, 28] anteriormente citada, ap. 68 y Sentencia Findlay contra el Reino Unido de 25 febrero 1997 [ TEDH 1997, 13] , Repertorio 1997-I, aps. 84-88), salvo si concluye la existencia de características especiales en el asunto que denotaran una "pérdida de oportunidades reales" ( Sentencia Perks y otros [ TEDH 1999, 46] anteriormente citada, aps. 80 y 81 y Sentencia Goddi contra Italia [ TEDH 1984, 5] anteriormente citada, ap. 35).

113. En el asunto Goddi, se había impedido tanto al demandante como a su representante asistir a la audiencia judicial en el curso de la cual se había agravado la pena impuesta al interesado, y el Tribunal consideró que tal pérdida de oportunidades reales justificaba la concesión de una indemnización justa (apartado 35 de esta sentencia). En el asunto Perks y otros, el Tribunal no observó razón alguna para no tener en cuenta la declaración del Gobierno admitiendo que la situación del señor Perks era excepcional, considerando que el Tribunal de Apelación había estimado improbable que el Magistrate's Court hubiera decidido enviar al interesado a prisión si este tribunal hubiera tenido más detalles sobre sus problemas de salud y su situación personal, cuestiones sobre las que, como así mismo ha admitido el Gobierno, un solicitador razonablemente competente habría llamado la atención de los magistrados. El Tribunal otorgó por lo tanto una indemnización por daño moral al señor Perks. Conviene señalar que también ha dicho, a propósito de los otros demandantes en el asunto Perks y otros, que nada le autorizaba a especular en cuanto al resultado del procedimiento que les afectaba ante el Magistrate's Court, y consideró que la constatación de la violación constituía en sí misma una indemnización suficiente.

114. En los casos presentes, el Tribunal no observa elementos que le autoricen a especular sobre el resultado del procedimiento o que puedan llevarle a desviarse del razonamiento que siguió en la sentencia Benham. Por lo tanto, considera que la constatación de la violación del artículo 6.3.c del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) constituye en sí misma una satisfacción equitativa suficiente por cualquier daño moral que hayan podido sufrir los demandantes».

142 Ante la Gran Sala, los demandantes reiteran las alegaciones que habían presentado ante la Sala en apoyo de su demanda de indemnización por daño moral.

El Gobierno suscribe las conclusiones de la Sala. Considera que ésta ha seguido la práctica del Tribunal de no especular en cuanto al resultado que hubiera tenido un procedimiento si se hubieran respetado las garantías del artículo 6 ( RCL 1979, 2421) , y que ha singularizado como había que hacerlo las sentencias dictadas en los asuntos Goddi contra Italia ( sentencia de 9 abril 1984 [ TEDH 1984, 5] , serie A núm. 76) y Perks y otros contra el Reino Unido (núms. 25277/1994, 25279/1994, 25280/1994, 25282/1994, 25285/1994, 28048/1995, 28192/1995 y 28456/1995, de 12 octubre 1999 [ TEDH 1999, 46] , sin publicar), que eran especiales. En opinión del Gobierno, este punto de vista del Tribunal respetaba los límites fundamentales de su papel de supervisión, y el argumento a favor de la aplicación de la norma general es especialmente sólido en las circunstancias de los casos presentes. A título subsidiario, el Gobierno mantiene que las cantidades reclamadas en concepto de daño moral son excesivas.

143 El Tribunal no observa razón alguna para desviarse del razonamiento y de la conclusión de la Sala en cuanto a las solicitudes presentadas por los demandantes para obtener una indemnización por el daño moral que habrían sufrido. Remite además a la reciente sentencia Kingsley contra el Reino Unido ( JUR 2002, 205157) (anteriormente citada, ap. 43) y concluye que la constatación de la violación del artículo 6.3.c del

Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) constituye en sí misma una indemnización suficiente por el daño moral que hayan podido haber sufrido los demandantes.

#### B Costas y gastos

144 La conclusión de la Sala, que no ha sido discutida ante la Gran Sala, en cuanto a las solicitudes de reembolso de los gastos presentadas por los demandantes fue la siguiente:

«116. El Tribunal recuerda que en base al artículo 41 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) , reembolsa los gastos de los que se ha probado que fueron real y necesariamente satisfechos y cuya cuantía es razonable (véanse, entre otras, Nikolova contra Bulgaria [GS] núm. 31195/1996, de 25 marzo 1999 [ TEDH 1999, 11] , ap. 79 y Smith y Grady contra el Reino Unido [ TEDH 2000, 402] (satisfacción equitativa), núms. 33985/1996 y 33986/1996, ap. 28, TEDH 2000-IX).

117. El Tribunal está convencido de que las solicitudes de reembolso de los demandantes satisfacen estas condiciones; en consecuencia, concede a los interesados una suma de 17.124 GBP, incluido el IVA, menos 2.387,50 euros (EUR) recibidos del Consejo de Europa en concepto de beneficio de justicia gratuita».

145 Las alegaciones de las partes ante la Gran Sala se refieren exclusivamente a los gastos adicionales satisfechos por los demandantes desde el procedimiento ante la Sala.

Los demandantes presentan una nota de gastos en la que solicitan el reembolso de una cantidad total de 22.731,36 GBP y 87,70 EUR. Su solicitud se desglosa así: 10.398,75 GBP por los honorarios de abogado, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), relativas al trabajo de los abogados principales y asistentes entre el 7 de febrero y el 5 de marzo de 2003, se adjuntan minutas de honorarios; 10.285,16 GBP por los honorarios de los solicitors, IVA incluido, en el marco del procedimiento ante la Gran Sala hasta el 17 de marzo de 2003, se adjuntan minutas de honorarios y 528,75 GBP correspondientes a la estimación de gastos de los solicitors desde el 17 de marzo de 2003, IVA incluido, así como 1.518,70 GBP y 87,70 EUR (gastos relativos esencialmente a la participación de los representantes de los demandantes en la audiencia celebrada en Estrasburgo y a los gastos del dictamen pericial de la doctora Loucks y del señor Quinn).

El Gobierno observa que las cantidades reclamadas son excesivas, dado que una gran parte del trabajo detallado ya había sido realizado durante el procedimiento ante la Sala. En su opinión, una suma de 9.000 GBP (IVA incluido) constituiría una cantidad más razonable por los gastos satisfechos por los demandantes ante la Gran Sala.

146 El Tribunal suscribe la conclusión de la Sala relativa a la indemnización a conceder por los gastos satisfechos antes del pronunciamiento de la sentencia de Sala.

147 En cuanto a los gastos satisfechos ante la Gran Sala, el Tribunal señala que el Gobierno solicitó que el asunto fuera remitido ante la Gran Sala únicamente en lo que respecta a la cuestión de la aplicabilidad del artículo 6 ( RCL 1999, 1190 y 1572) al procedimiento ante los directores de prisión. Ahora bien, esta cuestión constituía ya una parte importante de las alegaciones de las partes ante la Sala y, ante la Gran Sala, los demandantes se han basado ampliamente en las conclusiones de la Sala a este respecto.

148 En estas condiciones, el Tribunal considera equitativo conceder a los demandantes una suma total de 44.000 EUR (IVA incluido) por el conjunto de los gastos satisfechos ante los órganos del Convenio, menos los 4.294,79 EUR recibidos del Consejo de Europa en concepto de beneficio de justicia gratuita, cantidad a convertir en libras esterlinas al tipo aplicable en la fecha de su abono.

#### C Intereses de demora

149 El Tribunal considera apropiado que los intereses de demora estén basados en el tipo de interés mínimo de préstamos del Banco Central Europeo más tres puntos porcentuales (véase Christine Goodwin contra el Reino Unido [ JUR 2002, 181176] [GS], núm. 28957/1995, ap. 124, TEDH 2002-VI).

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1 Declara, por once votos contra seis, que se aplica el artículo 6 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) a los procedimientos dirigidos contra los demandantes;

2 Declara, por once votos contra seis, que ha habido violación del artículo 6.3.c ( RCL 1999, 1190 y 1572) en el caso de los dos demandantes;

3 Declara, por unanimidad, que la constatación de la violación constituye en sí misma una indemnización suficiente por el posible daño moral sufrido por los demandantes;

4 Declara, por dieciséis votos contra uno,

(a) que el Estado demandado deberá abonar a los demandantes en el plazo de tres meses a partir del momento en que esta sentencia sea firme, 44.000 EUR (cuarenta y cuatro mil euros) en concepto de costas y gastos satisfechos por los interesados ante los órganos del Convenio, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, menos 4.294,79 EUR (cuatro mil doscientos noventa y cuatro euros y setenta y nueve céntimos) abonados por el Consejo de Europa en concepto de beneficio de justicia gratuita, cantidad a convertir en libras esterlinas al tipo aplicable en la fecha de su abono; y

(b) que a partir de la expiración del citado plazo de tres meses y hasta su abono se pagará un interés simple sobre dichas cantidades igual al tipo de interés mínimo de préstamos del Banco Central Europeo más tres puntos porcentuales;

5 Rechaza, por unanimidad el resto de la demanda de indemnización.

Hecha en francés e inglés y pronunciada en audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo el 9 de octubre de 2003. Firmado Luzius Wildhaber, Presidente, Paul Mahoney, secretario.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 45.2 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) y 74.2 del Reglamento, se encuentran anexas a esta sentencia las opiniones separadas siguientes:

-opinión disidente del Juez señor M. Pellonpää, a la que se unen los Jueces señor Wildhaber, señora Palm y señor Caflisch;

-opinión disidente común de los Jueces señores Zupancic et Maruste.

Opinión disidente del Juez señor Pellonpää a la que se unen los Jueces señor Wildhaber, señora Palm y señor Caflisch

He votado en contra de la constatación de una violación en este caso, ya en que en mi opinión el artículo 6 ( RCL 1999, 1190 y 1572) no se aplica al procedimiento disciplinario en cuestión. No hay que concluir de ello que discuta la necesidad de garantías jurídicas en materia de disciplina penitenciaria. Sin embargo, si tales garantías deben ser elaboradas por medio de la jurisprudencia del Tribunal, convendría que esta evolución se produjera de manera razonablemente previsible, sin solución de continuidad entre la nueva sentencia y la jurisprudencia anterior.

Una ruptura de esta continuidad no es evidente a primera vista ya que la mayoría afirma su fidelidad a los «criterios Engel» (apartado 85 de la sentencia), lo que suscribo gustosamente. Así mismo, me uno sin reservas a la conclusión del Tribunal relativa al primer criterio, que «el procedimiento relativo a tales infracciones es considerado en Derecho interno del ámbito del Derecho disciplinario y persigue el objetivo de mantener el orden en el recinto de la prisión» (apartado 90).

Mi desacuerdo se refiere a la aplicación del segundo y, muy especialmente, del tercer criterio.

Cuando se analiza la naturaleza de la acusación -el segundo de los criterios Engel- la mayoría indica bien que «las infracciones en cuestión se referían a un grupo que tenía un régimen específico» (apartado 103) y parece además reconocer que la acusación contra el segundo demandante se refería a un incidente relativamente menor en comparación con los hechos en litigio en el asunto Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) (apartado 104). A pesar de todo, el Tribunal llega en este caso a la misma conclusión que en este último asunto, ya que considera que los hechos imprimen a las infracciones «un aspecto que no coincide exactamente con el de un problema de simple disciplina» (apartado 106 de la sentencia).

Inevitablemente, muchas infracciones disciplinarias o de comportamientos merecedores de sanciones, sean cuales sean, presentan similitudes con infracciones de Derecho común, lo que, en este sentido, les imprime por lo tanto «un cierto aspecto». Sin embargo, este aspecto está en este caso relativamente atenuado en relación a lo que lo estaba en el asunto Campbell y Fell. Además, no veo cómo se puede decidir el «veredicto de culpabilidad» (apartados 105 y 124) por un elemento primordial para distinguir entre las infracciones «penales» y «disciplinarias» ya que muchos comportamientos merecedores de sanciones, incluidos los que son tradicionalmente juzgados en el marco de procedimientos disciplinarios, presuponen la culpabilidad de las personas afectadas.

Considerándolo todo, el análisis de la naturaleza de las acusaciones a la luz de la sentencia Campbell y Fell, no hace sino alejar un poco más este asunto de la esfera penal. Al mismo tiempo, admito que no es determinante ya que en último caso la clasificación del procedimiento depende del tercer criterio, la naturaleza y el grado de gravedad de la sanción. Ahora bien, es precisamente en este punto en el que mi desacuerdo con la mayoría es más profundo.

Recordemos que en la sentencia Campbell y Fell, el examen del Tribunal se refería a una pérdida de condonación de la pena de quinientos setenta días en total, que iba acompañada de otras sanciones. En el asunto R. contra el Ministro del Interior, «ex» parte Carroll, Al-Hasan y Greenfield (sentencia del Tribunal de Apelación de 19 julio 2001), Lord Woolf (en el apartado 53 de su sentencia) dijo con razón que el caso del señor Greenfield, que se refería a veintiún días de prisión adicionales, era «muy diferente de la situación» examinada en el asunto Campbell y Fell. A los demandantes en este caso se les impusieron siete y cuarenta días de prisión adicionales respectivamente.

Admito que, en el caso de una persona en libertad, una sanción que tuviera por efecto privarle de esta libertad durante siete días y, «a fortiori», durante cuarenta días, tendría como resultado la aplicación del artículo 6.

Pero una sanción de días de prisión adicionales impuestos a una persona ya encarcelada, ¿puede realmente ser considerada una «nueva» privación de libertad (apartado 124 de la presente sentencia)? Para responder a esta pregunta, conviene analizar la situación de hecho de los demandantes a la vista de su calificación en Derecho interno. Como los Jueces señores Zupancic y Maruste en su opinión disidente, tomó como punto de salida la sentencia dictada por Lord Woolf en el asunto anteriormente citado. Lord Woolf, magistrado de primera línea con un conocimiento especial en el campo de los derechos de los presos y aparentemente dispuesto a aplicar las normas definidas por el Convenio, concluyó que el cambio de régimen jurídico que tuvo lugar en 1991 (apartados 46-50 de la presente sentencia), por lo tanto después de la sentencia dictada en el asunto Campbell y Fell, no era tan radical como se había

pretendido. Como ya ocurría antes de la entrada en vigor de la Ley de 1991, la pena dictada por el Tribunal corresponde a la verdadera duración de la pena.

En su razonamiento concluyendo la inaplicabilidad del artículo 6, Lord Woolf proseguía así (apartado 44 de su sentencia).

«Los días adicionales impuestos a cada uno de los recurrentes no tuvieron como resultado aumentar su condena. No se trataba de una nueva pena de prisión. Su efecto fue retrasar la puesta en libertad condicional de los recurrentes. Claramente, esta sanción tuvo para ellos consecuencias concretas, como retrasar su puesta en libertad. Pero en el plano del Derecho, no se trataba en absoluto de un aumento de su condena. Los días de prisión adicionales no debían en ningún caso alargar la pena efectiva que los recurrentes estaban cumpliendo, y era la pena pronunciada por el Tribunal la que constituía la justificación de la reclusión de los recurrentes a efectos del artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos».

Como los señores Zupancic y Maruste, no veo «cómo se podría ser más claro» sobre esta cuestión. Ahora bien, la mayoría nos dice que la argumentación desarrollada por Lord Woolf no es «fundamental para determinar la naturaleza precisa de la sanción de días de prisión adicionales» (apartado 123 de la presente sentencia). En apoyo de esta crítica, la sentencia invoca el asunto Stafford contra el Reino Unido ( JUR 2002, 145972) (citado en el apartado 123) y el acento que se pone en él sobre el hecho que puede ser necesario «más allá de las apariencias [...] dedicarse a delimitar la realidad de la situación». Se precisa a continuación que la realidad que se desprende de los días de prisión adicionales, «es que los reos permanecen en prisión más allá de la fecha en la que normalmente deberían haber sido puestos en libertad, como consecuencia de un procedimiento disciplinario independiente, sin vinculación jurídica con su condena y pena iniciales» (apartado 123).

No puedo sino estar de acuerdo con el principio general que exige que, para interpretar el Convenio, haya que dedicarse, más allá de las apariencias, a delimitar la realidad de la situación. Suscribo igualmente la evolución de la jurisprudencia realizada por la sentencia Stafford; pongo como prueba que voté con la mayoría sobre todos los puntos en este asunto. No me siento sin embargo cómodo ante la facilidad aparente con la que la mayoría, en el marco del presente asunto, remite al asunto Stafford, que se refería a un preso que cumplía una pena considerada «de facto» como una condena a perpetuidad y que pertenecía al ámbito del artículo 5, ya que este caso se refiere a los presos que cumplen una pena de duración determinada y que pone en juego el artículo 6.

La sentencia del asunto Stafford contra el Reino Unido constituía una etapa lógica en una evolución relativamente larga, en el marco de la cual ciertas garantías y ciertos principios relativos al artículo 5 tal y como habían sido aplicados en el asunto Weeks contra el Reino Unido ( Sentencia de 2 marzo 1987 [ TEDH 1987, 1] , serie A núm. 114) a un preso que cumplía condena a cadena perpetua discrecional, fueron ampliados en primer lugar a los menores condenados por asesinato a una pena de prisión «mientras lo estime conveniente la Corona» (véase Sentencia Hussain contra el Reino Unido, de 21 febrero 1996 [ TEDH 1996, 14] , repertorio 1996-I) y luego, finalmente, a presos que cumplían penas a perpetuidad obligatorias (Stafford). El «vínculo» invocado en los pasajes de la sentencia Stafford citados en el apartado 123 no puede ser otra cosa que una referencia a la exigencia de «un vínculo de causalidad», como el examinado respecto al artículo 5.1 en el asunto Weeks, entre la condena inicial y las razones de la vuelta a la cárcel de un reo condenado a una pena «discrecional» que tenía el beneficio

de la puesta en libertad condicional y había así vuelto a ser «libre», lo que es una cuestión de hecho ( Weeks, ap. 40). En ausencia de tal vínculo de causalidad, la condena pronunciada inicialmente no podría constituir, a efectos del artículo 5.1, una base legal para la nueva privación de libertad que tomaría la forma de regreso a la prisión.

Esta cuestión ha sido examinada y ha sido objeto de otros desarrollos en la jurisprudencia posterior. En la sentencia Stafford, el Tribunal consideró «probado en Derecho interno que nada distingue a los presos condenados a cadena perpetua obligatoria de aquellos que cumplen su condena a cadena perpetua discrecional y de los menores condenados por asesinato» ( Stafford, ap. 79). Como la cadena perpetua obligatoria -a causa de la evolución del Derecho interno- ha dejado de significar una prisión de por vida (salvo en casos excepcionales que implican un período punitivo perpetuo), todo abogaba por la ampliación de la exigencia de un «vínculo de causalidad» en el sentido de la sentencia Weeks a toda privación de libertad que fuera más allá del período punitivo -ya sea una vuelta a prisión u otra cosa- de la misma manera que se aplica a los detenidos que cumplen una cadena perpetua discrecional.

Creo que existen diferencias importantes entre el presente asunto y las situaciones en cuestión en los asuntos del tipo Weeks/Stafford. En primer lugar, a la vista de la sentencia de Lord Woolf, no podría considerar que el paso del régimen de «pérdidas de condonación de la pena» al de «días adicionales» (o de un «privilegio» a una «esperanza legítima», véase el apartado 121 de esta sentencia) haya representado en Derecho interno una modificación comparable con la desaparición de la distinción entre las diferentes formas de penas perpetuas, tal y como se desprende de las evoluciones anteriormente descritas. En segundo lugar, no puedo considerar que las circunstancias del caso tengan suficientes similitudes con las de los asuntos Weeks/Stafford para que se pueda, a partir de esos casos, transponer la exigencia anteriormente citada de un «vínculo» a la situación en este caso, que se refiere a personas que cumplen penas de prisión de duración determinada tras una condena, por ejemplo, por violación e intento de asesinato. Generalmente, una situación en la que se requieren legítimamente medidas disciplinarias, puede derivarse de un comportamiento que no tenga ninguna relación con la condena inicial. En la última frase del apartado 123, la mayoría parece decir implícitamente que, en algunas situaciones, el procedimiento disciplinario podría estar vinculado con la condena y la pena impuestas originalmente y ser pertinente para la calificación de este procedimiento. Confieso que me cuesta imaginar una situación en la que ése fuera el caso. En mi opinión, si se quiere realmente hacer intervenir la exigencia de un «vínculo», entonces el vínculo entre la pena inicial y los días de prisión adicionales se debe únicamente al hecho de que la primera cubre legalmente el período durante el cual los segundos deben ser cumplidos y proporciona una base legal, a efectos del artículo 5.1, a la detención durante este período.

De lo que acabo de decir se desprende naturalmente que tampoco estoy de acuerdo con la opinión de la mayoría de que «el mero hecho» de que «los demandantes fueran presos cumpliendo una pena de prisión legalmente impuesta no podría justificar [...] establecer una distinción entre su situación y la de los civiles o militares en libertad» (apartado 125). Para mí, la diferencia es fundamental. Eso me conduce igualmente a concluir que los días adicionales impuestos no podría considerarse que ocasionan un «perjuicio importante» en el sentido del apartado 82 de la sentencia Engel ( TEDH 1976, 3) . Señalo que incluso el imponer la sanción máxima de cuarenta y dos días no podría considerarse que impidiera en sí misma la puesta en libertad de los demandantes mucho antes -de hecho varios años- de la finalización de sus penas respectivas.

Así las cosas, reconozco que los cambios en el régimen y las concepciones a nivel interno, que se han materializado en la reforma de 1991, deben igualmente traducirse en la interpretación del Convenio. Mientras que estas modificaciones no justifican, en mi opinión, la conclusión de que los días de prisión adicionales deberían ser considerados como una sanción penal en el sentido del artículo 6, provocan en todo reo la esperanza de ser puesto en libertad condicional una vez cumplidos la mitad o los dos tercios de su condena (apartado 48). Se puede considerar que el hecho de defraudar esta esperanza por la imposición de días adicionales, incluso si éstos no pueden prolongar la duración de la pena inicial que es siempre la base legal del encarcelamiento, plantea nuevas cuestiones jurídicas relativas a la privación de libertad de la persona afectada. A este respecto, el caso presente es comparable a otros asuntos en los que «nuevas cuestiones de legalidad» aparecen en el curso de una reclusión por la que la pena inicial u otra decisión continúa siendo la base legal a efectos del artículo 5.1. Existe una jurisprudencia relativa, principalmente, a asuntos sobre pacientes internados en establecimientos psiquiátricos, reincidentes «puestos a disposición del Gobierno» y diferentes categorías de detenidos internados de por vida en el Reino Unido, en los que el Tribunal ha considerado que los demandantes tenían derecho, en virtud del artículo 5.4, a un control de la legalidad de las nuevas cuestiones que pudieran surgir referentes a su reclusión, incluso si la base legal de esta privación de libertad seguía siendo la misma a efectos del artículo 5.1.

En mi opinión, hay mucho que decir a favor de la tesis de que la imposición de días adicionales en virtud de un sistema como el aquí en cuestión debe poner en juego las garantías del artículo 5.4. Sin embargo, me niego a ir más lejos, ya que no se ha presentado al Tribunal una queja sobre el artículo 5.4. En concreto, evitaré especular sobre si el Derecho inglés, tal y como fue aplicado en este caso, sería conforme con tal obligación derivada del artículo 5.4.

Opinión disidente común de los Jueces señores Zupancic y Maruste

A Introducción

Lamentamos no poder suscribir la constatación de violación que ha decidido la mayoría en este caso.

Como principal razón, la puesta en juego de las plenas garantías enunciadas en el artículo 6 ( RCL 1999, 1190 y 1572) -incluido el derecho a la asistencia de un defensor previsto en el artículo 6.3.c- en el marco de los recursos posteriores a una condena (puesta en libertad condicional) presupone un principio que depende de la naturaleza jurídica de la pena inicial que no suscribimos enteramente. Si se estuviera por el contrario en la situación inversa, es decir, si un Estado miembro debiera formalizar enteramente los procedimientos disciplinarios en las prisiones, tal vez pondríamos en duda la pertinencia de tal solución, pero no podríamos sostener «a priori» que infringía un aspecto cualquiera del Convenio, a menos que se derivaran de ello consecuencias desastrosas (como sucedió en el asunto Mastromatteo contra Italia [ TEDH 2002, 57] [GS], núm. 37703/1999, TEDH 2002-VIII).

Si es cierto que asuntos difíciles llegan a un Derecho desequilibrado, consideramos que nos encontramos frente a tal situación.

1 En los apartados 123 y 124, que en nuestra opinión son los pasajes clave de la sentencia de la Gran Sala, el Tribunal declara:

«[123] Como señaló Su Señoría el Juez Woolf en el asunto R. contra el Ministro del Interior, "ex" parte Carroll, Al-Hasan y Greenfield [...], los días adicionales impuestos a un preso no tienen por efecto hacer más pesada su pena respecto al Derecho interno. La

reclusión de los demandantes durante el período de días adicionales era por lo tanto claramente legal en Derecho interno. Sin embargo, el Tribunal considera que eso no es fundamental para determinar la naturaleza precisa de la sanción de días de prisión adicionales. [...] se desprende de su jurisprudencia que puede ser necesario, más allá de las apariencias y el vocabulario empleado, dedicarse a delimitar la realidad de la situación. Ahora bien, la realidad que se desprende de los días de prisión adicionales, es que los reos permanecen en prisión más allá de la fecha en la que normalmente deberían haber sido puestos en libertad, como consecuencia de un procedimiento disciplinario independiente, sin vinculación jurídica con su condena y pena iniciales.

[124] Así, el Tribunal considera que la condena a días de prisión adicionales dictada por un director de prisión constituye una nueva privación de libertad impuesta con fines punitivos tras un veredicto de culpabilidad».

2 No estamos de acuerdo con el pretendido realismo de la sentencia de la mayoría esencialmente basado en la distinción entre la «realidad de la situación» y las simples «apariencias», en particular porque lo refuta la última frase del apartado siguiente que dice:

«En su sentencia Campbell y Fell ( TEDH 1984, 9) , el Tribunal concluyó que la sanción impuesta "se asemejaba a una privación de libertad incluso aunque jurídicamente no lo constituye". Sin embargo, el Tribunal estaba obligado a redactar así su conclusión ya que examinaba "una pérdida de condonación" en oposición a una "sanción de días de prisión adicionales" prevista por la posterior Ley de 1991».

La distinción o es aparente o es real. Su materialidad, como vamos a demostrar, no podría depender solamente de las variaciones semánticas del Derecho interno.

3 Nuestra opinión disidente cuestiona por lo tanto la naturaleza jurídica de las tres o cuatro penas acumuladas inicialmente impuestas a los interesados: por violación, por posesión de un arma de fuego falsa e intento de asesinato en cuanto al primer demandante, por violación y robo con fractura en el caso del segundo. Antes de caer en la sensiblería en cuanto a los derechos fundamentales de estos dos señores, señalemos que no se trata de infracciones del código de circulación. Una apreciación formalista del riesgo que representan los presos que no se han corregido y que son por lo tanto reincidentes potenciales, puede poner gravemente en peligro los derechos fundamentales de otras personas. Es exactamente lo que sucedió en el asunto Mastromatteo anteriormente citado, en el que examinamos otro aspecto de la cuestión, es decir, las obligaciones positivas que corresponden al Estado en virtud del artículo 2.

4 A la luz de los apartados 36 y 37 de la sentencia de Sala aquí impugnada, y más concretamente del artículo 33.2 de la Ley de 1991 sobre la justicia penal, la verdadera cuestión es si, en el marco de este régimen jurídico, la pena inicial -al menos en la acepción establecida (e íntegra) que da el Derecho penal a esta expresión- es «stricto sensu» siempre una pena. Una resolución definitiva que supone por la Ley el derecho automático a ser puesto en libertad una vez que se hayan cumplido solamente los dos tercios de la pena ¿no pasa a ser, en lo que respecta al tercio restante, una ficción jurídica redundante? Además, la ejecución de una resolución definitiva en materia penal ¿no plantea una cuestión constitucional fundamental ya que necesita un intercambio entre el poder judicial y el poder ejecutivo?

Del apartado 116 de la sentencia de la Gran Sala se desprende claramente que ésta aplica los criterios Engel -mientras que el Gobierno ha demostrado hasta qué punto las circunstancias de los dos asuntos eran diferentes y que no era posible ninguna comparación directa-. Aun señalando nuestro acuerdo con el Gobierno, nos gustaría



subrayar que la principal diferencia entre las situaciones en cuestión no se debe al hecho de que una persona que está cumpliendo sus obligaciones cívicas está sometida a una cierta disciplina (militar). En nuestra opinión, lo que prima es el hecho de que el servicio militar no se efectúa como consecuencia de una condena penal firme dictada por un tribunal judicial de manera contraria a una pena de prisión. En principio, se reconoce la autoridad de la cosa juzgada, por lo menos en teoría en Derecho penal y en Derecho penitenciario, a las condenas y penas firmes impuestas por los tribunales penales. En consecuencia, todo lo que sobreviene en el marco de estas condenas y penas (en el período durante el que se cumple la pena) está vinculado a la resolución penal pronunciada inicialmente, sin condena inicial, los demandantes nunca habrían sido objeto de un procedimiento disciplinario. Es por lo tanto inexacto afirmar, como hace la Gran Sala en el apartado 108 de la sentencia, que el procedimiento disciplinario «no tiene relación con la condena inicial».

#### B Implicaciones en el plano constitucional

5 El aspecto de Derecho constitucional se ha planteado indirectamente, como se le había planteado a Lord Woolf en el asunto R. contra el Ministro del Interior, «ex» parte Carroll, Al-Hassan y Greenfield (sentencia del Tribunal de Apelación de 19 de julio de 2001). En este asunto, los recurrentes, invocando principalmente las modificaciones aportadas por la Ley de 1991, alegaban que el artículo 6 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) debía aplicarse a una instancia disciplinaria referente a detenidos. Para zanjar la cuestión, Lord Woolf volvió a propósito sobre la cuestión preliminar fundamental relativa a la verdadera naturaleza jurídica de la pena inicial.

«El artículo 42.1 de la Ley de 1991 confería la facultad de regular la vida en prisión, incluso mediante disposiciones que preveían la posibilidad de imponer días de prisión adicionales, pero el artículo 42.2 enuncia claramente que cuando se imponen días adicionales a un preso, este período se añade a la duración que debe por otro lado ser cumplida antes de que el reo pueda ser puesto en libertad condicional [...].

El nuevo marco legal, cuando es interpretado correctamente, no reduce a la nada los argumentos presentados por los recurrentes. El artículo 42 resituía simplemente su asunto en la buena perspectiva. Los días adicionales impuestos a cada uno de los recurrentes no han tenido como resultado aumentar su condena. No se trataba de una nueva pena de prisión. Su efecto fue el de retrasar la puesta en libertad condicional de los recurrentes. Manifiestamente, esta sanción tuvo para ellos consecuencias concretas: retrasar su puesta en libertad. Pero en el plano del Derecho, no se trataba en absoluto de un aumento de su condena. Los días de prisión adicionales no debían en ningún caso alargar la pena efectiva que los recurrentes estaban cumpliendo, y era la pena pronunciada por el Tribunal la que constituía la justificación de la detención de los recurrentes a efectos del artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos».

No vemos cómo se podría ser más claro. Si se adopta este punto de vista, que suscribimos enteramente, relativo a la «pena inicial», se deriva de ello naturalmente que la puesta en libertad anticipada, la condonación de la pena, la puesta en libertad condicional, la libertad condicional o sea cual sea el nombre que se opta por dar a esta situación, no sería un derecho para el preso. Se puede tratar de una «esperanza» de hecho, incluso razonable, pero en el fondo, sigue siendo un privilegio. Ahora bien, un privilegio puede ser concedido o no.

6 El sentido que se da generalmente al principio de la autoridad de la cosa juzgada en Derecho penal, significa que la resolución final dictada por el Poder Judicial debe ser aplicada por el Poder Ejecutivo. En Derecho penal, este principio supone que la pena

impuesta por el Juez de instancia tenga un carácter firme. Al aplicar la norma material de Derecho penal, el Poder Judicial determina de una vez por todas la duración del encarcelamiento que se requiere. Cuando tiene en cuenta factores de represión, de prevención, de reinserción y otros elementos decisivos para tomar una decisión jurídicamente obligatoria sobre la pena, el Juez, especialmente en la tradición jurídica anglosajona, goza de un cierto margen de apreciación (desde un punto de vista teleológico, en términos de Derecho comparado, etc.). La pena penal pronunciada en consecuencia contra un demandado concreto constituye por lo tanto un acto definitivo de un Poder Judicial independiente.

7 La ejecución de una sentencia dictada en materia penal puede no ser un acontecimiento único. El cumplimiento en buena y debida forma de la pena de prisión puede tardar muchos años, y exige la implicación constante del Poder Ejecutivo (las autoridades penitenciarias). Al final del proceso, el elemento represivo de la pena puede ser determinado de una vez por todas pero es imposible que el Juez del fondo pueda prever la evolución en cuanto a la mejora deseada de la personalidad del prisionero (reinserción social). Por lo tanto es al Poder Ejecutivo (a las autoridades penitenciarias) a quien corresponde encargarse del recluso habitualmente.

Así, los dos tercios de la pena, por ejemplo, continúan dependiendo de los criterios de represión, de reinserción, de prevención, etc. que el Juez que dictó la sentencia tomó en cuenta al principio, mientras que estos dos últimos criterios dependen, en este momento, en el marco del control de la conducta del detenido, del poder discrecional de las autoridades penitenciarias. El carácter secundario de esta apreciación deriva del hecho de que la «pena merecida» y otros aspectos determinados de la sanción por una infracción concreta han sido fijados de manera irrevocable en la pena inicial. La puesta en libertad anticipada es por lo tanto por su misma naturaleza jurídica una materia de contornos menos delimitados, dependiendo de la apreciación prospectiva en la prisión de la reacción del interno a los esfuerzos de las autoridades penitenciarias para ayudarlo a reinsertarse, así como de nociones como la gracia, la clemencia, la indulgencia, etc.

8 De la división constitucional de las obligaciones entre los distintos poderes se deriva el principio judicial de que un tercio, por ejemplo, de la pena inicial pueda, a discreción del Poder Ejecutivo, ser reducido de esta pena si y solamente si el detenido ha demostrado su aptitud real y personal para reinsertarse. La puesta en libertad condicional (puesta en libertad condicional prospectiva), o la puesta en libertad anticipada en relación a lo que estaba previsto en la pena judicial definitiva, permiten simplemente: a) obtener la flexibilidad requerida en la aplicación de una cierta fracción de la sanción y b) suscitar en el detenido una motivación directa para mejorar su actitud respecto a la sociedad.

9 Esto no significa que el Poder Judicial, enteramente sometido -como es debido- a las exigencias de un proceso equitativo planteadas por el artículo 6, transfiera por ello su poder soberano (el carácter firme de su decisión) al Ejecutivo. El poder discrecional de un Juez y las prerrogativas que de él se derivan, por así decirlo, ya han sido ejercidos. El resultado final es sin embargo la pena inicial íntegra.

Se deja al preso que cumple esta pena una «vía» para el caso en el que se porte bien. Esta posibilidad debería ser considerada como una excepción a la regla que implica la obligación de todo recluso de cumplir la totalidad de su pena. Las autoridades penitenciarias analizan por lo tanto la situación en el marco jurídicamente obligatorio de la pena inicial. Es esta pena, y únicamente ella, la que les faculta para utilizar su propio poder discrecional en cuanto a si la van a hacer cumplir íntegramente (o solamente de manera parcial).

10 En términos de Derecho constitucional, el poder del Juez es por lo tanto primario, mientras que el del Ejecutivo no es sino secundario y derivado.

11 No obstante, en virtud del régimen inglés actual, lo que dependía anteriormente del margen de apreciación del poder judicial, es ahora impuesto por el legislador. Desde el punto de vista del Derecho comparado, no hay en ello nada inhabitual, ya que la mayoría de los Derechos nacionales prevén en materia penal la posibilidad de una puesta en libertad condicional una vez que se han cumplido los dos tercios de la pena. La particularidad del régimen jurídico actual en Inglaterra se refiere al «derecho» automático del recluso a ser puesto en libertad antes de lo que estaba previsto en la sentencia impuesta en principio, salvo si infringe el Reglamento Penitenciario.

Este «derecho automático» representa una incursión legislativa más en el carácter definitivo de la resolución judicial. Ahora bien, ciertas reglamentaciones legislativas que prevén penas automáticas han sido por esta razón incluso declaradas inconstitucionales por diversos tribunales supremos o constitucionales, esencialmente a causa de la teoría de los frenos y contrapesos. Toda intervención legislativa de ese tipo debe tener lugar en el marco de una pena inicial obligatoria. El poder legislativo no podría instaurar constitucionalmente un sistema en el que a todo preso se le confiriera automáticamente el derecho a ser puesto en libertad después de haber cumplido los dos tercios de su pena.

12 Así, el hecho de negar una puesta en libertad anticipada no podría lógicamente ser interpretado como una «nueva privación de libertad» (apartado 124 de la sentencia de la mayoría).

#### C Derecho y privilegio

13 La «buena perspectiva» (o, en los términos de la sentencia de la mayoría, «la naturaleza precisa de la sanción de días adicionales»), invocada por Lord Woolf, deriva de la distinción jurisprudencial netamente establecida entre «derecho» y «privilegio». Esta distinción tiene numerosas consecuencias jurídicas decisivas. Los derechos, particularmente en materia penal, exigen criterios materiales restrictivos (la seguridad jurídica, la claridad de la Ley, el principio de legalidad, etc.) y un formalismo procedimental estricto mientras que los privilegios (la clemencia, las recompensas, los premios, los honores, etc.) no exigen tales condiciones. Los derechos y los deberes se prestan a recursos y reglamentaciones jurídicas, pero no así los privilegios. Confundir los dos, es decir, declarar que el preso tiene actualmente por Ley el derecho (o una «esperanza legítima» ejecutoria) de ser puesto en libertad, más que un privilegio obtenido por una «buena conducta» moralmente deseable, supone que el derecho anula precisamente lo que debería defender, es decir, el buen sentido reconocido del sistema de puesta en libertad condicional. Si el Derecho hace de la puesta en libertad condicional un derecho más que un privilegio, priva efectivamente al recluso de toda motivación para enmendarse.

14 Pensamos que la costumbre establecida de conceder una puesta en libertad anticipada ha conducido al legislador inglés, de manera pragmática, a traducir esta situación en la legislación, haciendo aparecer así bruscamente esta costumbre como un derecho del interno a ser puesto en libertad, a menos que el interesado infrinja el Reglamento Penitenciario. Es este enfoque «nomotécnico» el responsable del actual embrollo.

#### D La filosofía de la puesta en libertad condicional

15 Hay que tener en mente que la puesta a prueba y la libertad condicional en Derecho penal reposan, desde su introducción en el siglo XIX, en la idea positiva y

flexible -es decir, desprovista de rigidez y de formalismo- de recompensar la buena conducta de los presos: El éxito histórico de la puesta en libertad bajo condición (puesta en libertad condicional) y el de la puesta a prueba (pena condicional) se explica por la influencia constructiva y duradera que la recompensa por buena conducta tiene sobre la personalidad del delincuente condenado.

16 La puesta en libertad anticipada en Inglaterra es actualmente semiautomática e impuesta por la Ley. El director de la prisión puede prolongar el internamiento durante cuarenta y dos días (por cada infracción al Reglamento Penitenciario). Sin embargo, no se ha hecho sino invertir el método en relación con los sistemas clásicos de puesta en libertad anticipada. En una palabra, este régimen promete de entrada al preso recompensar su «buena conducta», salvo si infringe el Reglamento Penitenciario. En un sistema clásico de puesta en libertad condicional, se plantea en principio la obligación de cumplir íntegra la pena y el privilegio que constituye la recompensa de la puesta en libertad anticipada es únicamente secundario. Aquí, el privilegio se promete previamente y la obligación inicial de cumplir una fracción más larga de la pena no se impone salvo si existe un incumplimiento del Reglamento Penitenciario. Esta inversión puede dar la falsa impresión que da lugar a una nueva «realidad de la situación» y que «la condena a días de prisión adicionales dictada por un director de prisión constituye una nueva privación de libertad impuesta con fines punitivos tras un veredicto de culpabilidad (apartados 123 y 124 de la sentencia de la Gran Sala). La negativa a conceder un privilegio condicional (recompensa) no puede ser interpretada como una nueva sanción. El hecho de que esta negativa pueda actualmente aparecer como una (nueva) sanción, no cambia en el fondo la naturaleza del sistema de puesta en libertad condicional. En otras palabras, la «nueva realidad» de la situación no es sino el reflejo de la antigua.

17 Seamos más precisos y vayamos más lejos. Si el legislador debiera definir en sus menores detalles -digamos en diversos «reglamentos penitenciarios»- todas las condiciones previas a una puesta en libertad anticipada, incluiría seguramente en esta reglamentación (ya que es la finalidad principal de toda puesta en libertad bajo condición, puesta en libertad condicional, etc.) el criterio de la «buena conducta». La apreciación de lo que constituye una «buena conducta», incluso si la «mala conducta» estuviera descrita de manera exhaustiva bajo todas sus formas en el reglamento penitenciario, exigiría inevitablemente una cierta constatación discrecional por parte de alguien, por ejemplo, de las autoridades penitenciarias. El hecho de que la situación en este caso se haya invertido no nos debe enredar, ya que la cuestión viene a ser si el director de la prisión tiene el derecho de imponer hasta cuarenta y dos días adicionales de detención cada vez que existe «mala conducta» (incumplimiento del Reglamento Penitenciario).

18 Además, sería ilógico deducir de ello que el privilegio que constituye para el preso la posibilidad de ser puesto en libertad se haya convertido por ello en un derecho. Por supuesto, una vez que se ha concedido un privilegio, pasa a ser completamente un derecho. Pero la decisión de saber si debe ser concedido, es una decisión sobre un privilegio, no sobre un derecho. Este malentendido, en nuestra opinión, ayuda a la confusión que genera este asunto.

19 Otra divergencia práctica (con consecuencias mayores a nivel procedimental) entre la pena judicial, por un lado, y la evaluación a la que se entregan las autoridades penitenciarias para analizar la puesta en libertad anticipada, por otro, se refiere a las formas de razonamiento muy diferentes requeridas por dos sistemas de apreciación opuestos.

La fase de imposición de la pena en el marco de un proceso penal es la mayor parte del tiempo retrospectiva, mientras que la vigilancia de un preso por las autoridades

penitenciarias para una puesta en libertad anticipada es en gran parte prospectiva. La apreciación retrospectiva a la que procede el Juez que impone la pena deriva de los hechos establecidos más allá de toda duda razonable durante el proceso principal. Por el contrario, la valoración prospectiva, ya que trata imponderables probabilistas relativos a la peligrosidad futura del detenido -hemos visto sus consecuencias trágicas en el asunto Mastromatteo anteriormente citado en el que el Giudice delle pene milanés había hecho un análisis superficial- no se presta simplemente a las mismas exigencias del juicio equitativo que los hechos concretos establecidos en el proceso penal retrospectivo.

Los imponderables debidos a la especulación en cuanto a la probabilidad de que el recluso afectado reincida en el futuro, después de su liberación (condicional o anticipada), en una conducta delictiva, son un obstáculo para los intercambios que deben normalmente tener lugar en virtud del principio contradictorio («proceso equitativo») a partir de hechos concretos establecidos más allá de toda duda razonable. Siendo un ejercicio de pronóstico, el procedimiento de apreciación prospectiva contiene inevitablemente una parte de «arbitrariedad» exploratoria y condicional.

¿Estamos realmente dispuestos a hacer del procedimiento de puesta en libertad anticipada un mini «proceso equitativo», lo que implica la transformación de la puesta en libertad anticipada en «derecho» que supone la aplicación de las normas procedimentales mínimas del artículo 6 ( RCL 1999, 1190 y 1572) , si una apreciación prospectiva formalista supone consecuencias tan desastrosas?

20 Sin embargo, es precisamente ahí donde reside la ingeniosidad de toda la noción de puesta en libertad condicional: dejar al Poder Judicial imponer la pena inicial íntegra, quedando entendido que la eventual puesta en libertad anticipada únicamente estará sometida a la incertidumbre prevista, por inevitable, de la decisión posterior del Ejecutivo.

Como declaró Lord Woolf, la «pena inicial» cubre jurídicamente la obligación del preso de cumplir su pena hasta el último día de prisión previsto. Si se porta bien y eso justifica una esperanza benévola en cuanto a su capacidad futura de vivir en sociedad, eso no significa que la puesta en libertad condicional haya pasado a ser para él un derecho, una «esperanza legítima», etc. El pragmatismo, en su forma más acabada, exige que la puesta en libertad condicional de un preso no sea un privilegio consentido por el Juez o el legislador y conferido al reo por el Poder Ejecutivo (las autoridades penitenciarias).

21 Los cuarenta y dos días que constituyen la sanción máxima que puede imponer el director de la prisión. ¿participan de esta apreciación prospectiva, o representan simplemente una sanción retrospectiva por la infracción del Reglamento Penitenciario? En este último caso, ¿no exigen un proceso separado? Sino, ¿no están de cierta manera vinculados a la pena inicial? Si no se justifican como extrapolación de la pena impuesta inicialmente, ¿no lo es porque implican la apreciación prospectiva descrita anteriormente? En caso contrario, es decir, si constituyen una nueva sanción por el incumplimiento del Reglamento Penitenciario, exigen entonces un «proceso equitativo» separado, no solamente algunos elementos de ese proceso.

La sentencia de la Gran Sala va demasiado lejos o no llega.