

CASO HUBER CONTRA SUIZA

Artículo 5.3 (Puesta a disposición de un detenido ante una autoridad con funciones judiciales) Sentencia de 23 de octubre de 1990

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en pleno de conformidad con el artículo 51 del Reglamento y compuesto por los siguientes Jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente; J. Cremona, Thór Vilhjálmsson, Señora Bindschedler-Robert, Señores F. Gölcüklü, F. Matscher, J. Pinheiro Farinha, L.-E. Pettiti, B. Walsh, Sir Vincent Evans, Señores R. Macdonald, C. Russo, R. Bernhardt, A. Spielmann, J. de Meyer, N. Valticos, S. K. Martens, Señora E. Palm, Señores I. Foighel, R. Pekkanen, A. N. Loizou, J. M. Morenilla Rodríguez, y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto, Después de deliberar en privado el 24 de mayo y el 25 de septiembre de 1990, Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en la última fecha citada:

PROCEDIMIENTO

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») y el Gobierno de la Confederación Suiza («el Gobierno») sometieron este caso al Tribunal los días 13 y 28 de julio de 1989, respectivamente, dentro del plazo de tres meses establecido por los artículos 32.1 y 47 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»). Empezó con la demanda número 12794/87, dirigida contra Suiza y presentada ante la Comisión el 27 de febrero de 1987 por una ciudadana de dicho país, la señora Jutta Huber, con arreglo al artículo 25.

El escrito de la Comisión se remite a los artículos 44 y 48 y a la declaración suiza de seguimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46), y la demanda del Gobierno a los artículos 45, 47 y 58. La pretensión de ambos es que se resuelva si los hechos de autos ponen de manifiesto el incumplimiento por el Estado demandado de las exigencias del artículo 5.3.

2. La demandante, en contestación al ofrecimiento previsto en el artículo 33.3. d) del Reglamento del Tribunal, anunció que participaría en el procedimiento y nombró a sus letrados a este respecto (art. 30).

3. La Sala que debía constituirse comprendía como miembros natos o de oficio a la señora D. Bindschedler-Robert, Juez elegido por su nacionalidad suiza (art. 43 del Convenio), y al señor R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [art. 21.3. b) del Reglamento]. El 23 de agosto de 1989, el Presidente designó por sorteo celebrado ante el Secretario a los cinco miembros restantes, los señores J. Cremona y F. Gölcüklü, Sir Vincent Evans y los señores A. Spielmann y J. A. Carrillo Salcedo (arts. 43 *in fine* del Convenio y 21.4 del Reglamento). Posteriormente, el Juez suplente señor B. Walsh sustituyó al señor Carrillo Salcedo, quien había renunciado antes de celebrarse la audiencia (art. 2.3 del Reglamento).

4. El señor Ryssdal, después de tomar posesión de la presidencia de la Sala (art. 21.5 del Reglamento), consultó por medio del Secretario al Agente del Gobierno, al Delegado de la Comisión y al abogado del demandante sobre la necesidad del procedimiento escrito (art. 37.1). Con arreglo a la correspondiente Providencia, el Secretario recibió el 31 de octubre de 1989 la Memoria del Gobierno. La demandante renunció a su presentación, pero el 13 de febrero de 1990 formuló su reclamación de una indemnización equitativa. El 18 de enero, el

Secretario de la Comisión había informado al del Tribunal que el Delegado expondría su parecer al celebrarse la audiencia del litigio.

5. El 11 de enero el Presidente, después de consultar a los comparecientes por medio del Secretario, señaló el 28 de marzo de 1990 como fecha de apertura del procedimiento oral (art. 38).

6. El 1 de marzo el Secretariado de la Comisión, atendiendo el requerimiento del Secretario del Tribunal en cumplimiento de las órdenes del Presidente, aportó la documentación del procedimiento seguido ante ella.

7. La audiencia se celebró públicamente el día señalado, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. El Tribunal se reunió antes para prepararla.

Han comparecido:

a) Por el Gobierno:

el señor O. Jacot-Guillarmod, Subdirector de la Oficina Federal de Justicia, Jefe de la sección de Asuntos Internacionales, agente;

el señor R. Levi, ex Juez federal, asesor jurídico; el señor B. Mürner, de la Oficina Federal de Justicia, Subjefe de la sección de Asuntos Internacionales, asesor jurídico.

b) Por la Comisión:

el señor H. G. Schermers, delegado.

c) Por la demandante:

el señor E. Schönenberger, abogado, asesor jurídico;

el señor K. Mäder, abogado, asesor jurídico.

El Tribunal oyó las declaraciones y las contestaciones a sus preguntas de los señores Jacot-Guillarmod y Levi en nombre del Gobierno, del señor Schermers en el de la Comisión, y de los señores Schönenberger y Mäder, letrados de la demandante.

Al final de la audiencia y a requerimiento del Tribunal, el Delegado aportó la copia de un documento.

8. El 30 de marzo de 1990 la Sala resolvió, de conformidad con el artículo 51 del Reglamento, declinar su competencia con efectos inmediatos en el pleno del Tribunal.

9. El Tribunal, después de tomar nota de la conformidad del Gobierno y de la opinión favorable de la Comisión y de la demandante, acordó el 24 de mayo de 1990 fallar el litigio sin celebrar más audiencias (art. 26 del Reglamento).

HECHOS

I. Las circunstancias del caso

10. La señorita Jutta Huber, de nacionalidad suiza, reside en Zurich. Un Fiscal de distrito de esta ciudad, el señor J., libró contra ella una orden a la policía para que la condujera para oírle como testigo el 10 de agosto de 1983. Actuaba así en una instrucción penal abierta contra dos personas -el señor K., en Hamburgo, y el señor B., en Zurich- por proxenetismo e incitación a la prostitución.

A. La prisión provisional

11. El 11 de agosto de 1983 la policía municipal de Zurich puso a la demandante a disposición del Ministerio Público de esta ciudad. El Fiscal de distrito J. la interrogó como testigo, aunque en ningún momento se la citó para que compareciera como tal. En contestación a las preguntas, reconoció que vivía de la prostitución, pero dijo que sólo conocía de nombre a los señores K. y B. y que no les entregaba nada de sus ingresos.

12. Al final del interrogatorio, el Fiscal de distrito firmó una orden de detención para que se la pusiera en prisión provisional por sospechas graves de falso testimonio. Según la orden, se sospechaba seriamente que los miembros del grupo «los Ángeles del Infierno», de Zurich y de Hamburgo, habían llevado a la primera de estas ciudades a prostitutas alemanas, algunas de las cuales se habían casado con ciudadanos suizos, retribuidos a este respecto. Estimuladas, en parte por amenazas, a entregarse a la prostitución profesional protegidas por «los Ángeles del Infierno», estas mujeres les daban a cambio una parte de sus beneficios. Era muy probable que la señora Huber fuera una de ellas. En su comparecencia como testigo, negó cualquier relación con dicha banda, negativa que parecía ser falsa.

La orden ponía de manifiesto en especial el peligro de colusión y de destrucción de pruebas. Puntualizaba también que la interesada podía interponer dentro de las cuarenta y ocho horas un recurso ante el Ministerio Público del cantón de Zurich.

13. La demandante recuperó la libertad el 19 de agosto de 1983.

B. El procedimiento penal

a) Ante el Tribunal de distrito de Zurich

14. El 12 de octubre de 1984 el Fiscal de distrito J. entabló un procedimiento ante el Juez único de lo penal del Tribunal de distrito de Zurich. Fundaba el acta de acusación en un falso testimonio en un proceso judicial y, en su caso, en una complicidad en un delito; y pedía que se condenara a la señora Huber a una multa de 5.000 francos suizos (FS).

Admitida el acta de acusación (art. 165 del Código suizo de procedimiento penal, «StPO»), se celebró la audiencia el 10 de enero de 1985 sin que estuviera presente el Fiscal de distrito. El abogado de la acusada informó lo siguiente:

«Se aprecia, en primer lugar, en este asunto una violación del... artículo 5.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a cuyo tenor toda persona detenida o internada en las condiciones previstas en el artículo 5.1.C)... debe ser puesta a la disposición de un juez o de otro órgano autorizado por la ley para desempeñar funciones judiciales. No se hizo así en este caso; es más, el Fiscal de distrito que ordenó la detención del acusado es quien actualmente actúa como parte acusadora.»

15. El 10 de enero de 1985 el Tribunal absolvió a la señora Huber considerando que en ningún momento se la había citado debidamente como testigo, lo que hacía que su declaración fuera

irregular e inadmisibles. La resolución no se refería al extremo suscitado por la defensa sobre el artículo 5.3 del Convenio.

b) Ante el Tribunal de apelación del cantón de Zurich

16. En el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal el Tribunal de apelación del cantón de Zurich condenó a la demandante a una multa de 4.000 francos suizos por tentativa de falso testimonio.

En su sentencia de 13 de septiembre de 1985 consideró que la declaración de la acusada no era ilegal y, por tanto, podía incluirse en los autos. Por otra parte, se fundaba en la escucha de las conversaciones telefónicas entre la señora Huber y el señor K., efectuada por las autoridades alemanas y cuya transcripción habían trasladado a la justicia suiza de acuerdo con el sistema de ayuda mutua judicial. El Tribunal deducía de esta prueba que la (ahora) demandante conocía realmente a los señores K. y B.

Sobre la cuestión planteada en el ámbito del artículo 5.3 del Convenio decía también:

«Por último, el abogado defensor se equivoca al alegar que la acusada, con infracción del artículo 5.3 del Convenio, no fue puesta después de su detención a la disposición de un juez o de otra autoridad facultada por la ley para el desempeño de funciones judiciales. Según la jurisprudencia del Tribunal federal, el fiscal de distrito de Zurich ejerce también, durante la instrucción, funciones judiciales en el sentido del artículo 5.3» (*Sentencias del Tribunal federal suizo*, 102, Ia 179).

C. Los recursos interpuestos por la señora Huber

a) El recurso ante el Tribunal de casación del cantón de Zurich

17. El 1 de julio de 1986 el Tribunal de casación del cantón de Zurich rechazó el recurso interpuesto por la condenada, considerando que la cuestión planteada en relación con el artículo 5.3 no se podía tener en cuenta en el caso de autos. Si la señora Huber pretendía recusar al Fiscal de distrito por este motivo, debía haberlo hecho durante el período de instrucción.

b) El recurso ante el Tribunal federal

18. El 22 de agosto de 1986 la demandante interpuso un recurso de Derecho público ante el Tribunal federal, alegando, *inter alia*, que no obstante lo dispuesto en el artículo 5.3 el mismo Fiscal de distrito había librado el mandamiento de prisión provisional y después formulado el acta de acusación.

19. El Tribunal rechazó el recurso en su sentencia de 24 de noviembre de 1986, notificada el 18 de diciembre. En relación con el invocado artículo 5.3 dijo lo siguiente:

«La demandante, como recuperó hace tiempo la libertad, ya no tiene interés en que se resuelva su reclamación a este respecto; por tanto, no procede examinarla. Por otra parte, carecería de fundamento: tanto el Tribunal federal (*ATF*, 102, Ia 179 y ss.) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia Schiesser de 4 de diciembre de 1979) han declarado que el fiscal de distrito de Zurich tiene durante el período de instrucción la condición de órgano autorizado por la ley para el ejercicio de funciones judiciales, en el sentido del artículo 5.3 del Convenio.»

II. El Fiscal de Distrito de Zurich

20. El cantón de Zurich se divide en once distritos, cada uno con un Ministerio Público con un fiscal o con varios. El estatuto y las facultades de los fiscales se establecen en la Ley de 13 de junio de 1976 de organización judicial (GVG), que entró en vigor el 1 de enero de 1977 y que reitera sustancialmente lo que disponía una Ley de 29 de enero de 1911.

Los fiscales ordinarios de distrito se eligen por sufragio universal para un período de cuatro años (art. 80 GVG).

El gobierno del cantón puede nombrar, si es necesario, fiscales de distrito extraordinarios de determinada duración (arts. 81 y 87 GVG). Unos y otros están subordinados al Fiscal General quien por su parte depende del Departamento de Justicia y del gobierno del cantón.

A. La naturaleza de las funciones de los fiscales de distrito

21. Los fiscales de distrito desempeñan tres funciones distintas:

a) La instrucción

22. La instrucción de una causa penal corresponde al Ministerio Público (art. 73 GVG). Es competente a este respecto el Fiscal de distrito, excepto en los casos en que la ley confiere esta facultad al Fiscal general o a un Juez (art. 25 StPO).

23. El Fiscal de distrito puede librar un mandamiento de prisión (art. 55 StPO) que tiene que ser motivado. Ha de tomar declaración al detenido dentro de las veinticuatro horas (art. 64 StPO). Durante el primer interrogatorio, al que normalmente no asiste su abogado, se debe informar claramente al detenido de los motivos de las sospechas que recaen sobre él (art. 65 StPO) y de que tiene derecho a recurrir contra el mandamiento (Circular del Fiscal general de 1956). La prisión provisional ordenada por el Fiscal de distrito no puede pasar de catorce días, plazo prorrogable por el Presidente del Tribunal de distrito o, si la causa depende del Tribunal de lo penal, por el de la Sala de acusación del de apelación (art. 51 StPO).

24. Al instruir la causa, el Fiscal de distrito tiene la obligación de poner el mismo celo al averiguar los hechos en favor de la acusación que los que demuestran la inocencia del sospechoso (art. 31 StPO).

b) La acusación

25. Corresponde al Fiscal de distrito la acusación ante el Juez único de lo penal y ante los tribunales de distrito en los delitos leves o de mediana gravedad; y el Fiscal general tiene las mismas facultades ante los tribunales superiores del cantón (Tribunal de apelación y de lo penal, artículo 72 GVG).

26. Salvo en el supuesto de sobreseimiento, el Fiscal de distrito o, según la gravedad de la infracción, el Fiscal general entablará las correspondientes actuaciones, formulando el acta de acusación (art. 161 StPO). Al redactarla, tendrá en cuenta tanto las circunstancias en pro de la acusación como las que pueden favorecer la defensa (art. 178.2 StPO), sin exponer los motivos de las sospechas ni formular consideraciones legales (art. 162.3 StPO).

El Presidente del Tribunal de distrito o, en su caso, el de la Sala de acusación del de apelación resolverá sobre la admisión del acta de que se trata (art. 165 StPO).

27. Ante el Tribunal que juzga, el Fiscal de distrito tiene la condición de parte en el proceso (art. 178.1 StPO). Ocupa el sitio en estrados del Ministerio Público; pero sólo está obligado a asistir a la audiencia pública si la pena pedida supera los dieciocho meses de prisión o si se ordena una ampliación de las medidas de la instrucción.

c) *La sanción*

28. Por último, el Fiscal de distrito tiene la facultad de librar una orden de sanción o castigo si el acusado se declara culpable y si se considera suficiente una multa o una pena de prisión de un mes como máximo (art. 317 StPO). No obstante, el interesado y el Fiscal general pueden oponerse a dicha orden (art. 321 StPO).

B. *La acumulación de funciones*

29. La acumulación de las funciones de la instrucción y de la acusación ha originado una jurisprudencia cantonal y federal, recientemente reiterada.

a) *La jurisprudencia de Zurich*

30. El Tribunal de casación del cantón, en una sentencia de 13 de junio de 1988, ha dicho lo siguiente:

«A este respecto, el Tribunal federal ha declarado que el Fiscal de distrito de Zurich ejerce funciones judiciales en el sentido de que se trata (ATF, 102, Ia 180, confirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Publicaciones de este Tribunal, serie A, núm. 34...) (véase también ATF, 107, Ia 254). Sin embargo, el recurrente considera que el reenvío a estos precedentes no es pertinente porque, en el caso de autos, el mismo y único Fiscal de distrito ordenó la prisión y formuló después el acta de acusación.

La reclamación no tiene fundamento. La cuestión decisiva es si la persona que ordenó la detención cumplía, en tal momento, las condiciones del artículo 5.3 del Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos, o sea, si ejercía funciones judiciales. Los altos tribunales antes citados han contestado afirmativamente a esta pregunta. El hecho de que el Magistrado de que se trate asuma después -al cerrarse la instrucción- el papel de parte acusadora ya no puede anular la compatibilidad que se ha apreciado con el Convenio. La situación del interesado cuando ordenó la detención en nada ha cambiado y siendo ésta legal en su origen no puede dejar de serlo por dicho motivo. Además, es natural que el Fiscal del distrito, como encargado de la instrucción y en el marco de su competencia, redacte y presente un acta de acusación si considera que ha encontrado suficientes indicios. Verdaderamente, no se comprende qué ganaría el inculpado si el acta tuviera que formularse por otra persona. Es decir, que, en relación con el artículo 5.3 del Convenio, no es decisivo que el mismo Fiscal de distrito que ordenó la detención sea después el que presente el acta de acusación.»

b) *La jurisprudencia federal*

31. El Tribunal federal, conociendo del recurso de Derecho público interpuesto contra la resolución citada en el anterior apartado, dijo el 14 de marzo de 1989 lo siguiente:

«Es cierto que, como se demuestra en el caso de autos, el Fiscal de distrito puede preparar posteriormente el acta de acusación e incluso actuar como Ministerio Público en el juicio ante el Tribunal. Pero esta mera posibilidad no es decisiva. Por una parte, no puede poner en tela de juicio, y suprimir *a posteriori*, la independencia que dicho Magistrado disfrutaba en relación con las partes en el momento de la detención; y, como ya se ha dicho, hay que situarse cuando

se ordenó ésta. Por otra, la resolución del Tribunal en el caso Schiesser lo confirma. En aquel caso también podía ocurrir que el Fiscal de distrito redactara posteriormente el acta de acusación, porque no se había determinado todavía la competencia del Ministerio Público al principio de la instrucción ni en la fecha de la detención; y sin embargo, el Tribunal llegó a la conclusión de que no se había violado el artículo 5.3 del Convenio. Esta circunstancia demuestra también que sólo hay que situarse en el momento de la detención, sin tener en cuenta la mera posibilidad de una intervención posterior, especialmente en la preparación del acta de acusación.»

c) Las estadísticas

32. En 1989, 108 Fiscales de distrito del cantón de Zurich conocieron de 17.647 procedimientos de instrucción, de los cuales el 20,3 por 100 llevó a la presentación de un acta de acusación, el 33,8 por 100 a la suspensión, el 42,2 por 100 a una resolución condenatoria y el 3,7 por 100 a la devolución de los autos para que juzgara un tribunal de rango más elevado.

33. No aparece en las estadísticas el número de los casos en que el Fiscal del distrito representó personalmente al Ministerio Público ante el Tribunal; pero, según el Gobierno, fue muy pequeño.

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

34. La señora Huber, en su demanda número 12794/1987, de 27 de febrero ante la Comisión, invocó el artículo 5.3 del Convenio, alegando que el mismo Fiscal de distrito había ordenado su detención y después la había acusado. Según decía, no se podía considerar como «una autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales».

35. La Comisión admitió a trámite la demanda el 9 de julio de 1988, y en su informe de 10 de abril de 1989 (art. 31 del Convenio) llegó a la conclusión por doce votos contra dos, de que se había violado el artículo 5.3. El texto íntegro de su opinión y de los tres votos particulares formulados se incluye en un anexo a esta Sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL

36. El Gobierno ratificó en la audiencia del litigio las conclusiones de su Memoria o escrito de alegaciones pidiendo al Tribunal que «fallara que Suiza no había violado el Convenio... por los hechos expuestos en la demanda presentada por la señora Jutta Huber».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La violación alegada del artículo 5.3

37. Denuncia la demandante la violación del artículo 5.3 del Convenio, en tanto que garantiza a «toda persona detenida o en prisión preventiva, en las condiciones previstas en el apartado 1. c) » del mismo artículo, el derecho de ser «puesta cuanto antes a la disposición de un juez o de otra autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales».

El Fiscal de distrito J. no tenía la independencia necesaria desde el momento en que ordenó la detención preventiva de la señora Huber y la acusó después para acabar actuando como la autoridad o el magistrado a que se refiere el artículo 5.3. En el caso de autos, entre las

distintas funciones del Fiscal de distrito predominaba la de acusador, sin que la obligación que tiene de informar sobre los cargos y sobre las pruebas de defensa con igual cuidado quite importancia a lo dicho.

38. Por su parte, entiende la Comisión que no se puede considerar al señor J. como independiente de las partes en el proceso puesto que podía ser una de ellas y ciertamente lo fue.

El Delegado de la Comisión pide al Tribunal que se aparte de la Sentencia Schiesser de 4 de diciembre de 1979 (serie A, núm. 34), que se refería también a la situación legal y a las tareas del Fiscal de distrito del cantón de Zurich. Cree deducir de la jurisprudencia del Tribunal una evolución hacia la total separación entre las funciones de la acusación y las judiciales, separación que considera necesaria en la situación actual de la protección de los derechos humanos en Europa.

A este respecto, observa una diferencia entre los casos Schiesser y Huber; en el primero, el Fiscal de distrito no había asumido la condición de parte acusadora, mientras que en el segundo redactó el acta de acusación. El Delegado no atribuye a esto una importancia decisiva: una circunstancia así depende del posterior desarrollo del procedimiento penal; ahora bien, la legalidad de la actuación del Fiscal en relación con el artículo 5.3 debe quedar bien clara desde el principio.

39. Según el Gobierno, el Fiscal de distrito es sustancialmente, a pesar de su título, un juez de instrucción; y esto lo diferencia netamente de los miembros del Ministerio Público a que se refiere el Tribunal en los casos Skoogström (Sentencia de 2 de octubre de 1984, serie A, núm. 83) y Pauwels (Sentencia de 26 de mayo de 1988, serie A, núm. 135). Ciertamente, le corresponde redactar el acta de acusación; pero la ley del cantón le obliga a tener en cuenta tanto los elementos de cargo como los de defensa, sin expresar los motivos de las sospechas ni hacer consideraciones jurídicas (apartado 26, anterior).

En el caso de autos, ordenó la detención de la señora Huber con total independencia, y en esa fase no tuvo que pronunciarse en absoluto sobre la culpabilidad. El mero hecho de que, catorce meses después, presentara el acta de acusación no comprometía su independencia retroactivamente; el Gobierno se une totalmente a las consideraciones del Tribunal federal en su sentencia de 14 de marzo de 1989, según la cual hay que situarse sólo en el momento de la detención, sin tener en cuenta la posibilidad de una intervención posterior del Fiscal de distrito como parte acusadora (apartado 31, precedente).

Por otra parte, la demandante no había impugnado la orden de detención ni la legalidad de su prisión provisional, en el ámbito del artículo 5.4, ni tampoco los actos de la instrucción, aunque no ignoraba que el señor J. podía desempeñar después otro papel. Además, no entendió en ningún momento que tuviera un prejuicio contra ella. En general -según el Gobierno-, no se ve qué ventaja podría conseguir un inculpado si el acta de acusación se formulara por un magistrado que no fuera el que ordenó su detención.

La Sentencia Schiesser -siempre en opinión del Gobierno- dejó pendiente la cuestión de la compatibilidad con el Convenio de la acumulación de las funciones de la instrucción y de la acusación. Además, la Comisión y el Tribunal se fundaron a la sazón en el conjunto de las circunstancias; un elemento aislado -la redacción del acta de acusación- no justificaba un cambio de su jurisprudencia. Por consiguiente, las autoridades suizas podían ampararse en Derecho en la citada Sentencia, salvo razones imperiosas en contra como el manifiesto incumplimiento por el Fiscal de distrito de sus deberes o un exceso del marco legal establecido para realizar su tarea.

Por último, se refiere el Gobierno a dos características del régimen suizo propias para garantizar -en su opinión-, si es necesario, la imparcialidad objetiva y subjetiva del Fiscal de distrito: la aprobación del Código de procedimiento penal del cantón por referéndum y la elección de los magistrados de que se trata por sufragio universal directo por un período de cuatro años, con la posible renovación.

40. El Tribunal señala, en primer lugar, que la única cuestión controvertida es la imparcialidad del Fiscal de distrito de Zurich al librar el mandamiento para la detención; la señora Huber no discute su independencia del Poder ejecutivo, ni que la interrogó personalmente antes de decretar su prisión provisional y que examinó con el mismo cuidado las circunstancias favorables o perjudiciales para ella.

41. En el caso de autos, el señor J. intervino primero en la fase de la instrucción, investigando si procedía acusar a la detenida y ordenando su prisión provisional. Posteriormente, dirigió las actuaciones (art. 31 StPO).

En una segunda fase, catorce meses después de la detención, procedió como órgano de la acusación redactando el acta correspondiente; pero no ocupó el sitio del Ministerio Público ante el Tribunal competente para el juicio -el de distrito de Zurich-, aunque podría haberlo hecho, ya que el Código de procedimiento penal del cantón le atribuye la condición de parte en el proceso (art. 178.1 StPO; apartados 27 y 33 anteriores).

42. El Tribunal, en varias sentencias posteriores a la Schiesser de 4 de diciembre de 1979 y referentes a la legislación holandesa sobre detención y prisión de militares (Sentencia Jong, Baljet y Van den Brink de 22 de mayo de 1984 , serie A, núm. 77, pág. 24, apartado 49; Sentencia Van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe de la misma fecha, serie A, núm. 78, pág. 19, apartado 44; y Sentencia Duinhof y Duijf, también de la misma fecha, serie A, núm. 79, pág. 17, apartado 38), señaló que el auditor militar, después de ordenar la detención de los demandantes, podía también tener que desempeñar, en la misma causa, el papel de órgano de la acusación cuando se defería al Consejo de guerra. Dedujo de lo dicho que no era «independiente de las partes» en este período previo precisamente porque tenía «posibilidades» de llegar a ser una de ellas en la fase posterior.

43. El Tribunal no encuentra ningún motivo para sentar en este caso una conclusión distinta sobre la justicia penal ordinaria. Es claro que el Convenio no se opone a que el magistrado que ordena la detención tenga también otras funciones, pero su imparcialidad suscitará dudas (Sentencia antes citada Pauwels, serie A, núm. 135, págs. 18 y 19, apartado 38, y, *mutatis mutandis*, Sentencias Piersack de 1 de octubre de 1982, serie A, núm. 86, pág. 16, apartado 31; De Cubber de 26 de octubre de 1984, serie A, núm. 86, pág. 16, apartado 30; y Hauschildt de 24 de mayo de 1989, serie A, núm. 154, pág. 23, apartado 52 *in fine*) si puede intervenir en el proceso penal posterior como parte acusadora.

Así sucedía en el caso de autos (véanse los apartados 26 y 27 anteriores). Por tanto, se ha violado el artículo 5.3.

II. La aplicación del artículo 50

44. El artículo 50 del Convenio dice así:

«Si la resolución del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte contratante se opone, total o parcialmente, a las obligaciones que se derivan del Convenio, y si el Derecho interno de dicha

Parte sólo permite reparar de manera imperfecta las consecuencias de esta resolución o medida, la resolución del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada.»

La demandante, con invocación de este precepto, reclama daños y perjuicios y gastos y costas.

A. Daños y perjuicios

45. La señora Huber, considerándose víctima de la violación del artículo 5.3, reclama una indemnización de 24.000 francos suizos por «detención arbitraria» y 1.200 por los ocho días en que no pudo trabajar.

El Gobierno alega la falta de relación causal entre la infracción litigiosa y el perjuicio sufrido por la señora Huber por su privación de libertad, a la que, por otra parte, no se opuso en su momento por ilegalidad.

El Delegado de la Comisión comparte la opinión del Gobierno en cuanto al daño material; y deja al criterio del Tribunal el pronunciarse sobre la existencia y la amplitud de la moral.

46. Según el Tribunal, sólo se deben indemnizar los daños y perjuicios que resulten de una privación de libertad que la demandante no habría sufrido si hubiera contado con las garantías del artículo 5.3. Sin embargo, el contenido de los autos no permite suponer que no se habría decretado la detención preventiva si el magistrado competente para librar la orden hubiera reunido las debidas garantías (véase, mutatis mutandis, la Sentencia Pauwels, ya citada antes, serie A, núm. 135, pág. 20, apartados 43 y 44). En conclusión, no se ha probado ningún daño material consecuencia de la violación comprobada.

Quedan los daños morales. Suponiendo que hayan existido, la presente Sentencia proporciona a la demandante una satisfacción equitativa suficiente, dadas las circunstancias (véase especialmente, mutatis mutandis, la Sentencia Lamy de 30 de marzo de 1989, serie A, núm. 151, pág. 19, apartado 42).

B. Gastos y costas

47. La señora Huber pide el reembolso de los gastos y costas a su cargo durante los procedimientos seguidos ante los tribunales suizos y después ante los órganos del Convenio.

1. Las costas en los procedimientos nacionales

48. La demandante reclama, en primer lugar, la mitad de los gastos judiciales a su cargo ante los procedimientos internos, o sea, 732 francos suizos más 360 por honorarios de su abogado.

El Gobierno acepta la primera partida y no se opone a la segunda. El Delegado de la Comisión admite las dos. El Tribunal está conforme. Por tanto, Suiza debe reembolsar a la señora Huber 1.092 FS.

2. Las costas en los procedimientos europeos

49. Por este concepto, la demandante pide, en primer lugar, para sus abogados las sumas de 3.395,50 FS (señor Schönenberger) y 9.568 FS (señor Mäder).

El Gobierno las considera «manifiestamente excesivas» teniendo en cuenta la brevedad de los

escritos, la falta de audiencia ante la Comisión y que no se presentó una Memoria ante el Tribunal; está de acuerdo en que se concedan en total 3.000 FS para los dos letrados.

El Tribunal coincide con el Delegado de la Comisión en que esta propuesta es razonable y la hace suya.

50. La señora Huber pide también 300 FS por su comparecencia ante el Tribunal, suma que corresponde a los dos días en que dejó de trabajar, y 400 FS por gastos de viaje y de estancia. El Gobierno y el Delegado de la Comisión no hacen ningún comentario a este respecto.

El Tribunal entiende que Suiza debe reembolsar a la interesada dichos gastos; pero que no procede indemnizarla por la pérdida de ingresos alegada.

El Tribunal, por estos fundamentos,

1. *Falla* por veintidós votos contra uno que se ha violado el artículo 5.3 del Convenio;
2. *Falla* por unanimidad que el Estado demandado debe pagar a la demandante por gastos y costas la suma de cuatro mil cuatrocientos noventa y dos (4.492) francos suizos;
3. *Rechaza* por unanimidad la reclamación de una satisfacción equitativa en cuanto al exceso.

Hecha en francés y en inglés, y pronunciada en audiencia pública, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 23 de octubre de 1990.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Se une a esta Sentencia, conforme a los artículos 51.2 del Convenio y 53.2 del Reglamento, el voto particular disidente del señor Matscher.

Rubricado: R. R. Rubricado: M.-A. E.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL JUEZ SEÑOR MATSCHER

He aprobado la resolución de la Sala de declinar su competencia para que el pleno del Tribunal pudiera definir el alcance del artículo 5.3 del Convenio, precisar su jurisprudencia un tanto ambigua en esta materia y formular directrices claras a los Estados contratantes.

Sin embargo, yo pensaba en una confirmación de la doctrina de la Sentencia Schiesser (serie A, núm. 34), desembarazándola de alguna de sus ambigüedades, y no en apartarse de ella. Por esto no puedo suscribir la conclusión a que ha llegado la mayoría del Tribunal.

A este respecto, voy a desarrollar los argumentos que me parecen pertinentes.

1. El problema de que se trata es la interpretación de la frase «un juez u otra autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales». Mientras que el alcance de la palabra «juez» (o «tribunal»), según los artículos 5.3, 5.4 y 6 del Convenio, puede considerarse

determinado, el de magistrado u «otra autoridad...» se presta a discusiones.

El punto de partida de mi razonamiento es que si para el ejercicio de las funciones que menciona el artículo 5.3 [o sea la primera revisión de la legalidad de una detención a tenor del artículo 5.1. c)] los autores del Convenio se han referido alternativamente a dos órganos distintos, no deben éstos responder exactamente a los mismos criterios, pues otra cosa resultaría absurda. Ahora bien, es un principio de Derecho que la interpretación de un precepto legal que conduzca al absurdo no se presume.

Hay que definir, por tanto, los criterios para entender que nos encontramos ante el Magistrado o la autoridad de que se trata o, dicho de otra manera, en qué se diferencia del «juez».

Los criterios establecidos por el Tribunal a este respecto en su citada Sentencia Schiesser (apartado 31) pueden resumirse así:

- a) garantías institucionales: independencia frente al Poder ejecutivo y las partes;
- b) garantías procesales: obligación de tomar declaración personalmente al inculcado puesto a su disposición;
- c) garantías de fondo: resolución sobre la continuación de la detención o la puesta en libertad según los criterios legales, después de examinar las circunstancias en favor o en contra; y facultad de ordenar éste si no hay razones suficientes que justifiquen aquélla.

La formulación y la aplicación de los párrafos b) y c) apenas plantean problemas; lo mismo puede decirse del comienzo del a): independencia frente al Poder ejecutivo. Es evidente que no se podrá considerar que un órgano actúa... «ejerciendo funciones judiciales» si está subordinado al Poder ejecutivo, es decir, sometido a sus instrucciones.

Sin embargo, la situación es distinta en cuanto al final del criterio a), la independencia en relación con las partes. Reconozco que tengo mis dudas a este respecto. La fórmula fue tomada de la Sentencia Neumeister (serie A, núm. 8, pág. 44), donde se refería a un Tribunal en el sentido del artículo 5.4 (y del art. 6), y estaba bien aplicada, mientras que en la fase del primer examen de la legalidad de una detención a tenor del artículo 5.3, en mi opinión apenas se puede hablar de «partes», de acuerdo con el uso judicial de la palabra. En dicha fase sólo se tiene en cuenta la independencia en relación con el Poder ejecutivo del órgano que ordenado la detención.

Verdad es que en la Sentencia Schiesser (apartados 32 y 33) el Tribunal dedicó algunas observaciones a la cuestión de si el ejercicio simultáneo o sucesivo de la función acusadora, por la que el Ministerio Público adquiere la condición de «parte», podía menoscabar la independencia del Fiscal de distrito al resolver sobre la detención, lo cual supone un acto de la instrucción. Pero sólo lo hizo para contestar a un argumento aducido por el demandante y por la minoría de la Comisión que consideraban que tal acumulación de funciones se opondría a la independencia del Fiscal de distrito. En definitiva, el Tribunal, sin pronunciarse a este respecto en términos abstractos, prescindió del argumento porque en aquel caso el Fiscal de distrito no había actuado como acusador. Sólo en sentencias posteriores dictadas en un contexto bien distinto -se referían a la justicia militar en los Países Bajos y en Bélgica- ha entendido el Tribunal que esta acumulación de funciones -de hecho o en teoría posible- repercutiría en la independencia del magistrado competente para resolver sobre la detención del inculcado.

Por otra parte, en los litigios en cuestión había otras circunstancias que llevaron al Tribunal a

negar -o a dudar- que el magistrado reuniera los requisitos establecidos en el artículo 5.3.

Debo añadir que el Tribunal sólo en su jurisprudencia posterior se ha referido también a la condición de imparcialidad inherente al concepto de magistrado o autoridad de acuerdo con el artículo 5.3 (Sentencia Pauwels, serie A, núm. 135, pág. 18, apartado 37).

Llego a la conclusión de que dicho magistrado, a tenor del citado precepto, debe reunir las condiciones establecidas en la Sentencia Schiesser -prescindiendo de la de independencia en relación con las partes, que no tiene sentido en el primer examen de la legalidad de una detención- y añadiendo la muy importante de imparcialidad.

Cuando se cumplen estos requisitos, se alcanza «la finalidad del artículo 5.3, que es establecer un sistema de revisión judicial y conceder así garantías concretas a las personas privadas de libertad», según decía el juez Ryssdal en su voto particular disidente a la Sentencia Schiesser (serie A, núm. 35, pág. 19). Exigir más supondría aplicar el mismo criterio para el «magistrado» o la «autoridad» a que se refiere el artículo 5.3 que para el «juez» («tribunal» u «órgano judicial») de los artículos 5.4 y 6, suprimiendo cualquier diferencia entre ellos, lo cual no tendría apoyo ni en la letra del Convenio, que intencionadamente distingue entre las dos posibilidades, ni en su espíritu y tampoco serviría a los legítimos intereses de las personas de que se trata.

2. La reciente jurisprudencia del Tribunal en materia penal se ha referido con frecuencia a la acumulación de las funciones de acusación, de instrucción y de dictar sentencia. En algunos supuestos la acumulación puede oponerse al Convenio; y en otros sólo suscita problemas, sin llevar necesariamente a una incompatibilidad con sus preceptos.

Por lo general, el Convenio no exige la separación de las funciones de que se trata, aunque sea deseable para la buena administración de justicia porque proporciona el máximo de garantías a los interesados.

Así, por ejemplo, en las infracciones leves, la legislación de varios países atribuye la instrucción al mismo juez que a continuación preside el juicio y dicta la sentencia. En otros sistemas legales, la institución del juez de instrucción no existe, y esta función corresponde al Ministerio Público, o sea al órgano de la acusación; y puede suceder que algunas medidas instructoras se reserven al juez competente para el juicio.

En principio, no hay nada que censurar a esta acumulación de funciones en relación con el Convenio, aunque, como acabo de decir, sea aconsejable la separación. Precisamente por este motivo no pude incorporarme, con otros colegas, a la mayoría en el caso Hauschildt (serie A, núm. 154, voto particular, pág. 30). Por otra parte, ¿qué diremos de los casos en que el juez competente para el juicio resuelve durante su celebración que el acusado esté en prisión provisional? ¿Dejará de estar «calificado» para ello a tenor del artículo 5.3 porque, como juez sentenciador, carece de independencia e imparcialidad a este respecto, o le faltarán en lo sucesivo estas mismas condiciones exigidas por el artículo 6.1 por haberse pronunciado sobre la privación de libertad? Sin embargo, si un régimen legal prevé la separación como garantía complementaria de objetividad y de imparcialidad, el ejercicio sucesivo de la función de fallar por el mismo órgano judicial que anteriormente se había encargado de la acusación o de la instrucción de la misma causa infringirá el artículo 6 del Convenio (Piersack, serie A, núm. 53; De Cubber, serie A, núm. 86).

Ahora bien, una inversión de este orden de ideas no me parece admisible, ni siquiera *mutatis mutandis* (como lo hace la presente sentencia en el apartado 43), ya que la situación era muy distinta en uno y otro caso. A mi entender, para determinar la independencia o la imparcialidad

de un órgano judicial hay que situarse en la primera fase, o sea que en el caso presente sólo es decisiva la posición del Fiscal del distrito en el momento de su resolución sobre la continuación de la prisión. En dicha fase puede resolver la cuestión -en un acto de instrucción- con total independencia e imparcialidad, sin tener en cuenta que en un período posterior del procedimiento será llamado -o podrá serlo- a ejercer en la misma causa otras funciones, especialmente las de redactar el acta de acusación o de mantenerla como Ministerio Público en el juicio, adquiriendo de esta manera la condición de «parte», como dice el artículo 178.1 del Código de procedimiento penal de Zurich (que se refiere, *inter alia*, al Fiscal de distrito).

Recogiendo - *mutatis mutandis* - el razonamiento que subyace en las Sentencias Piersack y De Cubber (*supra*), quizá se podría alegar que el Fiscal de distrito, al haber desempeñado un determinado papel en la instrucción, no será en el período posterior un representante independiente e imparcial de la acusación. Sin embargo, ninguna disposición del Convenio concede al acusado el derecho a tener como «contrario» un acusador independiente e imparcial.

ANEXO

OPINIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS (Formulada en el informe de 10 de abril de 1989)

La Comisión estaba compuesta en la siguiente forma: Señores J. A. Frowein, Presidente en funciones;

S. Trechsel, G. Sperduti, E. Busuttil, G. Jörundsson, A. Weitzel, H. C. Schermers, H. Danelius, H. Vandenberghe, Señora G. H. Thune, Sir Basil Hall, Señores F. Martínez, C. L. Rozakis, Señora J. Liddy, Señor H. C. Krüger, Secretario.

34. La cuestión litigiosa es si se ha violado el artículo 5.3 del Convenio en cuanto que no se puso a la demandante, después de su detención y prisión provisional, a la disposición de «una autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales».

El artículo 5.3 dice así:

«Toda persona detenida o en prisión preventiva, en las condiciones previstas en el apartado 1. c) de este artículo, deberá ser puesta cuanto antes a la disposición de un juez o de otra autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a que se la juzgue en un plazo razonable o a que se la ponga en libertad durante el procedimiento. Podrá condicionarse la puesta en libertad a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en el juicio.»

35. Recuerda la Comisión que el «magistrado» (o la «autoridad») a que se refiere el artículo 5.3 del Convenio, sin confundirse con un «juez», debe tener no obstante algunas de sus cualidades. En primer lugar, ha de ser independiente del Poder ejecutivo y de las partes. En segundo lugar, debe tener la obligación de tomar declaración a la persona puesta a su disposición. En tercer lugar, tiene que examinar las circunstancias en favor o en contra de la detención (véase Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, Sentencia Schiesser, de 4 de diciembre de 1979 , serie A, núm. 34, págs. 13 y ss., apartado 31).

36. En el caso de autos, la segunda y la tercera condición no se han puesto en duda. En cambio, las partes discrepan en si el Fiscal de distrito reunía el requisito de la independencia. No se discute esto en relación con el Poder ejecutivo. De hecho, como el Tribunal lo comprobó en el caso Schiesser, el Fiscal de distrito de Zurich actúa sin instrucciones, vigilancia ni

consultas del Departamento de Justicia o del Ministerio Público del cantón (*ibidem*, pág. 15, apartado 35).

37. En este caso, más bien se suscita la cuestión de si se puede considerar al Fiscal de distrito independiente de las partes.

38. En opinión de la demandante, no lo era en el sentido del artículo 5.3 porque posteriormente la acuso.

39. Según el Gobierno, a los efectos de la aplicación de este precepto el momento decisivo es el de la detención. En esta fase, el hecho de que el Fiscal de distrito quizá redacte posteriormente el acta de acusación no influye en su situación y en sus facultades. El Gobierno no alcanza a comprender qué ventajas conseguiría el inculpado si el acta de acusación se preparara por quien no hubiera ordenado su detención. Verdaderamente, la demandante no ha pretendido durante el procedimiento interno haber sufrido el menor perjuicio específico por los hechos expuestos ahora ante la Comisión.

40. La Comisión y el Tribunal conocieron de una cuestión parecida en el caso Schiesser. El Tribunal dijo entonces lo siguiente:

«... el Fiscal de distrito ha intervenido exclusivamente como órgano instructor, investigando si se debía inculpar al señor Schiesser y decretar su prisión provisional y después instruir la causa con la obligación de recoger con absoluta igualdad las pruebas en contra y a su favor (art. 31 StPO). No ha asumido la condición de parte acusadora: no ha redactado el acta de acusación ni ha ocupado en estrados el sitio del Ministerio Público ante el Tribunal del juicio... Por consiguiente, no ha ejercido conjuntamente las funciones de instrucción y las de acusación...» (ibidem, pág. 15, apartado 34).

41. Posteriormente, en el caso Skoogström, la Comisión reconoció que el Magistrado que había resuelto mantener la prisión provisional del demandante no era independiente de las partes porque podía tener que desempeñar las funciones de un Fiscal. Dijo también en su informe:

«El hecho de que la señora M. no actuara posteriormente como Ministerio Público ante el Tribunal no podía convertirla con efectos retroactivos en independiente en relación con las partes cuando se pronunció sobre la detención. Fue una mera coincidencia que todas estas funciones no se ejercitaran por el mismo Fiscal» (informe de la Comisión de 15 de julio de 1983, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, serie B, núm. 68, págs. 34 y 35, apartado 78).

42. En los dos litigios sobre la detención y la prisión provisional en el ámbito militar en los Países Bajos, el Tribunal declaró que el auditor militar de que se trataba podía también tener que intervenir en la misma causa como órgano de acusación en el juicio. Por consiguiente, no era independiente de las partes en el período previo (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias De Jong, Baljet y Van den Brink de 22 de mayo de 1984, serie A, núm. 77, pág. 24, apartado 49, y Van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe de 22 de mayo de 1984, serie A, núm. 78, pág. 19, apartado 44).

43. Recientemente, en el caso Pauwels, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que la imparcialidad del auditor militar belga se ponía en tela de juicio si acumulaba, en relación con el mismo demandante, las funciones de juez instructor y de acusador (véase la Sentencia de 26 de mayo de 1988, serie A, núm. 135, pág. 19, apartado 38).

44. En el presente caso, observa la Comisión que el Fiscal de distrito, según el artículo 31 del

StPO, al abrir la instrucción y, en especial, al decretar la prisión cautelar de una persona, tiene que examinar con el mismo cuidado las circunstancias que la favorezcan y las que sirvan de apoyo a la acusación. Posteriormente, a tenor del artículo 178.1 del StPO, el Fiscal de distrito en su condición de acusador se convierte en una parte del proceso.

45. Entiende también la Comisión que, a los efectos tanto del artículo 6.1 como del 5.3 del Convenio, la «autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales» debe inspirar a todos confianza en su independencia y que en un terreno así incluso las apariencias tienen su importancia (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Piersak de 11 de octubre de 1982, serie A, núm. 53, págs. 14 y ss., apartado 30).

46. En opinión de la Comisión, si un presunto culpable es interrogado por un Fiscal de distrito competente para ordenar su detención, y corre el peligro posteriormente a lo largo del proceso de tener que afrontarlo de nuevo, esta vez como acusador, podrá temerse que dicho Fiscal al ordenar la privación de libertad no ofrece la suficiente garantía de independencia, tal como exige el artículo 5:3 del Convenio.

47. En el caso de autos, era probable, y así sucedió, que el Fiscal de distrito fuera parte en el proceso. De esto se deduce que carecía de la debida independencia al tomar declaración al (ahora) demandante después de su detención.

48. En consecuencia, entiende la Comisión que no se puede considerar al Fiscal de distrito como «la autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales», conforme al artículo 5.3 del Convenio.

Conclusión

49. La Comisión sienta la conclusión, por doce votos contra dos, de que se ha violado el artículo 5.3 del Convenio, en cuanto que no se puso a la demandante, después de su detención y prisión provisional, a la disposición de una «autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales», a tenor de dicha disposición.

Firmado: J. A. Frowein, PRESIDENTE EN FUNCIONES

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO **VOTO PARTICULAR DE CONFORMIDAD** DEL SEÑOR VANDENBERGHE

La Comisión, para llegar a la conclusión de que se ha violado el artículo 5.3 del Convenio, refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal en la Sentencia Schiesser y otras posteriores, señala en los apartados 44 y siguientes que el Fiscal de distrito de Zurich que ordenó la detención de la demandante redactó después el acta de acusación. Deduce de esto que carecía de la necesaria independencia hacia ella cuando se la detuvo y que, por tanto, no se cumplieron los requisitos del artículo 5.3.

Lamento no compartir esta argumentación a posteriori. Creo que hay que atenerse al momento de la detención para determinar si la resolución se tomó por una autoridad que reunía las condiciones del citado precepto. Entiendo que una situación de hecho dependiente del desarrollo posterior del procedimiento penal y que no se conoce al ordenarse la privación de libertad no se puede tener en cuenta a los efectos de la revisión de que se trata.

Estoy de acuerdo con la Comisión en que se ha violado el artículo 5.3. En cuanto a los fundamentos, me remito al voto particular del Presidente Ryssdal a la Sentencia Schiesser, donde se lee lo siguiente: «Un principio fundamental exige la separación de la acusación del

poder judicial. A mi entender, esto es aplicable también a la interpretación del artículo 5.3; por consiguiente, un magistrado que actúa como acusador no se puede considerar como el "facultado por la ley para ejercer funciones judiciales"» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Schiesser de 4 de diciembre de 1979 , serie A, núm. 34, págs. 19 y 20).

Quisiera añadir que en la medida en que el Ministerio Público es uno e indivisible, la cuestión de si la misma persona ordenó la detención y redactó posteriormente el acta de acusación no me parece pertinente desde el punto de vista orgánico.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL SEÑOR MARTÍNEZ

1. Siento mucho no poder seguir a la mayoría de la Comisión en su razonamiento.

La Comisión entiende que el presente caso se diferencia del Schiesser en que el Fiscal de distrito que decretó la detención preparó después el acta de acusación, de lo cual deduce que la prisión provisional no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 5.3 del Convenio.

No estoy de acuerdo con estos argumentos.

2. Mi punto de partida es la Sentencia Schiesser, en que el Tribunal europeo examinó la situación legal del Fiscal de distrito de Zurich para llegar a la conclusión de que se atenía al concepto de «magistrado facultado por la ley» a que se refiere el artículo 5.3 del Convenio. Ciertamente, el Tribunal dijo, al examinar la misión del Fiscal en el caso Schiesser, que no había redactado el acta de acusación ni acusado en el juicio. Sin embargo, no creo que en el caso presente el mero hecho de que la haya redactado tenga el peso suficiente para cambiar de opinión.

En primer lugar, entiendo que la doctrina de la Sentencia Schiesser se mantiene en pie sin el apoyo del inciso «he neither drew up the indictment» -ni redactó el acta de acusación- (apartado 34 de la Sentencia), que la Comisión ha considerado como la piedra angular. En mi opinión, esta mera circunstancia no basta para contrarrestar todos los demás aspectos que el Tribunal ha tenido en cuenta.

En segundo lugar, es importante señalar algunas circunstancias concretas que -a mi entender- quitan mucho peso al hecho de que el mismo Fiscal redactara el acta de acusación. Son las siguientes:

a) El Fiscal decretó la prisión provisional el 11 de agosto de 1983, la dejó sin efecto el 19 del mismo mes y año, y no redactó el acta de acusación hasta el 12 de octubre de 1984, o sea, catorce meses después.

b) No se ha pedido nunca contra la demandante una pena privativa de libertad, sino sólo una multa.

c) El Fiscal de que se trata no ejerció la acusación en el juicio.

d) No se concibe qué ventaja podía haber tenido la demandante si hubiera firmado el acta de acusación otro Fiscal, por ejemplo, el que actuó como acusador en el juicio.

3. Después de lo dicho, tengo que reconocer que hay un cierto parecido entre la posición tomada por el Fiscal de Zurich y la de un juez de instrucción francés. Resuelve éste sobre la prisión provisional y también redacta el acta de acusación. No hay ninguna diferencia fundamental entre el acta de acusación del Fiscal de Zurich y la resolución de sometimiento a

juicio del juez de instrucción francés. Y a nadie se le ha ocurrido discutir la capacidad de éste para desempeñar el papel a que se refiere el artículo 5.3 del Convenio.

4. La conclusión de la Comisión hace muy difícil definir el fundamento legal de la violación que aprecia, ya que, según la Sentencia Schiesser, al principio existía un acto válido: la intervención del Fiscal de distrito de 11 de agosto de 1983. Sólo un año después -el 12 de octubre de 1984- ese acto, correcto en su origen, se convierte en una violación del Convenio, porque el mismo Fiscal -y no uno de sus colegas- redacta el acta de acusación «pidiendo una pena de multa».

Pero ¿cómo pueden admitirse con arreglo a Derecho esos efectos retroactivos? ¿Estando ante un acto que desde su origen era una violación sometida a la condición suspensiva de que el mismo Fiscal preparara después el acta de acusación? ¿Se tratará de un acto en principio conforme con el Convenio, pero sujeto a una condición resolutoria? 5. ¿Sería razonable que existiera un período de incertidumbre -catorce meses en este caso- sin saber realmente si se había violado el artículo 5.3 del Convenio? No me parece que una situación así sea compatible con el principio de seguridad jurídica que es inherente al funcionamiento del Convenio.

En el prólogo de una edición del Convenio preparada por el Consejo de Europa se dice lo siguiente:

«El Convenio Europeo de Derechos Humanos es la garantía colectiva en el ámbito de nuestro continente de algunos de los principios establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, confirmada por una fiscalización judicial internacional *cuyas resoluciones deben respetarse por los Estados* » (letra cursiva añadida).

De esta manera, las sentencias del Tribunal europeo orientan a los Estados miembros sobre lo que pueden hacer y lo que han de evitar para cumplir los compromisos contraídos en relación con el Convenio.

El Tribunal europeo le indicó a Suiza en la Sentencia Schiesser que la detención ordenada por el Fiscal de Zurich se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 5.3 del Convenio. Suiza recibió así una garantía por parte del Tribunal de Estrasburgo, a la que se refirió el Tribunal federal en la sentencia que dictó el 24 de noviembre de 1986 en el recurso de Derecho público interpuesto por la demandante.

Creo, por tanto, que nuestro Tribunal europeo, para dejar sin efecto la seguridad que precisamente ha dado él a Suiza, necesitaría un argumento mucho más fuerte que la mera firma del acta de acusación pidiendo una pena de multa por el mismo Fiscal que, catorce meses antes, ordenó la detención provisional y después la puesta en libertad de la demandante.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DE LA SEÑORA LIDDY

Entiendo que el desarrollo del procedimiento en el ámbito nacional en relación con el ejercicio de sus facultades por el Fiscal de distrito, según los hechos expuestos en el presente informe, no justifican suficientemente la diferencia entre el caso de que se trata ahora y el fallado por la Sentencia Schiesser de 4 de diciembre de 1979, serie A, núm. 34, sobre todo teniendo en cuenta las consideraciones del señor Martínez en su voto particular discrepante. En consecuencia, no he podido unirme a la mayoría, y he votado que no se había violado el artículo 5.3 del Convenio.