

Sentencia 8805/79

CASO DE JONG, BALJET Y VAN DEN BRINK

Sentencia de 22 de mayo de 1984

Detención ilegal en la jurisdicción militar (art. 5.3 y 4). Objeción de conciencia.

RESUMEN Y COMENTARIO

I

1. El caso de que se trata -fallado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 22 de mayo de 1984- fue sometido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos el 15 de marzo de 1983. Se inicia por tres demandas dirigidas contra Holanda, sometidas a la Comisión en 1979 y 1980, por los tres súbditos holandeses que le dan nombre.

La demanda de la Comisión pretende que se resuelva si los hechos de la causa ponen de manifiesto que el Estado demandado incumplió las obligaciones que le imponen los artículos 5 , 13 , 14 y 18 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos .

2. Los hechos del caso pueden resumirse así:

Los señores De Jong, Baljet y Van den Brink, que son los protagonistas, nacieron en 1958, 1953 y 1960, respectivamente, y residen en Holanda.

A) En 1978, los dos primeros se incorporaron, como consecuencia de ser llamados a filas -el 15 de julio, De Jong, y el 3 de mayo, Baljet-, a un batallón de infantería. En enero de 1979 se asignó a dicha unidad una misión, como parte de la fuerza expedicionaria de las Naciones Unidas en el Líbano; y los dos interesados, invocando que, como consecuencia de dicha expedición, podían verse obligados a hacer uso de la violencia, pidieron al Ministro de Defensa, los días 17 y 18 de enero, respectivamente, que se les considerase objetores de conciencia. Mientras tanto, continuaron cumpliendo sus obligaciones; pero como el Ministerio no suspendió sus servicios concediéndoles un permiso con arreglo al Decreto de 31 de julio de 1970, se negaron -el señor De Jong el 29 y el señor Baljet el 25 de enero- a obedecer la orden de participar en un ejercicio.

Sus respectivos jefes les arrestaron, acusándoles de insubordinación, por la necesidad de mantener la disciplina en vísperas de la misión que el batallón tenía que cumplir en el Líbano.

El 30 de enero comparecieron ante el auditor militar. El 5 de febrero, su General, de acuerdo con el informe del auditor, los sometió a Consejo de Guerra y a la vez resolvió ponerles en libertad. (La Comisión consultiva sobre los objetores de conciencia había empezado el estudio de su petición con la consiguiente suspensión de las actuaciones judiciales.)

El 7 de febrero se presentaron los dos ante dicha Comisión y, en la misma fecha, el Ministro les concedió el estatuto de objetores y fueron liberados del servicio militar. Al día siguiente interpusieron ante el Comandante de la División sendos recursos en la vía jerárquica por injusticia por el arresto que les fue impuesto, recursos que fueron rechazados el 1 de marzo.

El 7 de mayo, los dos interesados acudieron al Ministro de Defensa con una petición de reparación, invocando el artículo 5.5 del Convenio, que fue rechazada por el Subsecretario el 25 de julio.

B) Por lo que se refiere al señor Van den Brink, tuvo que incorporarse forzosamente a filas el 20 de noviembre de 1979, al no haberse presentado en su momento. Al ordenarle el jefe de su unidad, en el centro de instrucción, que se hiciera cargo de su uniforme y lo vistiera, se negó a ello obstinadamente. En su condición de «objeto total», nunca solicitó el estatuto de objeto de conciencia.

El jefe de su unidad le arrestó el 20 de noviembre por insubordinación, ante la necesidad de mantener la disciplina, puntualizándose en la orden que el interesado no pretendía que se le aplicara la ley sobre la objeción de conciencia en el servicio militar.

El 22 de noviembre, el señor Van den Brink compareció ante el auditor militar; y el 26, el oficial superior competente, de acuerdo con el informe del auditor, le sometió al Consejo de Guerra y resolvió que continuara en prisión.

El oficial comisario tomó declaración al señor Van den Brink el 28 de noviembre.

El Consejo de Guerra, atendiendo una petición del auditor, prolongó la prisión por treinta días más el 6 de diciembre y desestimó lo alegado por el interesado, que invocaba el artículo 5.1.c) y 3 del Convenio, para que se le pusiera inmediatamente en libertad. Periódicamente, el Consejo prolongó la situación de prisión.

Celebrado el juicio el 6 de febrero de 1980, el Consejo, con fecha 20, declaró culpable al señor Van den Brink y le condenó a dieciocho meses de prisión, con abono de la prisión preventiva sufrida.

El señor Van den Brink apeló al Tribunal Supremo Militar, y el 7 de mayo pidió su puesta en libertad invocando en apoyo de su petición el artículo 5.1.c), 3 y 4, y el artículo 13 del Convenio. El Tribunal se la negó, y el 19 de mayo declaró culpable al interesado y le condenó a dieciocho meses de prisión.

El señor Van den Brink recurrió en casación, y mediante otra petición, formulada ésta ante el Tribunal Supremo el 4 de julio, solicitó una vez más su puesta en libertad, alegando la violación de los mismos preceptos del Convenio invocados en la apelación. El Tribunal Supremo desestimó la petición el 15 de agosto.

El señor Van den Brink recuperó la libertad el 12 de noviembre de 1980, después de haber cumplido las dos terceras partes de la pena.

II

1. La sentencia, en sus fundamentos de Derecho, comienza examinando las excepciones previas opuestas por el Gobierno de Holanda. Se refiere, en primer lugar, a la excepción por no haberse agotado los recursos que proporciona el Derecho interno del Estado de que se trate, y llega a la conclusión de que el Gobierno ha incurrido para interponer en preclusión, en cuanto al señor Van den Brink y respecto a los señores De Jong y Baljet, en la medida que se detalla, rechazando luego la parte restante de esta excepción.

En segundo lugar, estudia la excepción según la cual, en opinión del Gobierno, el señor Van den Brink no puede pretender que reúne la condición de víctima a que se refiere el artículo 25 del Convenio, y la rechaza también.

2. La sentencia entra, a continuación, en las cuestiones de fondo propiamente dichas.

Según los demandantes, su privación de libertad infringió el apartado 1 del artículo 5 del Convenio al no concurrir ninguna de las circunstancias justificativas que enumera, en especial en el apartado c). No niegan que, racionalmente, podían ser considerados presuntos autores de insubordinación opuesta a la legislación penal militar, y que esa presunción se mantuvo durante su encarcelamiento; pero entienden que, transcurrido determinado tiempo, la mera persistencia de aquélla no permite prolongar la privación de libertad. El motivo invocado por ésta -la necesidad de mantener la disciplina- no figura -arguyen- en el apartado 1 del artículo 5, y en especial en el párrafo c).

El Tribunal, en su sentencia, rechaza esta pretensión y los argumentos que acaban de resumirse. Como ya lo advirtió la Comisión, el artículo 5.1.c) enumera tres circunstancias alternativas en las que se puede detener a un individuo para ponerle a disposición de la autoridad judicial competente, en especial cuando hay indicios racionales de que ha cometido una infracción. El Derecho interno pertinente, al exigir además la necesidad de mantener la disciplina, no crea un nuevo caso de privación lícita de libertad que añadir a la enumeración del artículo 5.1.c) del Convenio, sino un requisito más que hay que cumplir, según la legislación vigente en Holanda, para que se pueda someter a prisión preventiva o a su prolongación al militar presunto infractor. (El argumento es, ciertamente, sólido y decisivo a este respecto. Téngase en cuenta que la sentencia añade, prudentemente, que la cuestión de si basta que persista esta presunción para prolongar una prisión que se ordenó con arreglo a Derecho no depende del apartado 1c) del artículo 5, sino del apartado 3, apreciación comparada por la jurisprudencia del propio Tribunal.)

Se llega, por consiguiente, a la conclusión de que no se violó en este asunto el artículo 5.1 del Convenio.

3. A continuación examina la sentencia si se violó, como se alega, el artículo 5.3 del Convenio.

Se refiere, en primer lugar, a la comparecencia ante el auditor militar antes del proceso, y tiene en cuenta al hacerlo su propia jurisprudencia sobre las garantías que debe ofrecer, para poder ser considerada como tal, la autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales, a cuya disposición debe ser puesta inmediatamente la persona detenida, según dispone el precepto.

Dicha autoridad debe ser independiente en relación al poder ejecutivo y a las partes, ha de oír personalmente al individuo puesto a su disposición y ha de examinar las circunstancias que concurren en favor o en contra de la prisión, pronunciándose en Derecho sobre las razones que la justifican, y si no existen tiene que ordenar la puesta en libertad.

La sentencia siguiendo estos principios y analizando las funciones del auditor militar según el Derecho holandés, llega a la conclusión de que el procedimiento seguido ante él no ofreció las garantías del artículo 5.3.

En segundo lugar, estudia la sentencia el comienzo del proceso y su posterior tramitación.

Entre el arresto de los tres demandantes y su sometimiento al Consejo de Guerra transcurrieron siete, once y seis días, respectivamente. No se discute que dicho Consejo reúna las características propias de la autoridad judicial; pero el artículo 5.3 pretende además asegurar una fiscalización rápida y automática de la detención.

Los señores De Jong y Baljet fueron puestos en libertad el mismo día en que se les sometió a proceso, por tanto, estuvieron detenidos preventivamente siete y once días, respectivamente,

antes de ponerles en disposición de un juez o autoridad judicial.

Es indudable que la rapidez del procedimiento de que se trata debe aplicarse en cada caso, según las circunstancias, con cuya afirmación la sentencia no hace sino atenerse a su propia jurisprudencia; pero, más concretamente, no considera breves los plazos comprobados en el asunto que examina, «ni aun teniendo en cuenta las exigencias de la vida y de la justicia militares». Por tanto -dice-, los señores De Jong y Baljet, durante su detención, no disfrutaron de la protección que les concedía el artículo 5.3.

El Tribunal llega a la misma conclusión en lo que se refiere al señor Van den Brink: en el momento en que se le puso a disposición de la autoridad judicial -seis días después del arresto- se habían superado ya los límites del artículo 5.3.

La sentencia sienta la conclusión de que cada demandante fue víctima de la violación del artículo 5.3.

4. Los demandantes han invocado también el artículo 5.4 del Convenio.

Ante el Tribunal, el Gobierno ha seguido la tesis del voto particular formulado al informe de la Comisión. Entienden que las garantías de los apartados 3 y 4 del artículo 5 no pueden aplicarse conjuntamente y que el procedimiento al que se refiere el segundo es una especie de apelación en relación al que exige el primero, por lo cual hay que determinar su rapidez a partir del momento en que el interesado ha sido o ha debido ser puesto a disposición de un juez o de una autoridad judicial. Por ello - siempre según el Gobierno-, como los señores De Jong y Baljet han podido acudir a un órgano judicial poco después de este momento, no hay por qué resolver sobre su pretensión en relación con el apartado 4.

Para el Tribunal, en cambio, la garantía del apartado 4 es distinta, por su propia naturaleza, de la del apartado 3, pues supone una adición a la misma.

El Gobierno cita dos recursos en relación con el apartado 4 del artículo 5: 1.º « El del artículo 13 del Código Militar , aplicable en el período anterior al enjuiciamiento, que permite al recluta en prisión provisional desde catorce días pedir al Consejo de Guerra que fije un plazo para que el General resuelva sobre la puesta a disposición del titular o bien ordene la libertad. Como los demandantes no pudieron interponer este recurso, por lo menos hasta que pasaron dos semanas desde el arresto, fue imposible resolver en «plazo breve», «incluso si se tienen en cuenta las exigencias de la vida y de la justicia militares». 2.º El del artículo 34, que, después de la puesta a disposición judicial, permite al recluta detenido presentar ante el Consejo de Guerra una petición de puesta en libertad. Las posibilidades de que se resuelva en «plazo breve», en este caso, dependerá de la rapidez de la puesta a disposición judicial. Ahora bien -recuerda la sentencia ya con referencia al caso que ha de resolver-, los señores De Jong, Baljet y Van den Brink pasaron siete, once y seis días en prisión antes de que se les pusiera a disposición del Consejo de Guerra y, por ello, sin poder interponer un recurso.

Entiende la sentencia que, «incluso teniendo en cuenta las exigencias de la vida y de la justicia militares», esta imposibilidad duró tanto tiempo que privó a los demandantes de su derecho a que se fiscalizase en «plazo breve» la legalidad de su detención. Se llegó así a la conclusión de que todos los demandantes sufrieron una violación del artículo 5.4.

5. Aunque los demandantes alegaron ante la Comisión que se había violado también el artículo 13 del Convenio, no reiteraron esta pretensión ante el Tribunal y se manifestaron de acuerdo con la Comisión, que entendió que la conclusión a que llegó en el ámbito del artículo 5.4 dispensaba de examinar el caso en relación con el artículo 13.

El Tribunal, a la vista de sus conclusiones sobre el artículo 5.4, tampoco considera necesario referirse al artículo 13.

6. Los señores De Jong y Baljet pretenden que fueron víctimas de una discriminación en el disfrute de sus derechos, según el artículo 5, con lo cual se violó el artículo 14. Entienden que el trato recibido -discriminatorio, como opuesto al habitual- se debió a la misión extraordinaria en el Líbano encomendada a su batallón.

El Tribunal considera que las circunstancias de dicha misión constituían, aun suponiendo que hubiera habido diferencia entre los demandantes y otros reclutas en parecida situación, una justificación objetiva y razonable. No hubo, pues, violación del artículo 14 en relación con el artículo 5.

7. Los demandantes denunciaron también ante la Comisión que se había violado el artículo 18, pero no discutieron esta cuestión ante el Tribunal.

La sentencia no considera necesario examinarla.

8. En relación al artículo 50 del Convenio, los tres demandantes han pedido, como justa satisfacción, una indemnización de 100 florines holandeses por cada día de prisión que el Tribunal considere no ajustado al artículo 5.

El Tribunal, teniendo en cuenta la moderación de sus pretensiones y que no existe motivo para hacer diferencias entre ellos, concede a cada demandante una cantidad alzada de 300 florines como justa reparación a tenor del artículo 50.

III

Parece que el interés de esta sentencia se centra en la interpretación que, de acuerdo con su propia jurisprudencia, da el Tribunal a los apartados 3 y 4 del artículo 5 del Convenio y a la relación existente entre ellos.

1. Como es sabido, según el primero de estos apartados, la persona detenida preventivamente en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del mismo artículo debe ser puesta en seguida o cuanto antes a disposición de un juez o de otra autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales.

La sentencia reitera los principios sentados en otras anteriores sobre las características que debe reunir dicha autoridad y que, evidentemente, no concurren en el auditor militar regulado por el Derecho interno. En cambio, no puede discutirse ni se ha discutido en este caso que el Consejo de Guerra reúne las notas propias de la autoridad judicial.

Ahora bien -y ahí radica el interés de la cuestión-, el artículo 5.3 pretende algo más: una fiscalización rápida prácticamente automática de la detención.

Dos de los demandantes estuvieron en prisión preventiva siete y once días, respectivamente, antes de que se les pusiera a la disposición de un juez o autoridad judicial. La sentencia no considera breves los plazos comprobados, «ni aun teniendo en cuenta las exigencias de la vida y de la justicia militares», y extiende la conclusión al caso del tercer demandante, puntualizando que en el momento en que se le puso a disposición de la autoridad judicial -seis días después del arresto- se habían superado ya los límites del artículo 5.3.

Creemos que, en definitiva, nos encontramos ante las dificultades propias de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado. La consideración de que no fueron breves los plazos de que se trata, ni aun teniendo en cuenta las exigencias de la vida y la justicia militares, nos parece un tanto discutible.

2. Según el artículo 5.4 del Convenio, la persona detenida tiene el derecho a interponer un recurso ante un órgano judicial para que resuelva en plazo breve sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

Frente a la tesis del Gobierno -coincidente con el voto particular formulado al informe de la Comisión- que antes se ha expuesto, el Tribunal entiende que la garantía del apartado 4 es distinta, por su naturaleza, de la del apartado 3 y reitera su jurisprudencia a este respecto. Examina luego los dos recursos que el Gobierno ha invocado en relación con el apartado 4, uno, en el período anterior al procedimiento judicial, y otro, después de que se pone al presunto infractor a disposición judicial, pero antes de que comience el juicio, y entiende -con referencia al segundo recurso- que la posibilidad de hecho de conseguir que se resuelva en «plazo breve» dependerá de la rapidez de la puesta a disposición judicial en cada caso, deduciendo en él que se resuelven las consecuencias antes expuestas.

La relación entre los dos apartados del artículo 5, en los que se centra, como antes se ha dicho, el interés de la sentencia, queda, una vez más, clara. Las dificultades empiezan, como siempre, cuando se pasa del mundo de los principios generales al de las realidades concretas. Por lo que se refiere al apartado 4 que ahora se examina, es aplicable sustancialmente lo que ya se ha dicho antes. El «plazo breve» para la fiscalización es, en principio, un concepto jurídico indeterminado. No es fácil, a veces, su aplicación. Creemos que no lo era en este caso, precisamente por la singularidad que supone la vida militar, que el Tribunal no ha considerado suficiente para llegar a una conclusión distinta.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

22 de mayo de 1984

CASO DE JONG, BALJET Y VAN DEN BRINK

SENTENCIA

En el caso De Jong, Baljet y Van den Brink, constituido con arreglo al artículo 43 del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio») y a las cláusulas pertinentes de su Reglamento, en Sala compuesta por los Jueces siguientes:

Señores R. Ryssdal, Presidente;

G. Wiarda,

J. Cremona,

señora D. Bindschedler-Robert,

señores F. Gölcüklü,

L.-E. Pettiti,

B. Walsh,

y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto,

Después de deliberar en privado los días 23 y 24 de noviembre de 1983 y los días 3 y 4 de mayo de 1984,

Dictan la siguiente sentencia, aprobada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso fue sometido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») el 15 de marzo de 1983, dentro del plazo de tres meses a que se refieren los artículos 32.1 y 47 del Convenio. Se inicia por tres demandas (núms. 8805/79, 8806/79 y 9242/81) dirigidas contra el Reino de los Países Bajos (Holanda), sometidas a la Comisión en 1979 y 1980, en virtud del artículo 25, por los señores Yjeerd de Jong, Jan Harmen Henricus Baljet y Gerrit Van den Brink, súbditos holandeses.

2. La demanda de la Comisión se remite a los artículos 44 y 48 y a la declaración de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal por el Reino de los Países Bajos (art. 46). Pretende que se resuelva si los hechos de la causa ponen o no de manifiesto el incumplimiento por el Estado demandado de las obligaciones que le incumben a tenor de los artículos 5, 13, 14 y 18.

3. Al contestar al ofrecimiento que dispone el artículo 33.3.d) del Reglamento, los demandantes pidieron participar en el procedimiento en curso ante el Tribunal y designaron su letrado (art. 30).

4. El Vicepresidente del Tribunal, en funciones de Presidente, entendió el 24 de marzo de 1983 que, en interés de la justicia, debía conocer la misma Sala de este caso y del caso Van den Sluijs, Zniderveld y Klappe (art. 21.6 del Reglamento). La Sala , que tenía que constituirse son siete Jueces, comprendía de oficio al señor G. Wiarda, elegido como juez de nacionalidad holandesa (art. 43 del Convenio), y por el señor R. Ryssdal, Vicepresidente del Tribunal [art. 21.3.b) del Reglamento]. El 24 de marzo de 1983 el señor Wiarda, como Presidente del Tribunal y ante el Secretario, designó mediante sorteo a los cinco miembros restantes, a saber: la señora D. Bindschedler-Robert, el señor F. Gölcüklü, el señor L.-E. Pettiti, el señor B. Walsh y el señor R. Bernhardt (arts. 43 «in fine» del Convenio y 21.4 del Reglamento). El señor J. Cremona, Juez suplente, sustituyó posteriormente al señor Bernhardt, que no pudo actuar (arts. 22.1 y 24.1 del Reglamento).

5. El señor Ryssdal, después de asumir la presidencia de la Sala (art. 21.5), consultó, por mediación del Secretario, al Agente del Gobierno de los Países Bajos («el Gobierno»), al Delegado de la Comisión y al abogado de los demandantes, sobre el procedimiento que debía seguirse. El 7 de julio resolvió que el Agente dispondría de un plazo hasta el 30 de septiembre para presentar una Memoria y que el Delegado podría contestarla por escrito dentro de un mes a partir del día en que el Secretario se la hubiese trasladado (artículo 37.1). El abogado de los demandantes manifestó que, por su parte, sus representados no consideraban necesario presentar un alegato. El Presidente, en la misma providencia, señaló el 22 de noviembre como fecha de apertura del juicio oral (art. 38).

6. El Gobierno, mediante un escrito que entró en la Secretaría el 26 de septiembre, formuló varias excepciones previas en virtud del artículo 47 del Reglamento, y para lo demás renunció a la presentación de la Memoria. El Secretario adjunto de la Comisión, por comunicación que se recibió el 10 de noviembre, informó al Secretario que el Delegado se pronunciaría sobre

estas excepciones en las audiencias.

7. El 26 de octubre el Presidente de la Sala autorizó al abogado de los demandantes a utilizar el holandés en sus intervenciones (art. 27.3).

8. El 15 de noviembre dicho letrado remitió al Secretario, en contestación a su requerimiento, por orden del Presidente de la Sala, la exposición de las pretensiones de sus representados en relación al artículo 50 del Convenio (justa indemnización).

9. El 16 de noviembre la Comisión facilitó varios documentos atendiendo a lo dispuesto por el Presidente de la Sala y trasladado por el Secretario.

10. La audiencia pública se celebró el 22 de noviembre, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. La víspera, la Sala celebró una reunión preparatoria.

Han comparecido:

- Por el Gobierno:

la señora F. Y. Van der Wal, asesor jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores, agente;

el señor E. A. Droogleever Fortuijn, «Landsadvocaat», abogado;

el señor W. Breukelaar, funcionario del Ministerio de Justicia;

el señor J. A. Wiarda, funcionario del Ministerio de Justicia, asesores.

- Por la Comisión:

el señor J. Frowein, delegado.

- Por los demandantes:

el señor P. T. Huisman, letrado, abogado.

El Tribunal oyó las alegaciones y las contestaciones a sus preguntas de la señora Van der Wal y del señor Droogleever Fortuijn, por el Gobierno; del señor Frowein, por la Comisión, y del señor Huisman, abogado, por los demandantes.

11. Los días 15 y 20 de diciembre, respectivamente, el abogado de los demandantes y el Agente del Gobierno entregaron en Secretaría sus contestaciones a las preguntas formuladas durante la audiencia.

HECHOS

12. Los señores De Jong, Baljet y Van den Brink nacieron en 1958, 1953 y 1960, respectivamente, y residen en Holanda. En 1979, después de incorporarse a las fuerzas armadas holandesas, llamados a filas con el correspondiente reemplazo, se negaron los tres, invocando sus convicciones como objetores de conciencia, a obedecer determinadas órdenes derivadas de sus obligaciones militares. Arrestados, como consecuencia, por los jefes de sus respectivas unidades como presuntos infractores del Código Penal Militar («Wetboek van

Militair Strafrecht»), ingresaron en prisión y comparecieron ante un Consejo de Guerra.

I. EL DERECHO INTERNO APLICABLE

A. La objeción de conciencia

13. El procedimiento de dispensa del servicio militar por objeción de conciencia se determina en la ley sobre la objeción de conciencia en el servicio militar («Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst») y en un decreto ministerial del 31 de julio de 1970.

Según este último, si un recluta pide al Ministro de Defensa, dentro de los treinta días de su incorporación, el estatuto de objetor de conciencia, se le concede un permiso en espera de la resolución. No sucede lo mismo cuando el servicio activo ha durado más de treinta días, puesto que hay que asegurarse de que no se abusa del derecho de invocar la ley sobre la objeción de conciencia. En tal caso, el jefe de la unidad consulta, primero, al Ministerio de Defensa, que es el competente en materia de servicio nacional.

Cuando se hayan promovido diligencias penales militares contra el llamado a filas que haya reclamado el estatuto de objetor, podrán suspenderse hasta que el Ministro resuelva sobre la petición (art. 4.3 de la citada ley). La resolución a este respecto dependerá de las circunstancias y especialmente del tiempo transcurrido entre la incorporación a filas y la presentación de la petición. No obstante, se acordará la suspensión desde que la Comisión consultiva sobre los objetores haya comenzado su investigación (art. 4.3). Después de que la Comisión haya dado su opinión, el Ministro puede conceder el estatuto de que se trata (art. 7), y cabe recurrir contra su resolución (art. 8). El reconocimiento de la condición de objetor impide automáticamente las diligencias penales por incumplimiento de los órdenes y de los reglamentos militares o por no haberse alistado (art. 10).

B. El procedimiento penal militar

14. El procedimiento penal para los Ejército de Tierra y del Aire se regula, en especial en cuanto el arresto y a la prisión preventiva, por el Código de procedimiento de los Ejército de Tierra y del Aire («Rechtspleging big de Land-en Luchtmacht» «el Código»), modificado por último el 24 de noviembre de 1978. La competencia para enjuiciar en primera instancia las infracciones del Derecho penal militar, aplicable tanto a los llamados a filas -caso de los demandantes- como a los voluntarios, corresponde a un Consejo de Guerra («Krijgsraad»). Se puede apelar ante el Tribunal Supremo Militar («Hoog Militair Gerechtshof»), y cabe después recurrir en casación ante el Tribunal Supremo («hoge Raad») de los Países Bajos.

1. La detención preventiva o anterior al enjuiciamiento

15. Cualquier oficial o suboficial puede arrestar a un militar de grado inferior, presunto autor de una infracción grave, si las circunstancias exigen la inmediata privación de libertad (art. 4 del Código); y la consiguiente detención no debe exceder de las 24 horas (art. 5).

El jefe de la unidad puede ordenar la prisión preventiva del presunto infractor o que se le mantenga en dicha situación: a) en el supuesto de un peligro grave de huida; b) si razones importantes de seguridad requieren la inmediata privación de libertad; o c) si la medida es necesaria para mantener la disciplina en el ejército (art. 7, segundo párrafo). Se puede proceder de esta manera contra un militar presunto autor de cualquier infracción de las enumeradas en el Código Penal Militar y para las que el Código de Procedimiento Penal común autoriza la prisión preventiva, salvo las infracciones de las que un Consejo de Guerra no puede conocer (art. 7, segundo párrafo). No cabe proceder así si el presunto responsable no puede

ser condenado a una pena de prisión incondicional ni a otra medida restrictiva de libertad, o en el caso de que la probable pena se presuma de menor duración que la prisión preventiva («ibidem»). La prisión quedará sin efecto tan pronto como desaparezcan los motivos (art. 7, quinto párrafo). El jefe de la unidad comunicará al General cualquier detención superior a cuatro días (art. 7, sexto párrafo).

Cuando la prisión dure catorce días el interesado podrá pedir al Consejo de Guerra competente que señale un plazo (que puede prorrogarse) para que el General resuelva bien sobre el enjuiciamiento, bien sobre el término de la prisión. El Consejo resolverá sin demora después de haber oído a la autoridad competente para acudir al mismo, al auditor militar («auditeur militaire», apartado 19, posterior) y al presunto autor, al que podrá asistir un asesor.

16. Si, después de opinar el auditor militar y de oír, cuando sea posible («zo mogelijk»), al presunto inculcado, el General o un oficial superior («hoofd officier») delegado por él, considera que el asunto debe elevarse al Consejo de Guerra, el interesado queda sometido al mismo (art. 11). El General, o el oficial que haya designado, pueden, sin embargo, en determinadas circunstancias, permitir que se vea el caso en la vía disciplinaria (art. 12). La instrucción núm. 27/7 del Ministerio de Defensa explica de la siguiente manera las consecuencias de estos preceptos (traducción del holandés a los textos francés e inglés de la sentencia)

«El procedimiento penal militar se diferencia del procedimiento aplicable a los civiles en que la resolución de actuar judicialmente no procede de la autoridad que promueve la acusación -el auditor militar-, sino de una autoridad militar: el General o el oficial superior designado por él para actuar en su nombre (...) El auditor militar en esta fase, un mero órgano consultivo, aunque se le deba consultar y tenga la obligación de dar su opinión.»

La resolución de someter el caso a la autoridad judicial tiene que formularse por escrito y señalar si ha lugar o no a poner en libertad al interesado; y los motivos para la prisión indicados en los párrafos segundo y cuarto del artículo 7 (apartado 15, precedente), son aplicables a este supuesto (art. 14). El auditor militar puede apelar al Tribunal Militar Supremo si, en contra de su opinión, el General o el oficial superior designado optan por no someter a juicio al presunto responsable (art. 15); y no cabe recurso en el caso opuesto.

Según el Gobierno, hoy es habitual aplicar los preceptos del Código antes citados de la siguiente manera: cuando el presunto infractor está en prisión preventiva o provisional, el auditor militar le oye siempre, y la sumisión en su caso al Consejo de Guerra se produce poco después, unos cuatro o cinco días después de la detención. Debido a las exigencias del artículo 14 del Código, la apreciación de las circunstancias por el auditor militar y su informe al General o al oficial superior designado se refieren no solamente al enjuiciamiento, sino también a si se cumplen las condiciones a las que el artículo 7 somete la prisión preventiva. Así, en el modelo que utiliza para comunicar su opinión al oficial competente se incluye un apartado sobre si debe ponerse en libertad al presunto infractor, o someterle a prisión o mantenerle en ella. Se ha producido una evolución de hecho de tal naturaleza que se sigue su opinión siempre y se le considera como vinculante.

2. La prisión después de la sumisión a juicio

17. La prisión mantenida u ordenada por la resolución que somete el caso a juicio no puede pasar de catorce días, salvo si el Consejo de Guerra se prolonga por un período de treinta días, a petición del auditor militar (art. 31). Todo inculcado en prisión, en virtud de dicha resolución debe ser oído por el «oficial comisario» («Officier-commissaris», apartado 20, posterior), lo antes posible y, en cualquier caso, dentro de los cuatro días siguientes al sometimiento a

juicio, y en esta ocasión puede ser asistido por un asesor (art. 33, primer párrafo). Antes de prolongar la prisión, el Consejo de Guerra debe conceder al interesado o a su asesor jurídico el trámite para alegaciones (art. 33, segundo párrafo).

La prisión debe quedar sin efecto desde que desaparezcan los motivos (art. 34, primer párrafo). Después de someter el caso a juicio y antes de que comience el proceso, la resolución de puesta en libertad depende del auditor militar o del Consejo de Guerra a petición del oficial-comisario o del mismo sometido a prisión (art. 34, segundo párrafo); y el Consejo de Guerra, antes de resolver, oye al auditor militar y, si se trata de la primera petición del interesado, a este mismo o a su asesor (art. 34, tercer párrafo).

18. Cuando el acusado está en prisión al comienzo del juicio, el Consejo de Guerra resolverá, oído el auditor militar, si la naturaleza y las circunstancias de la causa exigen o no que continúe en esa situación durante el proceso (art. 151). En cualquier momento del procedimiento posterior podrá ordenar su puesta en libertad, de oficio o a petición del auditor militar o del inculpado (art. 156).

3. El auditor militar y el oficial-comisario

19. El auditor militar es la autoridad que acusa ante el Consejo de Guerra (art. 126, primer párrafo). Ningún miembro en activo de las Fuerzas Armadas puede desempeñar la función de auditor militar o de sustituto del mismo (art. 126, tercer párrafo). El auditor militar y el sustituto pueden ser sustituidos por un auditor militar en ejercicio («plaatsvervanger», art. 126, segundo párrafo) que pueda ser un oficial, pero, según el Gobierno, esto sucede excepcionalmente. Nombrados -y relevados- por la Corona a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y de Defensa, los auditores militares (suplentes o en ejercicio) deben ser licenciados en Derecho (art. 126, cuarto y sexto párrafos). El artículo 276, segundo párrafo, del Código, les obliga a seguir las instrucciones que les da el Ministro de Justicia durante el cumplimiento de su misión. Sin embargo, según el Gobierno, este precepto es un mero fundamento jurídico para cursar instrucciones de carácter general en materia de actuaciones judiciales; o, por lo menos, en estos últimos años ningún ministro de Justicia lo ha utilizado en un caso concreto.

Obligado por su juramento a actuar con honestidad e imparcialidad (arts. 368 y 370), el auditor militar tiene que asistir a las audiencias del Consejo de Guerra (art. 290), pero no toma parte en las deliberaciones. Le incumbe además ayudar al Consejo de Guerra y al General, si se lo piden, mediante informes, observaciones y consejos sobre la justicia militar (art. 278). En el ejercicio de sus funciones no está sometido a la fiscalización del Consejo de Guerra ni del Tribunal Militar Supremo, si bien éste puede reprenderle si no respeta estrictamente los plazos legales (art. 297).

20. A cada Consejo de Guerra se agrega, por lo menos, un oficial comisario encargado de la instrucción previa de los asuntos (art. 29). Se requiere ser o haber sido oficial de las fuerzas armadas, con el grado igual o superior al de Capitán; y lo designa el General por duración determinada de un año o un tiempo superior («ibidem»). Puede, a la vez, ser miembro del Consejo de Guerra, aunque no suceda así habitualmente. Su trabajo consiste en la reconstrucción de los hechos y, cuando es necesario, en oír a los testigos y al inculpado (arts. 29, 48 y 78). Una declaración ante el oficial comisario tiene el mismo valor en Derecho que si se hubiera efectuado ante el Consejo de Guerra (art. 161). En sus investigaciones, el oficial comisario debe proceder en la misma forma para demostrar la inocencia del inculpado que para recoger las pruebas o las confesiones de culpabilidad (art. 62). Como el auditor militar, su juramento le obliga a actuar con honestidad e imparcialidad (arts. 368 y 370).

C. Recursos posible en cuanto a las violaciones alegadas del Convenio

21. En virtud de la Constitución de los Países Bajos, el Convenio forma parte del Derecho interno y prevalece sobre la legislación holandesa, tanto posterior como anterior.

Los artículos 89 y siguientes del Código de Procedimiento Penal Común disponen que las consecuencias materiales o de otra naturaleza de una prisión improcedente pueden justificar una indemnización, sin que en el Código Militar aparezca un precedente análogo. El 26 de junio de 1979 -por tanto, después de la prisión de los señores De Jong y Baljet (apartados 22-25, posteriores)-, el Ministro de Justicia aprobó una «resolución provisional» declarando que estos artículos se aplicarían al procedimiento penal militar, sin perjuicio de un plazo de prescripción de tres meses.

Ante la Comisión, el Gobierno ha alegado que, con independencia de esto, puede siempre ejercitarse una acción contra las autoridades militares por presunto incumplimiento de las exigencias del Convenio, en virtud del artículo 1401 del Código Civil, que dice así:

«Todo acto ilegal ("Onrechtmatige daad") que acuse a otro un daño obliga al autor de la falta a repararlo.»

Ante el Tribunal, el Gobierno ha concretado que solamente un perjuicio material puede originar la reparación en virtud del artículo 1401, pero se ha referido a la posibilidad complementaria de pedir a un órgano judicial civil que dicte un fallo contra las autoridades declarando la irregularidad de un período de prisión, y el Ministro de Defensa, fundándose en dicho fallo, concedería «probablemente» al interesado que lo pidiera una compensación por daños morales.

El Gobierno ha señalado además que el artículo 1401 no permite solamente reclamar una indemnización; según autorizada jurisprudencia, permite a la víctima de un acto ilegal que persiste pedir a los ministros civiles una orden o requerimiento, y, en caso de urgencia, dirigirse al Presidente de un tribunal de distrito, en procedimiento de urgencia, para que adopte medidas provisionales inmediatas (arts. 289 y ss del Código de Procedimiento Civil). En algunos casos, quienes se consideraban detenidos ilegalmente han utilizado el artículo 1401, en el mencionado procedimiento urgente, para conseguir una orden provisional de libertad inmediata.

Sin embargo, no se conoce ningún caso de un militar en prisión preventiva o provisional que haya utilizado el artículo 1401 para ejercitar una acción de resarcimiento pecuniario, o en procedimiento de urgencia para pedir la inmediata libertad.

II. LA DETENCIÓN Y LA PRISIÓN DE LOS DEMANDANTES

A. Los señores De Jong y Baljet

22. En 1978 los señores De Jong y Baljet se incorporaron, como llamados a filas, a partir del 5 de julio, el primero, y del 3 de mayo, el segundo, a un batallón de infantería. Se designó a este batallón en enero de 1979 para partir y desempeñar una misión, dentro de dos meses, como parte de la fuerza de la Naciones Unidas del Líbano. Los demandantes, señalando que podían verse obligados a hacer uso de la violencia contra el prójimo, pidieron al Ministro de Defensa, los días 17 y 18 de enero, respectivamente, la aplicación del estatuto de objetor de conciencia (apartado 13, precedente). Mientras esperaban que se examinara su caso, continuaron al principio cumpliendo obligaciones militares normales. Sin embargo, como el Ministro no suspendió sus servicios concediéndoles un permiso en cumplimiento del Derecho

ministerial de 31 de julio de 1970 («ibidem»), se negaron -el señor De Jong el 29 de enero y el señor Baljet el 25- a obedecer la orden de participar en un ejercicio.

23. Sus respectivos jefes de unidad les arrestaron (art. 7 del Código, apartado 15, anterior), acusándoles de insubordinación opuesta al artículo 114 del Código Penal Militar . El motivo invocado fue la necesidad de mantener la disciplina entre sus compañeros de armas, teniendo en cuenta la inminente misión de su batallón en el Líbano.

El 30 de enero comparecieron los dos demandantes ante el auditor militar. El 5 de febrero, de acuerdo con el informe del auditor, su General les sometió a juicio ante el Consejo de Guerra y resolvió a la vez ponerles en libertad (arts. 11 y 14 del Código, apartado 16, precedente); la Comisión consultiva sobre los objetores de conciencia había empezado el estudio de su petición, con la consiguiente suspensión de las actuaciones judiciales (art. 4.3 de la Ley sobre la Objeción de Conciencia en el Servicio Militar , apartado 13, anterior).

24. El 7 de febrero se presentaron ambos ante dicha Comisión («ibidem»), y, en la misma fecha, el Ministro de Defensa les concedió el estatuto de objetor y fueron liberados del servicio militar.

25. Al día siguiente, cada uno interpuso, ante el Comandante de la División, un recurso en la vía jerárquica por injusticia atribuida al oficial que había ordenado su arresto; pues, según ellos, las resoluciones tomadas en virtud del artículo 7 del Código habían infringido el artículo 5.1.c) y 3 del Convenio. El Comandante de la División rechazó los dos recursos el 1 de marzo. El 7 de mayo los demandantes dirigieron al Ministro de Defensa una petición de reparación que se fundaba en el artículo 5.5 del Convenio. El Subsecretario de Estado de Defensa la rechazó el 25 de julio, considerándola sin fundamento por no haberse incumplido las exigencias del artículo 5.

B. El señor Van den Brink

26. El señor Van den Brink tuvo que incorporarse forzosamente el 20 de noviembre de 1979 al no haberse presentado oportunamente. Al llegar a un centro de instrucción el jefe de su unidad le ordenó hacerse cargo de un uniforme y vestirlo, pero se negó a ello obstinadamente. En su condición de «objetor total» («Totaalweigeraar»), nunca pidió el estatuto de objetor (apartado 13, anterior).

27. Al persistir en su actitud, el jefe de su unidad le arrestó el 20 de noviembre (art. 7 del Código, apartado 15, precedente) por insubordinación opuesta al artículo 114 del Código Penal Militar . El motivo invocado era la necesidad de mantener la disciplina entre sus compañeros de armas, por temerse que se repitiera la infracción. La resolución ponía también de manifiesto que el interesado no pretendía que se le aplicara la Ley sobre la Objeción de Conciencia en el Servicio Militar.

El 22 de noviembre, el señor Van den Brink compareció ante el auditor militar. El 26, de acuerdo con el informe del auditor, el oficial superior competente le sometió a juicio ante el Consejo de Guerra y resolvió mantenerle en prisión por el mismo motivo que antes (arts. 11, 14 y 7, segundo párrafo, del Código; apartado 16, anterior).

28. El oficial comisario tomó declaración al demandante el 28 de noviembre (art. 33 del Código, apartado 17, precedente). El Consejo de Guerra, atendiendo a una petición presentada dos días después por el auditor militar, prolongó la prisión por treinta días más el 6 de diciembre (art. 31 del Código, «ibidem»), y desestimó los argumentos opuestos que el interesado deducía del artículo 5.1.c) y 3 del Convenio para su inmediata libertad.

Como consecuencia, el Consejo prolongó periódicamente la prisión.

29. El juicio se celebró el 6 de febrero de 1980 ante el Consejo de Guerra, el cual, el día 20, declaró al señor Van den Brink culpable y le impuso dieciocho meses de prisión, con abono del tiempo transcurrido en prisión preventiva.

El demandante apeló al Tribunal Supremo Militar. El 7 de mayo, en una audiencia, pidió su puesta en libertad invocando el artículo 5.1.c), 3 y 4 y el artículo 13 del Convenio. El citado Tribunal se la negó, considerando especialmente que se había respetado el artículo 5.1.c) y que si bien el plazo transcurrido entre el arresto y la comparecencia ante el oficial comisario (20-28 de noviembre de 1979) había rozado el límite fijado por el artículo 5.3, no lo había sobrepasado.

El 19 de mayo, el Tribunal consideró culpable al interesado y le condenó a dieciocho meses de prisión.

El señor Van den Brink recurrió entonces en casación.

Mediante otra petición, formulada ante el Tribunal Supremo el 4 de julio, solicitó una vez más su puesta en libertad, alegando la violación de los mismos preceptos del Convenio invocados en apelación. El Tribunal Supremo desestimó la petición el 15 de agosto («Nederlandse Jurisprudentie», 1981, núm. 228).

30. El demandante recuperó su libertad el 12 de noviembre de 1980, después de haber cumplido las «dos terceras partes de su pena».

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

31. Los señores De Jong y Baljet se dirigieron a la Comisión el 3 de agosto de 1979, y el señor Van den Brink, el 17 de diciembre de 1980. La Comisión dispuso la acumulación de las dos primeras demandas (núms. 8805 y 8806/1979) el 6 de mayo, y la de la tercera (núm. 9242/81), con las anteriores, el 11 de octubre de 1982. Los tres reclamantes afirmaban que, no obstante el artículo 5.3 del Convenio, no se les había sometido en seguida a un juicio o a otro magistrado autorizado por la ley para el ejercicio de funciones judiciales. Sostenían especialmente que no se podía considerar al auditor militar, y en el caso del señor Van den Brink al oficial comisario, como tales magistrados. Añadían que su detención y su prisión habían infringido el artículo 5.1 y que no habían disfrutado del derecho, garantizado por el artículo 5.4, de interponer un recurso ante un tribunal para que resolviese en plazo breve la legalidad de la prisión. Se quejaban también de violaciones del artículo 13 y, en cuanto a los señores De Jong y Baljet, del artículo 14, en relación con el artículo 5, y del artículo 18, considerado por sí solo o en relación con el artículo 5.

32. La Comisión admitió a trámite las dos primeras demandas el 7 de mayo de 1981, y la tercera, el 5 de marzo de 1982; sin embargo, declaró inadmisibile la queja formulada por el señor Van den Brink, en el ámbito del artículo 5.3, respecto al oficial comisario (arts. 26 y 27.3).

En su informe de 11 de octubre de 1982 (art. 31) llegó a la conclusión:

- de que no se violó el artículo 5.1 ni el artículo 14 en relación con el artículo 5 (por unanimidad);

- de que se violaron los apartados 3 (por trece votos contra uno) y 4 (por nueve votos contra uno y cuatro abstenciones) del artículo 5;

- de que no es necesario en este caso examinar los agravios en relación con los artículos 13 y 18.

El texto íntegro de su opinión y el voto particular formulado figuran en el anexo de esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

A. Sobre la excepción por no haberse agotado las vías de los recursos internos

33. Ante la Comisión, el Gobierno ha alegado en términos generales que los señores De Jong y Baljet no habían agotado las vías de los recursos internos, como lo exige el artículo 26 del Convenio, al no emplazar al Estado ante los órganos judiciales civiles con arreglo al artículo 1401 del Código Civil, por actos «ilegales», considerando como tales las violaciones del Convenio que alegaban (apartado 24, precedente, párrafos primero y tercero). En su resolución de 7 de mayo de 1981 sobre la admisibilidad de las demandas núms. 8805 y 8806/79, la Comisión limitó su examen a la no presentación de una petición, fundada en el artículo 1401, por los daños y perjuicios sufridos.

Según el artículo 47.1 del Reglamento del Tribunal, «la Parte (que desee) plantear una excepción previa (...) la formula y motiva el texto por escrito (...) antes de que termine el plazo fijado (...) para la presentación (de su) primera Memoria». Ahora bien, en el documento que se recibió en Secretaría el 26 de septiembre de 1983 (apartado 6, anterior) el Gobierno se limitaba a remitirse a su excepción y a su argumentación a este respecto, tal como lo resume la resolución antes citada de 7 de mayo de 1981. Sin embargo, en la audiencia de 22 de noviembre de 1983, el Gobierno completó su tesis en varios aspectos, especialmente al añadir nuevos fundamentos a su excepción. En primer lugar, la extendió al señor Van den Brink. En segundo lugar, arguyó que si sólo un daño material puede justificar una reparación en virtud del artículo 1401 del Código Civil, los señores De Jong y Baljet pudieron pedir a un tribunal civil que declarara la irregularidad de su prisión y después, apoyándose en este pronunciamiento, reclamar al Ministro de Defensa una indemnización por daños morales (apartado 21, anterior, párrafo cuarto). Por su parte, el señor Van den Brink pudo, en lugar o además de una acción por daños y perjuicios ante el tribunal civil, exigir ante el Consejo de Guerra una reparación por daños, tanto materiales como morales, en virtud de la «resolución provisional» de 26 de junio de 1979, que declaró aplicables al procedimiento penal militar los artículos 89 y siguientes del Código de Procedimiento Penal común (apartado 21, precedente, segundo párrafo). Por último, el Gobierno ha invocado «otra posibilidad que ofrece el artículo 1401 del Código Civil», y que ha «olvidado la Comisión» durante su prisión, los demandantes pudieron valerse del artículo 1401 en procedimiento de urgencia, en virtud de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, para que el Presidente del Tribunal de distrito, resolviendo con carácter provisional, ordenase su inmediata puesta en libertad debido a la «irregularidad» de su prisión, que se presumía opuesta al Convenio (apartado 21, anterior, párrafo quinto).

34. El Tribunal conocerá de tales excepciones en tanto que el Estado enjuiciado las haya presentado a la Comisión, en principio en la fase del examen inicial de la admisibilidad, en la medida que su naturaleza y las circunstancias lo permitían, y declarará la preclusión si esta

condición no se cumple (véase la reciente sentencia en el caso Corigliano, de 10 de diciembre de 1982, serie A, núm. 37, págs. 11-26).

1. Sobre la preclusión

a) En cuanto al señor Van den Brink

35. Ante la Comisión, el Gobierno no alegó nunca la falta de agotamiento de la vía interna en el caso del señor Van den Brink. Como no concurren circunstancias que lo justifiquen, hay preclusión en este punto. Por consiguiente, el Tribunal no tiene que averiguar las consecuencias que se derivan del incumplimiento por el Gobierno del artículo 47.1 del Reglamento (apartado 33, precedente).

b) En cuanto a los señores De Jong y Baljet

36. Durante el examen de la admisibilidad de las demandas de los señores De Jong y Baljet, el Gobierno no ha aducido -y así lo reconoce- que el verdadero recurso concedido por el artículo 1401 del Código Civil no consiste tanto en una acción para reparación pecuniaria cuanto la posibilidad complementaria de pedir al Presidente del Tribunal de distrito, en procedimiento de urgencia, una orden provisional de inmediata puesta en libertad. En la audiencia ante el Tribunal, el Gobierno reconoció que el alcance de este artículo va más allá de lo que resulta de su texto: el artículo 1401 permite también obtener órdenes expresas o requerimientos sin necesidad de probar un «daño» o una «culpa», como puntualiza, sin embargo, su redacción (apartado 21, anterior, párrafo tercero).

Cuando un Estado se defiende con la regla del agotamiento de los recursos internos, tiene que concretar los posibles recursos que los interesados no han interpuesto (véase especialmente la sentencia en el caso Foti y otros, de 10 de diciembre de 1982, Serie A, núm. 56, págs. 17-48). Ahora bien, promover después del hecho una acción para indemnización por el daño sufrido y pedir, durante la prisión, la inmediata libertad son por su naturaleza dos recursos diferentes, aunque fundados en el Derecho holandés, en el mismo artículo del Código Civil. El Tribunal no puede admitir que el Gobierno, al referirse al segundo, por primera vez, el 22 de noviembre de 1983, se limitaba a desarrollar la tesis que había expuesto ya a la Comisión sobre el artículo 1401 del Código Civil : se alegaba el no ejercicio de un recurso completamente diferente, por su propia naturaleza, del que la Comisión había estudiado al examinar la admisibilidad. Por último -el delegado lo ha subrayado debidamente-, como la Comisión trasladó las demandas al Gobierno para que formulara observaciones sobre su admisibilidad, no tenía por qué determinar de oficio si el artículo 1401 ofrecía un recurso más del que resultaba de su texto y había sido discutido ante ella (véase, «mutatis mutandis», la sentencia dictada antes, en el caso Foti y otros, «ibidem»).

En consecuencia, la preclusión impide también al Gobierno alegar que los señores De Jong y Baljet debieron reclamar su inmediata puesta en libertad en el procedimiento de urgencia.

37. Hasta los debates en el Tribunal, el Gobierno no mencionó tampoco la posibilidad que, a su entender, tuvieron los señores De Jong y Baljet de pedir al Juez civil una resolución declaratoria, y después al Ministro de Defensa la concesión de una indemnización por daño moral. Esta parte de su excepción previa tropieza, pues, también con la preclusión, con independencia del incumplimiento del artículo 47.1 del Reglamento (apartado 33, precedente).

38. No sucede lo mismo con el resto de la excepción, que se refiere a una acción ordinaria en reclamación de daños y perjuicios en virtud del artículo 1401 del Código Civil .

2. Sobre el posible fundamento del resto de la excepción relativa a los señores De Jong y Baljet

39. El artículo 26 del Convenio sólo exige que se hayan agotado los recursos que, a la vez, se refieren a las violaciones denunciadas, estén a disposición de los afectados y sean adecuados al caso (véase especialmente la sentencia en el caso Van Oosterwijck, de 6 de noviembre de 1989, Serie A, núm. 40, págs. 13-14, apartado 27). Tienen que existir realmente, de hecho y de Derecho, sin lo cual les faltaría la posibilidad y la efectividad que se pretenden (véase, «mutatis mutandis», la sentencia en el caso Van Droogenbroeck, de 24 de junio de 1982, Serie A, núm. 30, págs. 30-54). Corresponde al Estado demandado demostrar que concurren estos distintos requisitos (sentencia en el caso Deweer, de 27 de febrero de 1980, Serie A, Núm. 35, págs. 15 y 18, apartados 26 «in fine» y 32 «in fine»).

Ahora bien, el Gobierno no ha podido citar un solo ejemplo de un militar en prisión que haya actuado reclamando daños y perjuicios con apoyo en el artículo 1401 del Código Civil. Este hecho, unido a otros, ha llevado a los demandantes y al Delegado de la Comisión a discutir que se pueda aplicar el artículo 1401 o, por lo menos, a que sea adecuado un procedimiento civil, promovido en virtud de dicho precepto, en el contexto especial de la detención preventiva de personas acusadas por una infracción penal militar. No corresponde al Tribunal resolver una cuestión de Derecho holandés todavía indecisa (véase, «mutatis mutandis», la sentencia antes citada en el caso Van Droogenbroeck, «ibidem»), pero la falta de jurisprudencia pone de manifiesto la incertidumbre actual de hecho sobre dicho recurso. Además, en este caso, el artículo 1401 no había asegurado, ni siquiera en teoría, la satisfacción de las pretensiones de los demandantes: sólo facilitaría, según el Gobierno, la concesión de una indemnización por daños materiales, y los señores De Jong y Baljet nunca han afirmado que sufrieran daños de esa naturaleza como consecuencia de las violaciones del Convenio que denunciaban.

B. Sobre la pretendida falta de la condición de «víctima» en el señor Van den Brink

40. Siempre, según el Gobierno, el señor Van den Brink no puede pretender, a tenor del artículo 25 del Convenio, que fue «víctima» de una violación del artículo 5, apartados 3 y 4, puesto que disfrutó del abono íntegro del tiempo transcurrido en prisión preventiva al determinarse la duración de la pena a la que fue condenado (apartado 29, anterior); medida que convirtió en un encarcelamiento legal el período en el que pudo haber sido privado «ilegalmente» de su libertad, de suerte que no fue perjudicado.

El Gobierno defendió ya -inútilmente- esta tesis ante la Comisión en el trámite de admisibilidad, por lo menos en lo que respecta al apartado 3 del artículo 5. No existe, por tanto, preclusión.

41. Según la constante jurisprudencia de este Tribunal, por víctima, conforme al artículo 25, se entiende la persona directamente afectada por la acción u omisión objeto del litigio, siendo posible que exista la violación incluso sin que se produzca daño, el cual sólo entrará en juego a efectos del artículo 50 (véase la reciente sentencia, ya citada antes, en el caso Corigliano, Serie A, núm. 57, págs. 12-31). Por consiguiente, lo dicho no afecta, en principio, a la condición de «víctima», que pretende el demandante, de una violación del artículo 5.3 y 4; y sólo puede tomarse en consideración para determinar el daño que haya podido sufrir (véase, «mutatis mutandis», la sentencia en el caso Eckle, de 15 de julio de 1982, Serie A, núm. 51, págs. 30-66, con las referencias). Otra cosa podría ser si se fundase en el reconocimiento por los tribunales nacionales de una violación del Convenio («ibidem»), pero en el caso de que ahora se trata, el Consejo de Guerra, el Tribunal Militar Supremo y el Tribunal Supremo rechazaron los argumentos que ya utilizó a este respecto el señor Van den Brink (apartados

28-29, precedentes). Como las medidas que dicho señor considera opuestas al artículo 5.3 y 4 le afectaban directamente, puede pretender que fue «víctima» de ellas a tenor del artículo 25.

II. SOBRE LAS CUESTIONES DE FONDO

A. Sobre la alegada violación del artículo 5.1

42. Según los tres demandantes, la privación de libertad que se produjo por su detención y por su posterior prisión preventiva infringió el apartado 1 del artículo 5 del Convenio porque no concurrió ninguna de las circunstancias justificativas enumeradas en los distintos párrafos de este apartado, en especial en el c). En la parte pertinente, el artículo 5.1 dice así: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley:

(...)

c) Si ha sido detenido preventivamente o internado para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente cuando existen indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se considere racionalmente necesario para impedirle que la cometa o que huya después de haberla cometido.

(...).»

43. No se discute que cada demandante fue arrestado y después detenido provisionalmente de conformidad con los preceptos del Código (apartados 23 y 27-29, anteriores). Su arresto se basaba legalmente en el artículo 7, que, entre otros, autoriza al jefe de una unidad para ordenar el arresto del militar presunto infractor de Código Penal Militar si se considera necesaria la medida para mantener la disciplina entre los demás militares (apartado 15, precedente). En cuanto a la continuación de la prisión del señor Van den Brink después de someterle a proceso ante el Consejo de Guerra, el oficial superior competente la dispuso por el mismo motivo en virtud del artículo 14 (apartados 16 y 27, anteriores).*

Los demandantes nunca han negado que racionalmente podían ser considerados presuntos autores de una infracción, a saber, una insubordinación opuesta al artículo 114 del Código Penal Militar, y que esa presunción se mantuvo durante todo el tiempo de su prisión. Entienden, sin embargo, que, después de un determinado tiempo, la mera persistencia de una presunción no permite prolongar la privación de libertad. Según ellos, el motivo concreto invocado en sus casos en virtud de los artículos 7 y 14 del Código -la necesidad de mantener la disciplina entre los demás llamados a filas- se debía a una política preventiva sin relación con el presunto delincuente o delito. Con insistencia sobre el peligro de una arbitrariedad, llegan a la conclusión de que, como el motivo invocado no figura en el apartado 1 del artículo 5, y en especial en el párrafo c), la privación de libertad de cada uno de ellos no estuvo justificada a la vista de dicho precepto.

44. El Tribunal no comparte esta tesis. Como lo ha señalado la Comisión (apartado 76 del informe), el artículo 5.1.c) enumera tres circunstancias alternativas en las que se puede detener a un individuo para ponerle a disposición de la autoridad judicial competente, especialmente cuando existen indicios racionales de que ha cometido una infracción (véase también la sentencia en el caso Lawless, de 1 de julio de 1961, Serie A, núm. 3, págs. 14 y 51-52). Al exigir además la necesidad de mantener la disciplina entre los demás llamados a filas, los artículos 7 y 14 no crean un nuevo caso de privación lícita de libertad que añadir a la enumeración del artículo 5.1.c) del Convenio, sino un requisito más que hay que cumplir, según la legislación holandesa, para que se pueda someter a prisión preventiva, o a su

prolongación, al militar presunto infractor. La cuestión de si basta que persista esta presunción para prolongar una prisión decretada legal-mente no depende del apartado a.c) del artículo 5, sino del apartado 3 (sentencia en el caso Stögmüller, de 10 de noviembre de 1969, Serie A, núm. 9, págs. 40-44) éste, que forma un todo con aquél (sentencia en el caso Schiesser, de 4 de diciembre de 1979, Serie A, núm. 34, págs. 12-29, con sus referencias), tiene como objeto, fundamentalmente, imponer la puesta en libertad desde el momento en que la prisión deja de estar justificada (véase, por ejemplo, la sentencia antes citada en el caso Stögmüller, págs. 33-39).

Por otra parte, no hay nada en el expediente que permita entender que la privación de libertad de cualquiera de los demandantes haya sido «ilegal» y, por consiguiente, opuesta al artículo 5, en tanto que arbitraria o no justificada a las finalidades de las limitaciones que permite el artículo 5.1.c) (véase especialmente la sentencia en el caso Winterwerp, de 24 de octubre de 1979, Serie A, núm. 33, págs. 16 y 17-20, apartados 37, 39 y 45).

Por tanto, no se ha demostrado en este caso que se haya violado el artículo 5.1.

B. Sobre la alegada violación del artículo 5.3

45. Según el artículo 5.3:

«Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo ac) de este artículo debe ser puesta cuanto antes a disposición de un juez o de otra autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales (...).»

1. Comparecencia ante el auditor militar antes del proceso

46. Según los demandantes, el auditor militar, la primera autoridad ante la cual comparecieron después de su detención (apartados 23 y 27, precedentes) no puede ser considerado como «autoridad judicial» en el sentido del citado texto.

El Gobierno entiende lo contrario. Opina además que la comparecencia fue inmediata: un día después para el señor De Jong, cinco días en el caso del señor Baljet y dos días en el del señor Van den Brink.

47. El Tribunal, en su sentencia en el caso Schiesser, de 4 de diciembre de 1979, interpretó con todo detalle la expresión «autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales» (Serie A, núm. 34, págs. 12-14, apartados 27-31). Por tanto, se limita ahora a recordar los principios fundamentales que a este respecto sentó entonces. A la vista del objeto y finalidad del artículo 5.3 (apartados 44, precedente, y 51, posterior) se señaló especialmente que el «magistrado» o «autoridad» de que se trata -judicial o fiscal- («ibidem», págs. 12-28) «debe ofrecer las garantías adecuadas a las funciones judiciales que la ley atribuye» («ibidem», págs. 13-14, apartado 31):

«(...) la autoridad no se confunde con el juez, pero debe reunir determinadas cualidades, es decir, cumplir las condiciones que constituyan las debidas garantías para la persona determinada.

La primera es la independencia en relación al poder ejecutivo y a las partes (...), la cual no excluye la subordinación a otros jueces o autoridades con tal de que éstos disfruten también de análoga independencia.

A lo dicho hay que añadir, según el artículo 5.3, una exigencia de procedimiento y otra de

fondo. La primera implica la obligación que tiene la autoridad de que se trata de oír personalmente al individuo puesto a su disposición (...); la segunda le impone la obligación de examinar las circunstancias que concurren en favor o en contra de la prisión, pronunciándose, según criterios de Derecho, sobre las razones que la justifican y, si no existen, la de decretar la puesta en libertad (...).»

Sobre dicha exigencia de fondo, el Tribunal entendió ya, en el caso promovido por Irlanda contra el Reino Unido, que un Comité Consultivo sobre internamientos no era la autoridad a la que se refiere el artículo 5.3 por cuanto no tenía la facultad de decretar la puesta en libertad (sentencia de 18 de enero de 1978, Serie A, núm. 25, págs. 76-199).

48. Ahora bien, según los términos literales de las normas de Derecho interno aplicables, con anterioridad al proceso no figuraba entre las atribuciones del auditor militar la de ordenar la puesta en libertad de los demandantes: el artículo 11 del Código le concede la mera función de instrucción y de asesoramiento, la cual, además, sólo se refiere a la cuestión de sometimiento al Consejo de Guerra (apartado 16, precedente, párrafo primero). Según el Gobierno, esta aparente limitación debe considerarse según la práctica que se sigue: el informe se refiere también a la prisión y a oficial superior competente para ordenar el sometimiento al Consejo y se atiene siempre a lo informado (apartado 16, anterior, párrafo primero). Este «procedimiento habitual» supone -se alega- que, de hecho, la resolución procede del auditor mutar, puesto que su opinión sobre la prisión tiene el valor de un «informe vinculante» para el oficial que ostenta en Derecho la facultad de resolver. El Gobierno llega así a la conclusión de que el fondo debe prevalecer sobre la forma.

El Tribunal observa que, según el Gobierno, dicho procedimiento -el que acaba de explicarse- se debe a la preocupación por respetar el Convenio mientras no se reforme el Código; pero, como la Comisión (apartado 85 del informe), no puede compartir la argumentación que se ha resumido. Ciertamente, con frecuencia, para resolver si se han violado los derechos que protege el Convenio, hay que encontrar la realidad a través de las apariencias y del lenguaje (véase, por ejemplo, con referencia al artículo 5.1, la sentencia antes citada, en el caso Van Droogenbroeck, Serie A, núm. 50, págs. 20-39). No obstante, las exigencias que «la ley» establece tienen una especial importancia cuando se trata de calificar a la autoridad judicial competente para resolver sobre la libertad individual, teniendo en cuenta la confianza que debe inspirar a los justiciables en una sociedad democrática [véase, «mutatis mutandis», el apartado 30, a), de la sentencia en el caso Piersack, de 1 de octubre de 1982, Serie A, núm. 53, págs. 14]. Ahora bien, ninguna instrucción oficial, ni siquiera ninguna circular, ordenaba a las autoridades militares y a los oficiales de los que dependía el sometimiento a juicio que interpretaran y aplicaran el Código de esta manera; sólo existía una práctica interna, sin fuerza obligatoria, y de la cual cabía en cualquier momento separarse. No correspondía, por tanto, a una autorización «por la ley» para ejercer las «funciones judiciales», como pretende el artículo 5.3 (véase el final del resumen de la sentencia en el caso Schiesser, citado en el apartado 47, anterior).

49. Además, el auditor militar no disfrutaba de la clase de independencia que pide el artículo 5.3. Aunque independiente de las autoridades militares, podía tener que desempeñar, en el mismo asunto, la misión de órgano de la acusación después del comienzo del proceso ante el Consejo de Guerra (art. 126, párrafo primero del Código; apartado 19, anterior, primer párrafo). Era, por tanto, parte en el proceso penal promovido contra el militar sobre cuya detención había expresado su opinión antes del enjuiciamiento. En definitiva, no era «independiente de las partes» (véase el resumen de la sentencia en el caso Schiesser citada en el apartado 47, anterior) en este período previo, puesto que, precisamente, era uno de los que podían convertirse en una de ellas en el período posterior (sentencia en el caso Duinhof y Duijf, Serie A, núm. 79, párrafo 38).

50. En consecuencia, el procedimiento seguido ante el auditor militar en el caso de los demandantes no ofrecía las garantías del artículo 5.3.

2. Comienzo del proceso y posterior tramitación

51. Entre el arresto de los tres demandantes y su sometimiento al Consejo de Guerra transcurrieron siete, once y seis días, respectivamente (apartados 23 y 27, anteriores). Nadie ha discutido en este caso que dicho Consejo reúne las características de una autoridad judicial. No obstante, las primeras palabras del artículo 5.3 no se contentan con la puesta a disposición de una autoridad de esta naturaleza y pretenden asegurar una fiscalización judicial rápida y automática de la detención ordenada por la policía o la Administración en las condiciones del párrafo 1.c). La redacción del apartado 3 («debe ser puesta a disposición inmediatamente»), interpretada teniendo en cuenta su finalidad, pone de manifiesto la «exigencia del procedimiento que de ella se deriva: el «juez» o la «autoridad judicial» debe oír al interesado y resolver como proceda» (véase el resumen de la sentencia en el caso Schiesser, citado en el apartado 47, anterior).

52. Los señores De Jong y Baljet fueron puestos en libertad el mismo día en que se les sometió a proceso (apartado 23, anterior). Por tanto, estuvieron detenidos preventivamente siete y once días, respectivamente, antes de ponerles a disposición de un juez o autoridad judicial. No puede violarse el apartado 3 del artículo 5 si la puesta en libertad de la persona detenida se produce «en seguida», antes de que se pueda efectuar la fiscalización judicial de la detención. Es indudable que la rapidez de semejante procedimiento debepreciarse en cada caso según las circunstancias de la causa (véase, «mutatis mutandis», la sentencia en el caso Wenhoff, de 27 de junio de 1968, Serie A, núm. 7, págs. 10-24), pero los plazos comprobados en el presente caso no pueden considerarse breves, ni aun teniendo en cuenta las exigencias de la vida y de la justicia militares (sentencia en el caso Engel y otros, de 8 de junio de 1976, Serie A, núm. 22, págs. 23-54). Por tanto, los señores De Jong y Baljet, durante su detención, no disfrutaron de la protección que les reconocía el artículo 5.3.

53. El Tribunal llega a parecida conclusión en lo que se refiere al señor Van den Brink: en el momento en que se puso a disposición de la autoridad judicial -seis días después de arresto (apartado 27, anterior)-, se habían pasado ya los límites que fija el artículo 5.3. Probada la infracción de dicho texto, no es necesario ya examinar el procedimiento posterior en el caso del interesado.

3. Conclusión

54. Cada demandante fue víctima de una violación del artículo 5.3.

C. Sobre la alegada violación del artículo 5.4

55. Los demandantes invocan también el artículo 5.4, según el cual:

«Toda persona privada de su libertad por detención preventiva o internamiento tiene el derecho de interponer un recurso ante un órgano judicial para que resuelva en plazo breve sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.»

56. Ante el Tribunal, el Gobierno ha compartido la argumentación del voto particular formulado al informe de la Comisión. Según dicha tesis, las garantías de los apartados 3 y 4 no pueden aplicarse conjuntamente: el procedimiento previsto en el segundo constituye «de facto» una especie de apelación en relación al que exige el primero, y, por tanto, debe

aplicarse su rapidez a partir del momento en que el interesado ha sido o ha debido ser puesto a disposición del juez o de una autoridad judicial con arreglo al apartado 3. Por ello, razona el Gobierno, como los señores De Jong y Baljet han podido acudir a un órgano judicial muy poco después de este momento (apartados 23 y 28, precedentes), no es necesario resolver sobre su queja referente al apartado 4.

57. Lo argumentado no convence al Tribunal. Ciertamente, el procedimiento para hacer comparecer a alguien ante la «autoridad judicial competente», a tenor del apartado 3 en relación con párrafo 1.c), puede afectar algo a lo previsto en el apartado 4. Si, por ejemplo, tiene como consecuencia una resolución del «órgano judicial» ordenando o confirmando la privación de libertad, la fiscalización judicial o control de la legalidad que pretende este último texto se incorpora a dicha resolución (sentencia en el caso De Wilde, Ooms y Versyp, de 18 de junio de 1971, Serie A, núm. 12, págs. 40-47, y sentencia en el caso Van Droogenbroeck, ya citada antes, Serie A, núm. 50, págs. 23, 44 y 45). Sin embargo, la garantía del apartado 4 es distinta, por su propia naturaleza, de la del apartado 3, es decir, que supone una adición a la misma. El Tribunal ha examinado en varias ocasiones si unos mismos hechos habían infringido los dos apartados sin dar a entender en ningún caso que sus exigencias podían dejar de considerarse conjuntamente (sentencia en el caso Neumeister, de 27 de junio de 1968, Serie A, núm. 8, págs. 36-41 y 43-44, apartados 3-15 y 22-25; sentencia en el caso Matznetter, de 10 de noviembre de 1969, Serie A, número 9, págs. 31-35, apartados 2-13; sentencia en el caso Irlanda contra el Reino Unido, ya citada antes, Serie A, núm. 25, págs. 75-77, apartados 199 y 200). No encuentra motivo para, en este caso, dejar de aplicarlos conjuntamente.

58. Los dos nuevos recursos que el Gobierno cita en relación con el apartado 4 del artículo 5 son los procedentes según los artículos 13 y 34 del Código Militar .

El artículo 13, aplicable en el período anterior al enjuiciamiento, permite al recluta en prisión provisional desde catorce días pedir al Consejo de Guerra que señale un plazo para que el General resuelva, bien sobre la puesta a disposición de dicho Tribunal, bien ordenando la puesta en libertad (apartado 15, precedente). La imposibilidad de interponer este recurso, por lo menos antes de que pasasen dos semanas desde su arresto, impidió a los demandantes que consiguieran que se resolviera en «plazo breve», incluso si se tienen en cuenta la exigencias de la vida y la justicia militares (sentencia en el caso Engel y otros, ya antes citada, Serie A, núm. 22, págs. 23-54). Después de la puesta a disposición judicial y antes del comienzo del juicio, el artículo 34 permite al recluta detenido presentar ante el Consejo de Guerra una petición de puesta en libertad (apartado 17, párrafo segundo, precedente). No se ha discutido en este caso que dicho Consejo pueda considerarse, a los efectos del artículo 5.4, como un «órgano judicial» en el sentido de que goce de la necesaria independencia y ofrece garantías de procedimiento adaptadas a la naturaleza de la privación de libertad de que se trata (sentencia, ya citada, en el caso De Wilde, Ooms y Versup, Serie A, núm. 12, págs. 41-42, apartados 76 y 78). Por lo que se refiere a la posibilidad de hecho de que se resuelva en «plazo breve» mediante la vía del artículo 34 del Código, dependerá de la rapidez de la puesta a disposición judicial en las circunstancias de la causa. Ahora bien, los señores De Jong, Baljet y Van den Brink pasaron siete, once y seis días en prisión antes de que se les pusiera a disposición del Consejo de Guerra (apartados 23 y 27, precedentes) y, por consiguiente, sin poder interponer un recurso. Para el Tribunal, incluso teniendo en cuenta las exigencias de la vida y de la justicia militares, esta imposibilidad de acudir a un órgano judicial duró tanto tiempo que privó a los demandantes de su derecho a promover un procedimiento para que se fiscalizase en «plazo breve» la legalidad de su detención. De hecho, los señores De Jong y Baljet recuperaron su libertad el día en que se les puso a disposición judicial, y el señor Van den Brink, aunque continuó entonces en prisión, no reclamó a continuación su puesta en libertad en virtud del artículo 34. Estas circunstancias no afectan, sin embargo, a la conclusión antes expresada: en cada caso, se infringió el artículo 5.4 del Convenio antes de que el respectivo demandante

estuviese en condiciones de dirigirse al Consejo de Guerra.

59. En conclusión: todos los demandantes fueron víctimas de una infracción del artículo 5.4.

D. Sobre la alegada violación del artículo 13

60. Los demandantes afirmaron ante la Comisión que, debido a los mismos hechos de los que resulta la infracción del apartado 4 del artículo 5, no dispusieron tampoco de un recurso efectivo ante un órgano judicial nacional sobre la cuestión de la violación que alegan de su derecho a la libertad, amparado por el artículo 1. En consecuencia, se violó también el artículo 13, redactado como sigue:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una jurisdicción nacional, incluso cuando se haya cometido la violación por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

Los interesados no reiteraron su queja ante el Tribunal y se manifestaron de acuerdo con la opinión de la Comisión, según la cual la conclusión a que llega en el ámbito de la «lex specialis» del artículo 5.4 dispensa del examen del caso en relación al artículo 13.

El Tribunal, teniendo en cuenta sus propias conclusiones sobre el artículo 5.4, tampoco considera necesario determinar en este caso si se incumplieron las exigencias menos estrictas del artículo 13 (véase, «mutatis mutandis», la sentencia en el caso De Wilde, Ooms y Versyp, reiteradamente citada, Serie A, núm. 12, páginas 46-96).

E. Sobre la violación que se alega del artículo 14 en relación con el artículo 5

61. Los señores De Jong y Baljet pretenden que sufrieron una discriminación en el disfrute de sus derechos en virtud del artículo 5, que se opone al artículo 14. El precepto invocado dice así:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio ha de asegurarse sin diferencia alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o cualesquiera otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.»

Se quejan, en primer lugar, de no haber conseguido un permiso después de alegar que eran objetores de conciencia -lo cual motivó su negativa a cumplir determinadas órdenes-; denuncian además el tiempo transcurrido hasta el momento en que se suspendieron las actuaciones penales promovidas contra ellos por insubordinación, en espera de que se resolviera sobre su petición (apartados 13, 22 y 23, anteriores). Según ellos, este trato -discriminatorio como opuesto al seguido habitualmente- se debió a la misión extraordinaria en el Líbano encomendada a su batallón.

62. Los demandantes parecen referirse más, en sus pretensiones, al procedimiento sobre su petición de su condición de objetores de conciencia que a su privación de libertad propiamente dicha. La primera parte de su queja se refiere, en efecto, al período anterior a cualquier detención. Podría, pues, preguntarse en qué medida la discriminación que se alega afecta al goce de los derechos garantizados por el Convenio. Sea como fuere, el trato controvertido se explicaba, según las propias declaraciones de los demandantes, por la inminente misión especial de su batallón como parte de la Fuerza de las Naciones Unidas en el Líbano. Según el Tribunal, aun suponiendo que hubiera habido diferencia entre los demandantes y otros reclutas en parecida situación, las circunstancias de dicha misión oficial constituían una

justificación objetiva y razonable (sentencia de 23 de julio de 1968, en el caso «lingüístico belga». Serie A, núm. 6, págs. 10-34, y sentencia en el caso Marckx, de 13 de junio de 1979, Serie A, núm. 31, págs. 15 y 16, apartado 32).

Por consiguiente, no se violó el artículo 14 en relación con el artículo 5.

F. Sobre la violación que se alega del artículo 18

63. Los señores De Jong y Baljet afirmaron además ante la Comisión que la diferencia de trato impugnado por ellos en el ámbito del artículo 14 había implicado, en relación con las restricciones a sus derechos en virtud del artículo 5, una violación del artículo 18, que dice así:

«Las restricciones que, en los términos del (...) Convenio, se impongan a dichos derechos y libertades sólo podrán aplicarse con la finalidad para la cual se han previsto.»

Sin embargo, la cuestión no se ha discutido ante el Tribunal, que, como la Comisión (apartado 107 del informe), no considera necesario examinarla.

G. Sobre la aplicación del artículo 50

64. El artículo 50 del Convenio dice lo siguiente:

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

Los tres demandantes han pedido, como justa satisfacción, una indemnización de 100 florines holandeses por cada día de prisión que el Tribunal considere no ajustado al artículo 5.

Por su parte, el Gobierno se manifiesta dispuesto a pagar a los señores De Jong y Baljet 100 florines «por día de prisión ilegal».

Por el contrario, el período de «prisión ilegal» que haya podido sufrir el señor Van den Brink se compensó con el abono de la prisión provisional al computar la pena (apartado 29, precedente), lo cual era una adecuada satisfacción por cualquier violación del Convenio.

65. El Tribunal llega a la conclusión de que las privaciones de libertad controvertidas son compatibles con el apartado 1 del artículo 5 (apartados 42-44, anteriores), pero señala que se han incumplido las exigencias de los apartados 3 y 4 (apartados 45- 54 y 55-59, precedentes). Los datos del expediente no permiten afirmar que la detención provisional de los demandantes había terminado probablemente antes si hubieran gozado de las garantías de estos dos últimos preceptos (sentencia en el caso Ártico, de 13 de mayo de 1980, Serie A, núm. 37, págs. 20-42). Sin embargo, se privó a los tres, por lo menos, de una rápida fiscalización judicial («en seguida», «en plazo breve») de la legalidad de su detención. Tuvieron que sufrir, al faltarles estas garantías, algún daño moral que no se compensa totalmente por la comprobación de la infracción, e incluso, en el caso del señor Van den Brink, por el abono del tiempo de la prisión provisional al cumplir la pena (véase, «mutatis mutandis», la sentencia en el caso Droogenbroeck, de 25 de abril de 1983, Serie A, número 63, págs. 7-13). Ante este hecho, y teniendo en cuenta la moderación de sus pretensiones, el Tribunal no encuentra motivo para hacer diferencias entre ellos y concede a cada uno una cantidad alzada de 300 florines

holandés como justa reparación a tenor del artículo 50.

EN VIRTUD DE ESTOS FUNDAMENTOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. Declara al Gobierno incurso en preclusión para beneficiarse de la norma sobre previo agotamiento de los recursos internos respecto

a) al señor Van den Brink;

b) a los señores De Jong y Baljet, en la medida que se concreta en los apartados 36 y 37 de los fundamentos;

2. Rechaza la parte restante de la excepción sobre falta de agotamiento previo;

3. Rechaza la excepción sobre la falta de la condición de víctima, en el sentido del artículo 25, en lo que se refiere al señor Van den Brink.

4. Falla que no se violó el apartado 1 del artículo 5 respecto a ninguno de los demandantes.

5. Falla que cada demandante fue víctima de la violación de los apartados 3 y 4 del mismo artículo.

6. Falla que no se violó el artículo 14 en relación con el artículo 5.

7. Falla que no es necesario examinar también el caso en el ámbito del artículo 13 o del artículo 18.

8. Falla que el Estado demandando debe pagar a cada demandante trescientos (300) florines holandeses en virtud del artículo 50.

Hecho en francés y en inglés, en el Palacio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 22 de mayo de 1984.

Firmado: Roly Ryssdad, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

ANEXO

Opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos

(Formulada en el informe de 11 de octubre de 1982)

CUESTIONES LITIGIOSAS

67. Las cuestiones litigiosas son las siguientes:

1. Si el arresto y la detención de los demandantes fueron compatibles con el artículo 5.1 del Convenio y, especialmente, si se justificaron en lo que se refiere al párrafo c) de este precepto.

2. a) Si puede considerarse al auditor militar como «un juez o cualquier otra autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales», en el sentido del artículo 5.3, y, en consecuencia,

b) si se infringió o no el artículo 5.3 en la medida en que garantiza a cualquier persona detenida en las condiciones previstas en el artículo 5.1.c) el derecho de que se la ponga cuanto antes a disposición de un juez o de otra autoridad judicial.

3. Si se privó a los demandantes del derecho que les reconoce el artículo 5 de interponer un recurso ante un órgano judicial para conseguir que resuelva en plazo breve sobre la legalidad de su detención.

4. Si se privó a los demandantes, en contra de lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio, del derecho a un recurso efectivo para impugnar la detención que consideraban opuesta al Convenio.

5. Si la privación de libertad de los demandantes De Jong y Baljet constituyó una discriminación prohibida por el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 5.

6. Si las restricciones del derecho reconocido a los señores De Jong y Baljet por el Convenio, especialmente por el artículo 5, por sí solo y en relación con el artículo 14, se han aplicado con una finalidad distinta de la prevista, en contra de lo dispuesto en el artículo 18 del Convenio.

A. Sobre el artículo 5.1

68. La Comisión ha examinado, primeramente, la queja formulada por los demandantes, según los cuales su arresto y su detención infringieron el artículo 5.1.

El internamiento de los demandantes, primero en un calabozo del cuartel y a continuación en una prisión militar, y en cuanto al señor Van den Brink, en una cárcel común, fue efectivamente una privación de libertad en el sentido del artículo 5 del Convenio (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia en el caso Engel y otros de 8 de junio de 1976, Serie A, número 22, apartado 59).

Para justificar esta privación de libertad, las dos partes han limitado sus argumentos a lo dispuesto en el párrafo c) del artículo 5.1. La Comisión considera que ningún otro párrafo de este artículo es aplicable a este respecto y, por consiguiente, se limitará a examinar la prisión de los demandantes a la vista del citado precepto.

69. El artículo 5.1 del Convenio dice así:

«Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento legal:

(...)

c) Si ha sido detenido preventivamente o internado para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente cuando existen indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se considera racionalmente necesario para impedirle que la cometa o que huya después de haberla cometido.

(...).»

70. En Derecho interno, el arresto de los demandantes se fundaba jurídicamente en el Código de procedimiento de los Ejércitos de Tierra y del Aire («Besluit Rechtspleging bij de Land-ende Luchtmacht»), que, en lo sucesivo, denominaremos «el Código».

Como los demandantes habían sido llamados a filas por las fuerzas armadas holandesas, se regían por los reglamentos de disciplina y el Derecho penal militares.

71. Ostentando esta condición, los demandantes cometieron acciones que constituyen una infracción penal a la vista del artículo 114 del Código penal militar , a saber, actos de insubordinación.

En consecuencia, los oficiales competentes ordenaron el arresto de los demandantes.

72. Dichas resoluciones se apoyan en Derecho en los artículos 4 y 5 del Código. Según estos preceptos, cualquier oficial o suboficial puede ordenar la detención de los militares de inferior graduación, presuntos culpables de una infracción grave, si las circunstancias exigen que se les prive inmediatamente de su libertad.

73. La detención provisional de los demandantes fue confirmada por sus respectivos jefes con apoyo en el artículo 7 del Código. Según el apartado 2 de este artículo, puede ordenarse la detención provisional:

a) si se deduce de la conducta del inculpado o de determinadas circunstancias personales que existe un peligro grave de fuga;

b) si se deduce de determinadas circunstancias que hay razones graves de seguridad pública (concretadas posteriormente) para la inmediata privación de libertad;

c) si la detención es necesaria para mantener la disciplina militar.

El apartado 4 de éste precepto especifica que sólo puede ordenarse el arresto preventivo si el interesado es acusado de una infracción incluida en el Código penal militar o de una infracción para la cual el Código de procedimiento penal común permite la prisión provisional, con excepción de las que no entran en la competencia del Tribunal militar.

74. El motivo que invocaron las autoridades para arrestar a los demandantes fue el de mantener la disciplina militar, incluido en el artículo 7, párrafo segundo, c), del Código.

75. Los demandantes entienden que su detención fue ilegal, puesto que el motivo antes citado no está especificado en el artículo 5.1.c) del Convenio.

El Gobierno explica que la necesidad de mantener la disciplina militar equivale a la de impedir que el inculpado cometa una nueva infracción y que, por consiguiente, los demandantes están incluidos en la segunda clase de motivo enumerados en el artículo 5.1.c) del Convenio.

76. La comisión destaca que el artículo 5.1.c) del Convenio enumera tres situaciones en las que puede ordenarse la detención: cuando hay condiciones racionales de que el interesado ha cometido una infracción, o cuando se considera necesario para impedirle que la cometa o que huya después de haber cometido. La conjunción «o» que separa las tres clases pone de manifiesto claramente que la enumeración es alternativa y que es suficiente que la persona detenida esté comprendida en una de ellas.

77. En este caso, han existido indicios de que los demandantes habían cometido una infracción penal, como efectivamente hicieron y no lo negaron. Se les arrestó y detuvo con arreglo al procedimiento legal establecido por el Derecho interno para ponerles a la disposición, como presuntos infractores, de la autoridad judicial competente. A la vista de estas circunstancias, opina la Comisión que la detención de los demandantes fue legal y estuvo justificada en relación con el artículo 5.1.c) del Convenio.

Conclusión

78. La Comisión opina por unanimidad que se violó, en este caso, el artículo 5.1.

B. Sobre el artículo 5.2

79. La Comisión tiene que examinar a continuación las quejas de los demandantes de que no se les puso a disposición, sin dilación, de un juez o de otra autoridad facultada por la ley para el ejercicio de funciones judiciales, a tenor del artículo 5.3 del Convenio.

80. El artículo 5.3 dice lo siguiente:

«Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo a.c) de este artículo debe ser puesta a disposición, cuanto antes, de un juez o de otra autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales, y tiene el derecho de que se la juzgue en un plazo razonable o se la ponga en libertad durante el procedimiento (...).»

81. Este precepto, que forma un todo con los párrafo ac) del artículo 5 (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Lawless*, de 1 de julio de 1961, Serie A núm. 3, p. 52), pretende proporcionar a los individuos privados de su libertad una garantía especial: un procedimiento judicial que les asegure que nadie será despojado arbitrariamente de su libertad (Sentencia en el caso *Schiesser*, de 4 de diciembre de 1979, Serie A núm. 34, apartado 30 y referencias).

82. Como demuestra su redacción, el artículo 5.3 obliga a los Estados contratantes a poner a disposición, automáticamente, de oficio y en seguida, de un juez o de otra autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales, a la persona privada de su libertad, para que resuelva si procede o no mantener al interesado en prisión.

83. Los demandantes, que fueron puestos a disposición del auditor militar, pretenden que este oficial no es una autoridad facultada por la ley para ejercer funciones judiciales en el sentido del artículo 5.3. El Gobierno sostiene lo contrario.

Los demandantes dicen que, como el artículo 276 del Código permite al Ministro de Justicia dar instrucciones al auditor militar en el ejercicio de sus funciones, este oficial no cumple las exigencias de independencia, en relación con el Poder ejecutivo, que establece el artículo 5.3 (Sentencia en el caso *Schiesser*, de 4 de diciembre de 1979, Serie A núm. 34, apartado 31).

El Gobierno explica que el artículo 276 del Código, que tiene su equivalente en el Derecho penal común, constituye meramente la base que permite al Ministro de Justicia cursar instrucciones generales en materia de diligencias judiciales y que, por lo menos en los últimos años, el Ministro no ha utilizado este precepto en un caso concreto. Según la opinión del Gobierno a este respecto, no se puede deducir del precepto citado la falta de independencia del auditor militar respecto al Poder ejecutivo.

No obstante, la Comisión no considera necesario ahondar en esta cuestión, puesto que el

auditor militar no resuelve sobre la prisión, en el sentido del artículo 5.3.

84. En efecto, el artículo 5.3 obliga al juez o a la autoridad judicial a resolver en Derecho sobre si hay razones que justifiquen la prisión, y, si no existen, a ordenar la puesta en libertad del interesado (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Schiesser, de 4 de diciembre de 1979, Serie A, número 34, apartado 34 y citas complementarias).

Los demandantes subrayan a este respecto que, según la legislación vigente, es decir, según el Código, el auditor militar no puede, en virtud de su artículo 11, resolver la cuestión de la prisión en tanto que el inculpado no ha sido puesto a disposición del Tribunal militar. Sólo puede opinar sobre si el caso debe someterse al Consejo de Guerra.

En contestación a este argumento, el Gobierno sostiene que, de hecho, como la opinión que expresa el auditor militar comprende también la cuestión de la prisión, la resolución de puesta a disposición va necesariamente acompañada de la referente a mantener al inculpado en prisión (art. 4.2 del Código). Además, esta opinión se acepta siempre y, por tanto, puede considerarse como vinculante.

85. Se deduce claramente de los pertinentes preceptos del Código sobre el estatuto y las facultades del auditor militar que no es competente para acordar la puesta en libertad del inculpado en el período anterior a la resolución de ponerle a disposición del Tribunal militar. Y una opinión, aunque se acepte generalmente, no puede considerarse como la resolución que exige el artículo 5.3.

Verdad es que, en el caso de los tres demandantes, el auditor militar decidió mantenerlos en prisión. No consta claramente que se refiriera a su puesta en libertad. En cualquier caso, los señores De Jong y Baljet fueron puestos en libertad por orden del oficial competente y el señor Van den Brink fue liberado durante el procedimiento.

En consecuencia, la Comisión entiende que no puede considerarse que el procedimiento seguido ante el auditor militar ofreciera la garantía prevista en el artículo 5.3.

86. Puede plantearse, sin embargo, la cuestión de si se respetó el artículo 5.3, puesto que, después de someterse estos casos al Consejo de Guerra, este Tribunal tiene también que resolver sobre la prisión del interesado. Esto supondría que la comparecencia de los demandantes ante el Consejo de Guerra podría considerarse que cumplía la exigencia de rapidez incluida en el artículo 5.3.

87. En el caso que se examina, y por lo que se refiere a los señores De Jong y Baljet, el Consejo de Guerra, el 5 de febrero de 1979, es decir, siete y once días respectivamente después de su detención, era competente para resolver sobre ella. Sin embargo, no ha tenido necesidad de hacer uso de esta facultad, puesto que se ordenó la puesta en libertad de los demandantes el mismo día, como consecuencia del examen de su petición de reconocimiento del estatuto del objetor de conciencia. El señor Van den Brink fue puesto a disposición del Consejo de Guerra el 26 de noviembre de 1979, seis días después de su detención, y el Tribunal aprobó una primera resolución, prolongándola el 6 de diciembre de 1979, o sea, dieciséis días después de la detención.

88. El artículo 5.3, al exigir que la persona detenida se ponga «cuanto antes» a la disposición de un juez o de otra autoridad judicial, ampara al individuo contra una detención policial o administrativa prolongada. En el ámbito militar, lo dicho es aplicable a cualquier arresto ordenado por los oficiales.

Para conocer si se respetó la exigencia de rapidez prevista en el artículo 5.3 hay que examinar las disposiciones legales en vigor en los países que han ratificado el Convenio. La Comisión, siguiendo este método, al examinar una demanda anterior deducida contra los Países Bajos (demanda núm. 2894/66, Anuario, vol. 9, p. 565), consideró aceptable un plazo de cuatro días en un procedimiento penal de Derecho común. Posteriormente, con ocasión de una demanda contra Bélgica, señaló que dicho plazo sólo podía justificarse en circunstancias excepcionales (demanda número 4960/71, Recopilación de Resoluciones, núm. 42, pág. 49).

89. La Comisión, sin fijar definitivamente el límite exacto, entiende que los plazos de siete o más días desde el arresto no pueden considerarse compatibles con el concepto de rapidez previsto en el artículo 5.3, ni aun teniendo en cuenta las especialidades de la condición militar y las consecuencias de ésta en la situación de los miembros de las Fuerzas Armadas (sentencia en el caso Engel y otros, de 8 de junio de 1976, Serie A, núm. 22, apartado 54).

A la vista de sus citadas resoluciones y teniendo en cuenta las exigencias de la justicia militar, la Comisión entiende que los plazos de siete, once y dieciséis días no se ajustan al concepto de rapidez incluido en el artículo 5.3 del Convenio.

Conclusión

90. La Comisión opina, por trece votos contra uno, que en este caso se violó el artículo 5.3 del Convenio.

C. Sobre el artículo 5.4

91. El apartado 4 del artículo 5 del Convenio dice lo siguiente:

«Toda persona privada de su libertad por detención preventiva o internamiento tiene el derecho de interponer un recurso ante un órgano judicial para que resuelva en plazo breve la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.»

92. Los demandantes sostienen que, si bien la ley permite recurrir al Consejo de Guerra para la fiscalización judicial, este recurso no es efectivo porque el detenido sólo puede utilizarlo después de que se le pone a disposición del Consejo o de que transcurran catorce días de detención (art. 13 del Código).

93. Por su parte, el Gobierno sostiene que, de hecho, se resuelve someter al inculpado al Consejo de Guerra inmediatamente después de oírle el auditor militar, o sea un máximo de cuatro o cinco días después de la detención, lo cual, a su entender, es suficiente para respetar el artículo 5.4.

Por otra parte, entiende el Gobierno que los demandantes De Jong y Baljet ya no tenían interés en entablar este procedimiento por cuanto se les puso en libertad el mismo día de someterles al Consejo de Guerra y que el período de seis días que transcurrió entre la detención del señor Van den Brink y la resolución del Consejo de Guerra no fue excesivo a los efectos del artículo 5.4.

94. La Comisión recuerda que el artículo 5.4 pretende asegurar a las personas detenidas preventivamente e internadas el derecho de que se fiscalice por un juez la legalidad de la medida aplicada (sentencia en el caso de los vagabundos, de 8 de junio de 1981, Serie A, núm. 12, apartado 76).

95. El Código concede, en su artículo 13, el recurso ante un órgano judicial, que en este caso

es el Consejo de Guerra, y no se ha discutido por las partes que puede considerarse que este Tribunal proporciona las garantías fundamentales del procedimiento judicial aplicables en la materia de privación de libertad.

En cualquier caso, la Comisión advierte que sólo cabe este procedimiento después de elevarse el caso al Consejo de Guerra o de transcurrir catorce días de detención. Esto demuestra que los demandantes De Jong y Baljet no dispusieron de un recurso durante los siete y once días, respectivamente, de su detención. Como el artículo 5.4 garantiza a cualquiera que haya sido privado de su libertad, sin que exista resolución judicial, que pueda acudir, incondicionalmente, a un órgano judicial, la Comisión considera intrascendente conocer si los demandantes habrían podido dirigirse a un tribunal si su detención hubiera durado más tiempo, es decir, después de que su caso se llevó al Consejo de Guerra.

Tampoco considera importante el hecho de que los demandantes De Jong y Baljet fueron puestos en libertad el mismo día en que el Consejo de Guerra era competente para ejercitar su fiscalización judicial.

96. El señor Van den Brink no utilizó el recurso previsto en el artículo 13 del Código después del 26 de noviembre de 1979, en cuya fecha el Consejo de Guerra fue competente. El Consejo de Guerra no examinó la cuestión de su detención hasta el 6 de diciembre de 1979. Si se tiene en cuenta que desde el 28 de noviembre de dicho año el demandante había sido oído por el oficial comisario, podía tener la certeza de que se incoaba un procedimiento judicial en el que se examinaría la cuestión de su detención. En consecuencia, no era necesario que el mismo se dirigiera al Tribunal, y el hecho de que no lo hiciera no puede quitarle el derecho de reclamar amparándose en el artículo 5.4. Arrestado el 20 de noviembre de 1979, el señor Van den Brink no pudo acudir a un órgano judicial durante seis días. Pues bien, el artículo 5.4 no permite un plazo así cuando se ha privado a alguien de su libertad.

Conclusión

97. La Comisión opina, por nueve votos contra uno, con cuatro abstenciones, que se violó el artículo 5.4 del Convenio.

D. Sobre el artículo 13

98. Los demandantes sostienen también que la imposibilidad de impugnar ante un órgano judicial la pretendida ilegalidad de su detención equivale a una violación, no solamente del artículo 5.4, sino también del artículo 13 del Convenio, puesto que no existe una autoridad judicial nacional que proporcione un recurso efectivo en el caso de violarse el artículo 5.1.

99. El artículo 13 dice lo siguiente:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en este Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una jurisdicción nacional, incluso cuando se haya cometido la violación por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

100. Sin embargo, opina la Comisión que no se puede utilizar el recurso previsto en el artículo 13 además del que prevé el artículo 5.4. En efecto, como este último precepto garantiza el derecho a un procedimiento ante un «órgano judicial» que presenta especiales garantías de independencia y procesales (sentencia en el caso Neumeister, de 27 de junio de 1968, Serie A, núm. 8, p. 44) y no meramente ante una «autoridad» de impreciso estatuto, debe considerársele como una «lex specialis» en relación al principio general de que se proporcione

un recurso efectivo a cualquier víctima de una violación del Convenio. La Comisión se ha limitado, por tanto, a examinar la reclamación fundada en el artículo 5.4 y entiende, en consecuencia, que no es necesario entrar en la cuestión de si los mismos hechos constituyen además un violación del principio más general establecido por el artículo 13 (demanda núm. 7341/76, Resolución e Informes, núm. 6).

E. Sobre el artículo 14 en relación con el artículo 5

101. Según los demandantes, la privación de libertad de la que se quejan no se ajustaba al artículo 5 en relación con el 14. Este último dispone lo siguiente:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en este Convenio ha de asegurarse sin deferencia alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o cualesquiera otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.»

102. Sostienen los demandantes que, por regla general, se concede un permiso a los objetores de conciencia desde que presentan la petición de que se les reconozca como tales.

103. La Comisión advierte, sin embargo, cómo el Gobierno ha señalado que, en virtud de la Ley sobre Objeción de Conciencia en el servicio militar y del Derecho Ministerial de 31 de julio de 1970, pueden suspenderse las diligencias penales cuando se presente una petición de reconocimiento como tal objetor, especialmente si se ha presentado antes de los treinta días siguientes al de la incorporación.

De acuerdo con lo dicho, la suspensión de las actuaciones debe acordarse en cada caso concreto considerando especialmente el tiempo transcurrido entre la incorporación y la presentación de la petición.

104. Los demandantes De Jong y Baljet presentaron sus peticiones más de seis meses después de haber comenzado su servicio militar, y el señor Van den Brink no formuló nunca la petición.

105. Entiende también la Comisión que el hecho de no suspender las diligencias penales instruidas contra los demandantes no supuso en relación a ellos ningún trato discriminatorio prohibido por el artículo 14 del Convenio.

Conclusión

106. La Comisión opina por unanimidad que no se violó el artículo 14 en relación con el artículo 5 del Convenio.

107. Ante la falta de una sólida argumentación de las partes, la Comisión no considera necesario examinar la alegación de que se violó el artículo 18 del Convenio.

Firmado: C. A. Norgaard, PRESIDENTE

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

VOTO PARTICULAR DEL SEÑOR TRECHSEL, COMPARTIDO POR LOS SEÑORES KELLBERG Y GOZUBÜYÜK

Mi abstención en la votación sobre el artículo 5.4 no se ha debido a que dudaba si los

demandantes tenían o no el derecho de que se fiscalizara por un órgano judicial la legalidad de su detención. Estoy totalmente de acuerdo con la opinión de la mayoría de la Comisión de que no tenía este derecho. No obstante, no creo necesario que, en el caso de los señores Van den Brink y De Jong, la Comisión opine a este respecto. De hecho, ha comprobado que no se puso sin dilación a estos demandantes a disposición de «un juez u otra autoridad...», en el sentido del artículo 5.3, lo cual debió hacerse durante los tres primeros días, quizá cuatro, después de su arresto. Podían dirigirse a un órgano judicial dieciséis o diecisiete días después de su detención (apartado 96), es decir, dos o tres días después de haber sido puestos a disposición de «otra autoridad...», a tenor del artículo 5.3. Hay que determinar, por tanto, si, a partir del momento de la detención, se garantiza inmediatamente el derecho a disponer de un recurso en el sentido del artículo 5.4, con independencia del de ser puesto a la disposición de un «juez u otra autoridad...», o si existe alguna relación entre las garantías previstas en los apartados 3 y 4 del artículo 5.

A mi entender, esta relación existe ciertamente. El apartado 4 representa el precepto general aplicable a cualquiera privado de su libertad. Hay que recordar, en este contexto, los siguientes aspectos de la interpretación de esta regla general.

La Comisión, en su resolución sobre la admisibilidad de la demanda, núm. 7376/76 (Resoluciones e Informes, núm. 27, pág. 125), declaró que el artículo 5.4 «exige una fiscalización judicial de la detención y del internamiento» y que, en principio, este derecho se aplica «desde el momento de la detención o del internamiento». Sin embargo, en el caso presente, la privación de libertad «terminó en un plazo más breve que el que hubiese sido necesario para el desarrollo del procedimiento a que se refiere el artículo 5.4». Por consiguiente, la falta de este recurso no puede considerarse como una violación del Convenio.

Por el contrario, el Tribunal ha declarado reiteradamente que cuando la privación de libertad se funda en motivos que pueden variar o dejar de existir, cabe la posibilidad de fiscalizar la legalidad de la detención «en intervalos razonables» (sentencias dictadas en los casos Winterwerp, Serie A, núm. 33, apartado 55; X contra el Reino Unido, Serie A, núm. 46, apartado 52, y Van Droogenbroeck, Serie A, núm. 50, apartado 45). Se aplica esta argumentación a la prisión provisional.

Cuando se trata de una persona detenida por existir indicios racionales de que ha cometido una infracción [art. 5.1.c)], el artículo 5.3 prevé una fiscalización complementaria y automática de la legalidad de la detención. Aunque esta fiscalización no se efectúa por un «tribunal», como exige el apartado 4, se requiere la intervención de una «autoridad independiente», que proceda en Derecho y oiga personalmente a la persona detenida (sentencia en el caso Schiesser, Serie A, núm. 3, apartado 31). A este respecto, el precepto es mucho más favorable para el acusado que el del apartado 4.

En este caso, la Comisión ha comprobado que se violó el artículo 5.3. La mayoría de sus miembros se preguntan además si respetaron las exigencias del artículo 5.4 y lo niegan teniendo en cuenta el número de días que los demandantes pasaron en prisión antes de poder someter a un tribunal la cuestión de la legalidad de su detención. Implícitamente, la comprobación se funda en la suposición de que las garantías de los apartados 3 y 4 del artículo 5 son paralelas, lo cual quiere decir, por ejemplo, que la persona detenida debe poder acudir a un tribunal incluso antes de haber sido oída por el «juez u otra autoridad...».

En este punto no comparto la opinión de la mayoría. A mi entender, esta acumulación de posibles recursos no sería económica y podría llevara a confusiones, especialmente cuando la autoridad y el Tribunal llegaron a distintas conclusiones. No me parece razonable esta interpretación del artículo 5.

El conjunto de los apartados 1.c), 3 y 4 del artículo 5 del Convenio establece una serie de fases en la fiscalización: primero, la fiscalización debe efectuarse «inmediatamente» por un «juez u otra autoridad...»; y, a continuación, se debe poder acudir a un tribunal, si se supone que la primera fase tiene que desarrollarse unas horas después del arresto -a lo sumo, después de cuatro días (véase la resolución de la Comisión sobre la admisibilidad de la demanda núm. 2894/66, Anuario, volumen 9, p. 565)-, el demandante Van den Brink pudo acudir al tribunal dos días y el demandante De Jong tres días después de la detención. El tribunal habría podido, por tanto, resolver inmediatamente. Si los interesados, inmediatamente después de su hipotética comparecencia ante la autoridad, hubieran presentado una petición para que se fiscalizase la legalidad de su detención, y si el tribunal hubiera resuelto a los dos o tres días, se habría cumplido la exigencia de rapidez («para que resuelva en plazo breve») que figura en el apartado 4. Cabe incluso preguntarse si se puede aceptar «un plazo razonable» entre las dos fases de la fiscalización.

En las circunstancias que concurren en este caso, y en lo que se refiere a los demandantes Van den Brink y De Jong no considero necesario contestar a esta pregunta. Se plantea, sin embargo, en el caso del demandante Baljet, quien tuvo que esperar once días hasta que la legalidad de su detención pudiera ser determinada por un tribunal, es decir siete días, por lo menos, después que debió ser puesto a disposición de un «juez u otra autoridad». Se mantiene, por consiguiente, un intervalo de varios días.

En mi opinión, no se puede determinar «in abstracto» cuál es el intervalo razonable entre dos fiscalizaciones sucesivas cuando se trata de la prisión provisional, porque esto depende principalmente de la total duración de la privación de libertad. Por regla general, cabe decir que, después de un período de prisión más largo, el intervalo entre las fiscalizaciones puede prolongarse. Sin embargo, al principio de la fase de la detención, un intervalo así, a mi entender, no tiene justificación. Es decir, si las garantías previstas en los apartados 3 y 4 no son paralelas, el derecho que concede el apartado 4 podrá ejercitarse inmediatamente después de que la persona detenida haya sido puesta a disposición del «juez u otra autoridad...». Lo cual quiere decir que el procedimiento previsto en el apartado 4 es «de facto» una especie de apelación en relación al que prevé el apartado 3 del artículo 5.

De lo dicho se deduce que estoy de acuerdo con la conclusión de la mayoría de la Comisión en lo que se refiere al demandante Baljet, pero que no compruebo ninguna violación distinta del artículo 5.4 en el caso de los demandantes Van den Brink y De Jong.

(Comentario y traducción: José María Tejera Victory)