

Sentencia 7710/76

CASO SCHIESSER [TEDH-28]

Sentencia de 4 de diciembre de 1979.

Garantías del detenido. Prisión provisional. Órganos administrativos con funciones cuasijudiciales. Art. 5 del Convenio Europeo .

COMENTARIO

La sentencia del Tribunal Europeo que nos ocupa gira sobre la interpretación de un precepto del Convenio (el artículo 5) que ha dado ya lugar a diversos fallos de esta Alta Corte.

En este caso, el tema de fondo examina principalmente los requisitos de la autoridad competente para decidir la prisión provisional de un ciudadano, en relación con lo dispuesto en el Derecho suizo y sobre la base de que el párrafo 3.º del artículo 5.º del Convenio sienta una serie de garantías (comparecencia inmediata ante la autoridad, derecho a juicio en plazo razonable...), reforzadas en otras disposiciones del mismo texto, pero deja un amplio margen a los Estados para que decidan la naturaleza de la autoridad habilitada para la decisión de fondo sobre este arresto provisorio. Ello, en virtud de que este párrafo 3.º remite la decisión al «juez u otro magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales».

El margen que esto abre a los Estados firmantes del Convenio en un tema tan delicado se estudia aquí en relación con el órgano competente, desde hace ya largos años, en el cantón de Zurich. El examen de la fiscalía que su Código Penal entiende competente para la decisión del arresto provisional es, en consecuencia, el eje del fallo. Primero, en virtud de lo que la propia Ley suiza expone. Más adelante, a la luz del sistema previsto por el Convenio, que una primera lectura parece exigir la intervención del Poder Judicial.

En cuanto a lo primero resulta que el Derecho suizo deja la decisión a un llamado procurador de distrito, dependiente de un procurador general, dependiente a su vez del Departamento de Justicia y del Gobierno cantonal. Se trata, pues, de un organismo inscrito en la estructura administrativa, si bien que cubierto en virtud de elecciones periódicas, por sufragio universal. Organismo administrativo al que se le asignan funciones muy diversas, fundamentalmente tres: investigación o instrucción de actividades delictivas, acusación pública (o mejor, defensa de la legalidad en cuanto debe argumentar tanto lo que favorezca como lo que denuncie la actuación del acusado) y capacidad de sancionar en determinados supuestos (el reconocimiento de culpabilidad del acusado, multas o prisión de plazo breve).

Naturalmente, de todas esas funciones la que preocupa a esta sentencia es la primera, pues dentro de ella autoriza el Código Penal de Zurich a esta especie de ministerio público a decidir sobre el arresto provisional en un determinado plazo, sin perjuicio de posterior recurso ante un auténtico órgano judicial.

Se asigna así a un órgano administrativo una verdadera función judicial, lo que cubre parte de la previsión del comentado artículo 5.3 («habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales»). Queda sin embargo en cuestión que este procurador, inscrito en el organigrama administrativo y dependiente de autoridades administrativas superiores, a las que la Ley suiza permite dictar directrices sobre las razones de legalidad, pueda incluirse en el concepto «juez u otro magistrado» que el propio artículo 5.3 ha establecido.

A la postre, lo que se cuestiona ante el Tribunal es la posibilidad de aceptar la existencia de

órganos administrativos con funciones materialmente judiciales. Problema viejo, que sigue reproduciéndose en no pocos ordenamientos contemporáneos y que viene íntimamente ligado a la permanente discusión sobre la posición jurídica de todo ministerio público, fiscalía general, procuratura o como quiera llamarse.

El Tribunal Europeo acepta, en esta sentencia, el fallo previo de los tribunales suizos: ese ministerio público multifuncional puede poseer la titularidad del arresto preventivo, siempre que se cubran unas garantías procedimentales que asimilen su actuación, en este caso, al procedimiento judicial.

Al decidir así, opta el Tribunal por una lectura de la expresión «magistrat» u «officer» (en nuestra traducción, magistrado) como sujeto no necesariamente incorporado dentro del Poder Judicial y, lo que es más llamativo, posiblemente inscrito en el aparato administrativo. El mecanismo mental que la sentencia sigue a tal efecto puede resumirse en tres grandes renglones:

1. El artículo 5.3 habla, a diferencia de otros preceptos del Convenio, donde se alude expresa y únicamente a los tribunales (ej. art. 5.4), de la disyuntiva «juez» u «otro» magistrado habilitado por la ley para ejercer funciones judiciales.

2. Deben entenderse, en consecuencia, como figuras distintas. Sin embargo, con determinados puntos de analogía, pues la expresión «otro» llama a una cierta semejanza.

3. Esa analogía la cifra el Tribunal en la existencia, en la actuación del sujeto que cada Estado designe, de auténticas garantías judiciales en el procedimiento (vid fundamentos 29 y 30). Entre ellas, la independencia del sujeto designado para decidir la prisión provisional. El Tribunal acepta en este caso la existencia de esa independencia, a pesar de la naturaleza administrativa del órgano y de la variedad de sus funciones. Tanto más cuando en hechos se constata que no hubo presión desde las autoridades superiores.

Los votos particulares de los magistrados Ryssdall y Evrigenis hacen girar su disidencia precisamente en este punto, cuestionando la posibilidad de que una autoridad administrativa ejerza una función tan típicamente judicial como ésta o la imposibilidad de que un organismo que realice funciones tan diversas, con independencia de su naturaleza administrativa, compatibilice la actuación de parte o la dirección de la investigación del delito con la decisión sobre el arresto provisional.

La sentencia plantea además dos cuestiones de procedimiento que dejamos anunciadas. Por una parte, su falta de aptitud para el control estricto de normas (fundamento número 33), por otra, la inevitabilidad de agotar la vía interna del recurso antes de acceder al planteamiento del conflicto en esta instancia supranacional (fundamentos 39 y 40)

TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS

4 de diciembre de 1979

CASO SCHIESSER

SENTENCIA

En el caso Schiesser,

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, constituido, conforme al artículo 43 de la

Convención de salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales («la Convención») y a las cláusulas pertinentes de su reglamento, en una Sala compuesta por los jueces que se nombran a continuación:

Sres. G. Balladore Pallieri, Presidente;

M. Zekia,

R. Ryssdal,

Sra. D. Bindschedler-Robert,

Sres. D. Evrigenis,

P.-H. Teitgen,

F. Matscher,

así como por los señores M.-A. Eissen, secretario, y H. Petzold, secretario adjunto.

Después de haber deliberado en cámara de consejo los días 24 de enero y 26 de octubre de 1979,

Pronuncia la sentencia siguiente, adoptada en aquella última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto Schiesser ha sido remitido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») y por el Gobierno de la Confederación Suiza («el Gobierno»). Su origen procede de una demanda dirigida contra este Estado, al haber apelado a la Comisión el 15 de noviembre de 1976 en virtud del artículo 25 de la Convención, el súbdito suizo, Sr. Friedrich Schiesser.

2. La demanda de la Comisión, que venía acompañada del informe previsto en el artículo 31 de la Convención, y el recurso del Gobierno, se depositaron en la Secretaría del Tribunal dentro del plazo de tres meses fijado por los artículos 32-1 y 47, los días 16 de mayo y 11 de julio de 1978, respectivamente. La primera se refería a los artículos 44 y 48, apartado a), y a la declaración por la cual la Confederación suiza reconoció la jurisdicción obligatoria del Tribunal (artículo 46); la segunda a los artículos 45, 47 y 48, apartado d). Ambas tienen como objeto el obtener una decisión del Tribunal en lo que se refiere a saber si los hechos de la causa revelan o no, de parte del Estado demandado, un incumplimiento en las obligaciones que le incumben según los términos del artículo 5-3 de la Convención, así como saber si el demandante puede lícitamente invocar el artículo 5-4.

3. La Sala de siete jueces a constituir incluía con pleno derecho a la Sra. D. Bindschedler-Robert, juez elegido de nacionalidad suiza (artículo 43 de la Convención), y el Sr. G. Balladore Pallieri, presidente del Tribunal (artículo 21-3 b) del reglamento). El 31 de mayo de 1978 , en presencia del secretario adjunto, el presidente del Tribunal designó por sorteo a los otros cinco miembros, a saber: Sres. M. Zekia, R. Ryssdal, D.,Evrigenis, P.-H. Teitgen y F. Matscher (artículo 43 «in fine» de la Convención y artículo 21-4 del reglamento).

4. El Sr. M. Balladore Pallieri asumió la presidencia de la Sala (artículo 21.5 del reglamento). Recogió, por mediación del secretario adjunto, la opinión del agente del Gobierno, así como la

de los delegados de la Comisión, acerca del procedimiento a seguir. El 15 de junio de 1978 decidió que el agente presentaría alegaciones antes del 31 de octubre de 1978 y que los delegados tendrían la facultad de contestar por escrito dentro del plazo de dos meses a partir de la fecha en la que el secretario les hubiese hecho llegar dicha comunicación.

El Gobierno entregó sus alegaciones el 30 de octubre de 1978. El 18 de diciembre, el secretario de la Comisión informó al Secretario que los delegados contestarían durante los debates, y le dirigió una nota conteniendo las observaciones del abogado del demandante acerca del informe de la Comisión.

5. El 12 de enero de 1979, el Presidente, después de haber consultado, por mediación del Secretario, al agente del Gobierno y a los delegados de la Comisión, fijó para el día 23 de enero la fecha de comienzo de las audiencias.

6. Los debates se desarrollan públicamente el 23 de enero de 1979 en Estrasburgo, en el Palacio de los Derechos Humanos. Justo antes de empezar, el Tribunal había mantenido una breve reunión dedicada a su preparación.

Comparecieron:

- Por parte del Gobierno:

Sr. J. Voyame, director de la división federal de la Justicia, agente,

Sr. R. Hauser, profesor en la Universidad de Zurich,

Sr. O. Jacot-Guillarmod, de la división federal de Justicia, asesores.

- Por parte de la Comisión:

Sr. J. Frowein, delegado principal;

Sr. B. Kiernan, delegado,

Notario E. Schönenberger, representante del demandante ante la Comisión, que asesoraba a los delegados en virtud del artículo 29.1, segunda frase, del reglamento del Tribunal .

El Tribunal escuchó las declaraciones, así como las contestaciones a sus preguntas, de los Sres. Voyame y Hauser por parte del Gobierno, y de los Sres. Frowein, Kiernan y Schönenberger, por parte de la Comisión.

HECHOS

1. Hechos relacionados con el demandante

a) Detención provisional del Sr. Schiesser

1. El Sr. Friedrich Schiesser, súbdito suizo nacido en 1952 y residente en Winterthour (cantón de Zurich), se entregó el 5 de abril de 1976, después de sustraerse a la búsqueda de la policía durante algún tiempo.

Se le condujo enseguida ante el procurador del distrito (Bezirksanwalt), de Winterthour, quien, después de haberle oído en ausencia de su abogado, ordenó el mismo día ponerle en situación de arresto provisional (Untersuchungshaft). El procurador tenía fuertes sospechas de que había cometido, o tratado de cometer, algunos robos con agravantes y temía que hiciera desaparecer pruebas (artículo 49, apartado a), del Código de Zurich de Procedimiento Penal -Strafprozessordnung , abreviado StPO).

8. Contra esta decisión, el Sr. Schiesser presentó un recurso (Rekurs) que fue rechazado por el procurador de Zurich el 13 de abril de 1976; alegando las mismas razones que el procurador del distrito e invocando el hecho de que las investigaciones no habían terminado y que se podía temer que el demandante, sin domicilio fijo en Suiza, huyese.

9. El Sr. Schiesser interpuso recurso ante el Tribunal federal por la vía de un «recurso de derecho público» y alegó que la decisión del procurador general era contraria al artículo 4 de la Constitución federal y al artículo 5.1 c) y 3 de la Convención. Calificaba de arbitraria la afirmación según la cual podía suprimir pruebas y ponía en duda que el procurador del distrito fuera un «magistrado habilitado por la ley para ejercer funciones judiciales» en el sentido del artículo 5-3.

Por una sentencia del 14 de julio de 1976, el Tribunal federal (Cámara de Derecho Público) rechazó el recurso. Reconocía que existían razones para pensar que el demandante podía hacer desaparecer pruebas si recobraba la libertad. Estimaba además que las circunstancias permitían claramente sospechar que había cometido robos y que, por estos motivos, no existía violación del artículo 5.1 c). En cuanto al artículo 5-3, el Tribunal, después de haber reconocido que la interpretación de esta cláusula se prestaba a controversia en la doctrina, declaró:

Para atribuir a una actividad un carácter "judicial", lo que cuenta sobre todo es la independencia de los órganos actuando como tales en relación con otros poderes del Estado, con otros titulares de funciones relativas a la administración de la justicia, así como con autoridades y organizaciones de la vida pública (...).

El texto del artículo 5-3 de la Convención muestra, sin embargo, que no concibe las atribuciones del juez y la independencia judicial desde el punto de vista del principio de separación de los poderes (...). Existe una única manera de entenderlo: incluso órganos administrativos por su posición están de acuerdo con la Convención en la medida en que ejercen funciones judiciales; es decir, como tales sentencian de manera independiente. Por tanto, es decisivo en primer lugar, según el artículo 5-3 (...), no el ejercicio simultáneo por una misma persona de funciones diversas, tanto en lo tocante a instrucción como a otros campos de la administración de la justicia penal (...).

Basándose en esta interpretación, el Tribunal federal señaló que contrariamente el párrafo 3, el párrafo 4 del artículo 5 habla de «tribunal». Además, argumentándose en el artículo 6-1:

«Se puede suponer, razonablemente, que los autores de la Convención hubieran utilizado en el artículo 5-3 una fórmula idéntica a la del artículo 6.1 ("un tribunal independiente e imparcial"), si hubiesen querido conceder al inculpado una garantía tan amplia en relación a la independencia y a la imparcialidad de la autoridad competente».

Al referirse después a las atribuciones del procurador del distrito, señaló que éste es a la vez un órgano de encuesta e instrucción (Ermittlungs- uns Untersuchungsbehörde), sometido al control del procurador general, y un órgano de diligencias en los asuntos encargados a un único juez o al Tribunal del distrito. En este caso, el procurador del distrito actuó como órgano de instrucción, obligado, según el artículo 31 StPO, a establecer con igual cuidado los hechos

favorables y desfavorables al inculpado. De esto, el Tribunal concluía:

«Importa poco que la fiscalía del distrito esté incorporada en la jerarquía administrativa, constituyendo por lo tanto una autoridad administrativa por su posición en la organización del Estado (...). En efecto, en la fase de la instrucción tiene una función judicial y no ejerce actividad administrativa alguna (...). Además, la prescripción relativa a la elección de los procuradores del distrito por el pueblo (...) muestra que el legislador quiso asegurar a este órgano cierta independencia con relación al ejecutivo y a la administración, incluso en lo referente a su forma de nombramiento.

Esta opinión no se ve desmentida por la circunstancia de que la fiscalía del distrito pueda recibir de la fiscalía general, durante la instrucción, directrices referentes tanto al desarrollo de sus actividades en su conjunto como a casos específicos (apertura, desarrollo y cierre de la instrucción) (...). Lo decisivo es que, como órgano de control en la fase de la instrucción, la fiscalía general ejerce también una función judicial de instrucción; no asume el papel de acusador y por tanto no actúa como parte en el proceso, salvo en caso de la eventual remisión de la causa a la autoridad judicial.

b) Prórroga del arresto provisional del Sr. Schiesser

10. El 20 de abril de 1976, el presidente de la Sala de acusación (Anklagekammer) del Tribunal de Apelación (Obergericht) del Cantón de Zurich decidió que el Sr. Schiesser permanecería detenido hasta el 18 de mayo siguiente. El interesado interpuso recurso en vano ante dicha Sala, la cual confirmó esta orden judicial el 10 de mayo, y luego ante el Tribunal federal, que rechazó el «recurso de derecho público» el 25 de mayo de 1976.

Su arresto provisional se incrementó entre tanto en virtud del artículo 51 StPO. Recobró la libertad el 12 de julio de 1976.

11. Con motivo de la importancia de los cargos que pesaban sobre el Sr. Schiesser (robos por una cantidad superior a los 30.000 FS), la jurisdicción competente resultaba ser el Tribunal de Apelación del Cantón de Zurich e incumbía a la fiscalía general que representó el ministerio público durante el juicio (párrafo 14, abajo indicado) ocuparse del establecimiento del acta de acusación. Sin embargo, la instrucción corrió a cargo de un procurador ordinario de distrito.

El 11 de mayo de 1978, el Tribunal de Apelación condenó al demandante a una pena de diecisiete meses de reclusión, con una suspensión de cuatro años, por robos profesionales realizados en cuadrilla (artículo 137 del Código Penal suizo).

2. El procurador de distrito: estatuto y atribuciones

12. El Cantón de Zurich se divide en once distritos dotados cada uno de una fiscalía que comprende uno o varios procuradores. En la última época considerada, el estatuto y las atribuciones de estos últimos se encontraban definidos en la Ley del 29 de enero de 1911 relativa a la organización judicial (Gerichtsverfassungsgesetz, abreviado GVG); fue reemplazada desde entonces por la Ley de 13 de junio de 1976, entrada en vigor el primero de enero de 1977 y que recoge las disposiciones de aquélla, en lo esencial.

13. Los procuradores ordinarios de distrito se eligen por sufragio universal para un período fijado en tres años por la Ley de 1911 (artículo 99 GVG), que la Ley de 1976 elevó a cuatro años. Aunque se pueda presentar cualquier ciudadano, se trata, en la mayoría de los casos, de juristas con la carrera universitaria acabada y que tienen una formación práctica en los tribunales, industria, la administración o las profesiones jurídicas. El gobierno cantonal

nombra, si es necesario, procuradores extraordinarios de distrito para un cierto período (artículos 100 y 106 GVG).

14. El procurador de distrito está subordinado al procurador general que, por su parte, depende del Departamento de la Justicia y del Gobierno (Regierungsrat) de Zurich, y tiene el carácter de autoridad acusadora ante el juez único en materia penal y ante los tribunales de distrito para los delitos de poco o mediana importancia. Es el procurador general quien asume las mismas funciones ante las jurisdicciones superiores cantonales (Tribunal de Apelación y Sala de lo Criminal -artículo 94 GVG-. Tiene también poder para emitir una orden de castigo (Strafbefehl) si el acusado reconoce su culpabilidad y si se considera suficiente una multa (Busse) o una pena de encarcelamiento no superior de un mes (artículo 317 StPO); el interesado, así como el procurador general, tienen, sin embargo, el derecho de oponerse (Einsprache) a dicha orden (artículo 321 StPO).

15. La instrucción de una causa penal es de la competencia del ministerio público (artículo 94 GVG). El procurador de distrito la dirige, salvo en los casos en los cuales la ley la otorga al procurador general o a un juez (artículo 25 StPO). Puede extender una orden de arresto (verhaftsbefehl -artículo 55 StPO), que tiene que justificar; debe oír al sospechoso detenido dentro de las 24 horas (artículo 64 StPO). Al sospechoso, durante el primer interrogatorio, al cual no asiste generalmente su abogado, se le tiene que informar claramente sobre las razones que motivaron las sospechas que pesan sobre él (artículo StPO) y sobre la existencia de un derecho de recurso contra la orden (Circular de 1956 de la fiscalía general). La Directriz n.º 219 (Repertorio de las circulares de la fiscalía general a la fiscalía de distrito, 1968 -Sammlung der Kreisschreiben der Staatsanwaltschaft an die Bezirksanwaltschaften von 1968) precisa que no se debe considerar este interrogatorio como pura formalidad. En cuanto a la Directriz n.º 58, prohíbe que el procurador de distrito delegue a subordinados su poder para interrogar.

16. El arresto provisional ordenado por el procurador de distrito no debe sobrepasar los catorce días, plazo que puede prorrogar el Presidente del Tribunal de Distrito o el presidente de la sala de acusación del tribunal de apelación, si la causa es competencia del tribunal de lo criminal (artículo 51 StPO).

17. Para la apertura y el desarrollo de la instrucción, el procurador de distrito queda bajo control del procurador general. Este último está capacitado para mandarle directrices (artículo 26 StPO) y se le debe informar de toda infracción grave (directriz n.º 100). El Departamento de la Justicia y del Gobierno de Zurich pueden pedir al procurador general que presente un informe sobre la apertura y el desarrollo del procedimiento penal (Strafprozess) y darle órdenes e instrucciones particulares (besondere Aufträge und Weisungen -artículo 28 StPO-). En caso de entablar un procedimiento de importancia política, es necesario mandar un informe al Gobierno Cantonal (artículo 29 StPO).

Además, el Primer procurador general (erster Staatsanwalt) efectúa inspecciones dos veces al año con el fin de acelerar los procedimientos.

En la práctica, y desde hace más de treinta años, los procuradores de distrito ya no reciben del procurador general órdenes ni instrucciones particulares en lo tocante a su competencia en materia de arrestos.

Una vez cerrada la instrucción, el procurador de distrito que piensa poner en libertad a un inculpado lo debe señalar al procurador general cuando las acusaciones incumben a este último (Directriz n.º 171).

18. En ausencia de sobreseimiento, el procurador de distrito, o el procurador general, pasa a

ser parte del proceso penal; al redactar el acta de acusación, tendrá, sin embargo, que tener en cuenta los elementos que hablan a favor del inculpado y no limitarse a destacar los que hablan en su contra (artículo 178 StPO).

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION

19. En su demanda del 15 de noviembre de 1976 dirigida a la Comisión, el Sr. Schiesser alegaba una violación del artículo 5-3 de la Convención en cuanto a que el procurador de distrito no podía ser considerado como «un magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales», en el sentido de esta disposición.

20. La Comisión aceptó la demanda el 12 de julio de 1977. Más adelante, el demandante invocó también el artículo 5.4 por cuanto no había tenido derecho a entablar recurso ante un tribunal para que éste dictaminase en un breve plazo sobre la legalidad de su arresto.

21. En su informe del 9 de marzo de 1978, la Comisión opina:

- por nueve votos contra cinco, que no hubo infracción del artículo 5-3 de la Convención;
- por once votos contra uno y dos abstenciones, que no está llamada a pronunciarse sobre la legitimidad de la queja relativa al artículo 5.4, al no haber agotado el demandante las vías internas del 2-curso en el sentido del artículo 26.

El informe contiene una opinión contraria de cinco miembros de la Comisión.

CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL

22. En su informe del 30 de octubre de 1978, el Gobierno instó al Tribunal a:

«1. Decidir que no se violó el artículo 5-3 de la Convención en el presente caso.

2. Decidir que la alegación del demandante de una violación del artículo 5-4 de la Convención, formulada después de la decisión de admisibilidad de la Comisión, resulta incompatible con la obligación derivada del artículo 26 de la Convención».

El agente del Gobierno reiteró estas conclusiones en la audiencia del 23 de enero de 1979.

23. Por su parte, el delegado principal de la Comisión pidió al Tribunal «que concluyera que ella no tenía competencia para decidir si hubo violación del artículo 5.4 en el presente caso».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Sobre la violación alegada del artículo 5-3

24. El artículo 5-3 de la convención se lee así:

«Toda persona arrestada o detenida en las condiciones previstas en el párrafo 1 c) del presente artículo tiene que comparecer enseguida ante el juez u otro magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales, y esta persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o liberada durante el procedimiento. Se puede subordinar la puesta en libertad a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a la audiencia».

Según el Sr. Schiesser, no se podría considerar al procurador del distrito de Winterthour como «un magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales».

Al apelar al Tribunal, la Comisión y el Gobierno le pidieron que decidiera si el arresto provisional del demandante violó el derecho garantizado por la cláusula arriba citada.

25. En este caso, no se plantea ningún problema en lo que se refiere a los párrafos 1 c) y 2 del artículo 5, ni en cuanto al principio y al final del párrafo 3 («comparecer enseguida», «ser juzgado en un plazo razonable o liberado durante el procedimiento»; cf ., «mutatis mutandis», sentencia Wemhoff del 27 de junio de 1968, Serie A, nº 7, p.21); solo incumbe al Tribunal investigar si dicho procurador poseía la calidad de «magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales».

26. Esta última expresión comprende tres elementos. El segundo («habilitado por la Ley para ejercer») no plantea ninguna dificultad: el procurador del distrito de Winterthour ha hecho uso, en el presente caso de poderes concedidos por la legislación cantonal (párrafos 7, 12 y 15-17 arriba mencionados); no lo ponen en duda ni la Comisión ni el Gobierno, ni el demandante.

En cuanto a los primeros y terceros elementos («magistrado», «funciones judiciales»), hay que examinarlos conjuntamente.

27. Al prever que una persona arrestada debe comparecer enseguida ante «un juez» u «otro magistrado», el artículo 5-3 deja a los Estados la elección entre dos categorías de autoridad. Tal opción implica que estas dos categorías no se confundan entre ellas. Sin embargo, la Convención las menciona en la misma frase y parte de la base de que estas autoridades cumplen tareas similares. Así, reconoce claramente la existencia de cierta analogía entre «juez» y «magistrado», porque, en caso contrario, la presencia del adjetivo «otro» no se explicaría muy bien.

28. «Magistrat» en francés y, aún más «officer», en inglés, tienen manifiestamente un sentido más amplio que «juge» y «judge».

Por otro lado, el ejercicio de «funciones judiciales» no se limita necesariamente al acto de juzgar. En numerosos Estados contratantes, magistrados e incluso jueces cumplen semejantes funciones sin administrar justicia, como por ejemplo los miembros del ministerio público y los jueces de instrucción. Un análisis literal permitiría entender que el artículo 5-3 engloba a los magistrados de la fiscalía, así como a los jueces.

29. A propósito del contexto de las palabras a interpretar, Gobierno y Comisión consideran que el artículo 5, tomado en su conjunto, emplea expresiones de dos tipos: unas, precisas de «tribunal» (párrafo 1 a) y b), -4; y de «juez» -3); otras, bastante imprecisas, de «autoridad judicial competente» (-1 c)) y de «magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales» (- 3). Estiman razonable deducir de ello que las primeras apuntan a exigencias más estrictas que las segundas.

El Tribunal refrenda esta opinión, pero quiere subrayar los límites de la distinción que establece.

El párrafo 1 c), al formar un todo con el párrafo 3, «autoridad judicial competente», constituye un sinónimo abreviado de «juez u otro magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales» (sentencia Lawless del 1 de julio de 1961, serie A, nº 3, p. 52; sentencia

Irlanda contra Reino Unido, del 18 de enero de 1978, serie A, n.º 25, p. 75, -199).

En el caso presente, ofrece mayor interés la comparación entre el párrafo 3 y el párrafo 4; a diferencia de aquél, éste requiere la intervención de un «tribunal». Para merecerse esta última denominación, un órgano ha de ser, entre otras cosas, independiente del ejecutivo y de las partes (sentencia Neumeister del 27 de junio de 1968, Serie A, n.º 8, p. 44; sentencia De Wilde, Ooms y Versyp del 18 de junio de 1971, Serie A, n.º 12, p. 41, -78), pero lo mismo pasa con el «magistrado» mencionado en el párrafo 3 si es posible que sus «funciones judiciales» no tengan carácter jurisdiccional, en lo que difieren de las tareas definidas en el párrafo 4, no se pueden concebir, sin embargo, sin la independencia de su titular (párrafo 31 arriba mencionado).

30. El sentido ordinario de la expresión en cuestión (párrafo 28, arriba mencionado), cuando se lee en su contexto (párrafo 29) corresponde además al objeto y finalidad del artículo 5, sobre los que Gobierno y Comisión tienen puntos de vista similares.

Según el Gobierno, el artículo 5-3 tiene como finalidad garantizar la imparcialidad y objetividad de la persona ante la cual comparecerá el interesado. Además, la comparecencia tendería a proteger a cada uno contra todo arresto y toda detención injustificados.

Para la Comisión, el objeto de la disposición examinada consiste en proveer a los individuos privados de libertad de una garantía especial: no el recurso a una institución precisa, a saber, un tribunal, sino a un procedimiento judicial.

Para el Tribunal, el artículo 5 quiere asegurar que nadie sea privado arbitrariamente de su libertad (sentencia Winterwerp del 24 de octubre de 1979, Serie A, n.º 33, p. 16, -37). Se deriva de esta finalidad global, en lo referente al párrafo 4, la necesidad de seguir un procedimiento de «carácter judicial» dando «garantías adoptadas a la naturaleza de la privación de libertad en cuestión»; en caso contrario, no se podría hablar de «tribunal» (sentencia de Wilde, Ooms y Versyp, citada anteriormente, pp. 40-41, -76). Por su lado, el «magistrado» referido en el párrafo 3 debe ofrecer garantías propias para ejercer las funciones «judiciales» que le atribuye la Ley.

31. En resumen, el «magistrado» no se confunde con el «juez», pero ha de poseer ciertas de sus cualidades; es decir, ha de reunir condiciones que constituyan otras tantas garantías para la persona arrestada.

La primera de ellas estriba en la independencia hacia el ejecutivo y las partes (cf., «mutatis mutandis», sentencia Neumeister citada anteriormente, p. 44). No excluye toda subordinación a otros jueces o magistrados en la medida en que disfruten ellos mismos de análoga independencia.

A esto se añade según el artículo 5-3, una exigencia de procedimiento y otra de fondo. Como deber del «magistrado», la primera comprende la obligación de oír personalmente al individuo que comparece ante él (cf. ., «mutatis mutandis», sentencia Winterwerp citada anteriormente, p. 24, -60); la segunda comprende la obligación de examinar las circunstancias que actúan en pro o en contra del arresto, de pronunciarse según criterios jurídicos sobre la existencia de razones que lo justifiquen y, en su ausencia, demandar la puesta en libertad (sentencia Irlanda contra Reino Unido, citada anteriormente, p. 76, -199).

Al verificar el respeto a esas condiciones diversas, el Tribunal no tiene que pronunciarse sobre cuestiones que no se plantean en el presente caso, por ejemplo la de saber si un magistrado es apto, por su formación o experiencia, para cumplir con sus funciones judiciales.

32. Ahora le incumbe al Tribunal asegurarse de que el procurador del distrito de Winterthour presentó realmente al Sr. Schiesser garantías inherentes a la noción cuyo sentido ha destacado.

Le parece que se imponen dos constataciones preliminares.

En primer lugar, el estatuto del procurador de distrito y sus atribuciones en materia de arresto provisional quedan fijados en detalle en la Ley del 29 de enero de 1911 sobre la Organización Judicial (GVG), el Código de Procedimiento Penal del 4 de mayo de 1919 (StPO) y el Repertorio de las Circulares de la fiscalía general a las fiscalías de distrito de 1968 (párrafos 12 a 18 arriba mencionados). En particular, la StPO indica claramente los motivos y el procedimiento de detención y, en el presente caso, la decisión del procurador se basaba en ella (párrafo 7 arriba mencionado).

En segundo lugar, el demandante no alega el incumplimiento del Derecho Cantonal. Tal como observa la Comisión, no declara que el procurador del distrito de Winterthour no haya actuado con independencia o que no haya tenido en cuenta, como lo manda el artículo 31 StPO, cada uno de los elementos en favor o en contra de una medida privativa de libertad. No pone en tela de juicio tampoco el hecho de que este magistrado haya justificado la orden de arresto tal como lo exigía la Circular de la fiscalía general de 1956. Por consiguiente, ataca la legislación de Zurich como tal.

El Tribunal recuerda a este respecto su jurisprudencia constante: requerido en una causa que tiene su origen en una demanda introducida en virtud del artículo 25 de la Convención, no debe dedicarse a un control abstracto de las normas, sino limitar su examen, en la medida de lo posible, a la forma como dicha legislación se aplicó en las circunstancias de la causa (ver sobre todo la sentencia Marckx del 13 de junio de 1979, Serie A, n.º 31, p. 13,-27).

33. Según el Sr. Schiesser y la minoría de la Comisión, el procurador de distrito no ofrece las garantías necesarias de independencia, y eso por dos razones: primero actúa en algunos casos como órgano de acusación; además, está subordinado a la fiscalía general y, a través de ella, al Departamento de Justicia, así como al Gobierno cantonal. El demandante aporta como prueba los artículos 27 y 29 StPO y varios textos incluidos en el Repertorio, citado con anterioridad, de 1968, incluidas las Directrices números 100 y 171 (párrafos 14 y 17 arriba mencionados).

34. En cuanto al primer punto, el Tribunal subraya que en el presente caso el procurador de distrito intervino exclusivamente como órgano de instrucción: investigó si había que inculpar al interesado y ponerle en arresto provisional; luego instruyó el expediente con la obligación de aplicarse con igual cuidado en establecer los hechos que hablan en favor y en contra del Sr. Schiesser (artículo 31 StPO). No asumió la calidad de parte acusadora: ni estableció el acta de acusación, ni ocupó el lugar del ministerio público ante la jurisdicción (párrafo 11 arriba citado). No acumuló, pues, funciones de instrucción con funciones de acusación, de modo que el Tribunal no está llamado a determinar si la situación contraria hubiese encajado con el artículo 5-3.

35. En cuanto al segundo punto (subordinación), el Gobierno subraya que el procurador del distrito de Winterthour decidió con plena independencia el arresto provisional del Sr. Schiesser. Invoca también la práctica en vigor desde hace más de treinta años en el Cantón de Zurich: Departamento de Justicia y procurador general nunca dirigen a los procuradores de distrito órdenes o instrucciones referentes al arresto de algún sospechoso (párrafo 17 arriba mencionado); sin duda, puede ocurrir que les den directrices, pero el hecho muy rara vez se

produce y, según la doctrina, estas directrices deben versar sobre cuestiones de legalidad, no de oportunidad. En cuanto al Repertorio de circulares de 1968, tiene como única finalidad el asegurar una aplicación uniforme de la Ley.

Esta tesis, que el Tribunal reconoce a la luz de su sentencia Delcourt, de 17 de enero de 1970 (Serie A, n.º 11, p. 17-18, -32, segundo apartado), corresponde a la realidad. En efecto, el procurador del distrito de Winterthour no recibió del Departamento de Justicia ni del Gobierno cantonal ni, por otra parte, del procurador general, consejos o instrucciones antes de poner al interesado bajo arresto provisional. Por lo demás, eso no lo niega el demandante. Igualmente, el procurador de distrito procedió únicamente a su audición; es decir, sin la asistencia o control del procurador general. Al no haber estado sometido a una injerencia exterior ni haber consultado con otra autoridad, ejerció el poder de decisión personal que le atribuía la Ley. En estas condiciones, el Tribunal estima que ofreció, en el presente caso, garantías de independencia suficientes con relación al artículo 5-3; no atribuye importancia verdadera al argumento suplementario sostenido por el Gobierno sobre la forma de designación de este magistrado: la elección por sufragio universal.

36. A propósito de las garantías del procedimiento, el Tribunal señala en primer lugar que el procurador de distrito, cuando se entregó el demandante, le interrogó en el plazo de veinticuatro horas y personalmente, tal como lo requería el artículo 64 StPO y la Directriz n.º 58 (párrafos 7 y 15 arriba mencionados). Le indicó el por qué se sospechaba que había cometido o intentado cometer infracciones y le informó sobre el derecho de recurrir contra la orden de arresto extendida contra él (artículo 65 StPO, Circular de 1956 y párrafo 15 arriba mencionado).

El Sr. Schiesser se queja de que no se autorizó a su abogado a asistir al interrogatorio. Uno de los asesores del Gobierno y el delegado principal de la Comisión confirmaron el hecho, el cual es conforme a la práctica del Cantón de Zurich, pero el Tribunal no lo considera incompatible con el artículo 5-3 de la Convención, el cual no exige la presencia de un abogado.

37. Al final del interrogatorio, el procurador de distrito dio una orden de arresto fundada en dos de los motivos enumerados por el artículo 49 StPO, uno de los cuales es la existencia de razones para sospechar que el demandante haya cometido un delito (párrafo 7 arriba mencionado). Este motivo figura entre los que, según el artículo 5-1 c) de la Convención, justifican un arresto provisional. Además, la orden se dio según las vías legales.

38. Por lo tanto, el Tribunal estima que el procurador del distrito de Winterthour presentaba, en el presente caso, garantías de independencia, de procedimiento y de fondo inherentes a la noción de «magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales». No existe, pues, violación del artículo 5-3.

II. Sobre la violación alegada del artículo 5-4

39. El Sr. Schiesser, después de haberle sido aceptada la demanda por las Comisión, denunció ante ella un incumplimiento de las exigencias del artículo 5-4, redactado como sigue:

«Toda persona privada de su libertad por arresto o detención tiene derecho a presentar recurso ante el Tribunal para que éste resuelva en un breve plazo la legalidad de su arresto y ordene su liberación si el arresto es ilegal».

Pretendía, en efecto, que se le había privado de tal derecho puesto que, durante los primeros catorce días siguientes a su arresto, sólo pudo, conforme a los términos del Código de Zurich de procedimiento penal, recurrir al procurador general.

40. En su informe, la Comisión opina que el Sr. Schiesser tendría que haber sometido este problema ante el Tribunal federado, puesto que la Convención se encuentra incorporada al derecho suizo y prevalece sobre el derecho cantonal. Al no hacerlo, no habría agotado las vías internas de recurso a este respecto. Al apelar al Tribunal, la Comisión y luego el Gobierno le pidieron que se pronunciase sobre si el interesado podía, a pesar de todo, haber alegación del artículo 5-4. En la audiencia, le invitó el Delegado Principal, por el motivo del incumplimiento del artículo 26, a renunciar a su competencia para decidir sobre la legitimidad de la queja relativa al artículo 5-4. Por su lado, el agente del Gobierno, confirmó la tesis que figura en su informe: rogó al Tribunal que juzgara «que la alegación, por parte del demandante, de una violación del artículo 5-4 (...), con posterioridad a la decisión de admisibilidad de la Comisión, es incompatible con la obligación derivada del artículo 26 (...)».

41. El Tribunal estima que en el punto considerado, el informe de la Comisión equivale en sustancia a una decisión implícita de admisibilidad, aun cuando no se refiere formalmente el informe al artículo 29-1, ni incluso al artículo 27-3. Además, el Tribunal observa que se trata, en el presente caso, no de un simple medio o argumento jurídico nuevo, sino de una queja distinta que se sale del marco del litigio sobre el que está llamado a pronunciarse. A la luz de su jurisprudencia en la materia, concluye que el examen de dicha decisión implícita está fuera de su competencia (cf., «mutatis mutandi», sentencia Delcourt citada anteriormente, p. 20, -40; sentencia De Wilde, Ooms y Versyp, citada con anterioridad, p. 30, -51; sentencia Handyside de 7 de diciembre de 1976, Serie A, n.º 24, pp. 19-20, -41; sentencia Irlanda contra Reino Unido antes citada, p. 63, -157; sentencia Wínterwerp citada anteriormente, pp. 27, 28, -71-72).

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. Decide, por cinco votos contra dos, que no hubo violación del artículo 5-3.

2. Decide, por unanimidad, que no tiene competencia para pronunciarse sobre la queja relativa al artículo 5-4.

Dado en francés y en inglés, dando fe el texto francés, en el Palacio de los Derechos Humanos en Estrasburgo, a cuatro de diciembre de mil novecientos setenta y nueve.

Firmado: Rolv Ryssdal

JUEZ

Firmado: Marc-André Eissen

SECRETARIO

A la presente sentencia se adjunta, conforme a los artículos 51-2 de la Convención y 50-2 del Reglamento, el informe de las opiniones separadas y disidentes de los Señores jueces Ryssdal y Evrigenis.

Rubricado: R. RI

Rubricado: M.-A. E.

OPINIÓN DISIDENTE DEL JUEZ RYSSDAL

(Traducción)

No puedo seguir a la mayoría del Tribunal cuando concluye la ausencia de violación del artículo 5 de la Convención en el presente caso.

El artículo 5 tiene como finalidad y objeto proteger con garantías específicas la protección de la libertad individual. Es importante que nadie se vea privado de su libertad excepto por una decisión que se basa en motivos muy claramente enunciados por la Ley. Es igualmente importante que semejante decisión proceda de una autoridad independiente e imparcial que actúa según las vías legales. En materia penal, aquello se aplica al arresto provisional tanto como a la prisión definitiva de un condenado.

Ciertamente, sería preferible que toda persona arrestada bajo la sospecha de haber cometido una infracción tenga que comparecer enseguida delante de un juez y que sólo los tribunales tengan competencia para pronunciarse acerca de las razones en pro o en contra del arresto provisional. Sin embargo, según el artículo 5-3, la comparecencia de los interesados tiene lugar, a elección de los Estados contratantes, ante un «juez» o ante «otro magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales». Estas palabras no resultan claras del todo; si se las examina fuera de su contexto, es difícil indicar su sentido. Se debe tener en cuenta aquí las relaciones existentes entre los párrafos 3 y 4 del artículo 5. El párrafo 4 dispone que toda persona privada de su libertad por arresto o detención «tiene el derecho a interponer un recurso ante el tribunal para que decida en breve plazo sobre la legalidad de su arresto (...)». Requiere, pues, expresamente, la intervención de un tribunal. Por su texto, así como por sus relaciones con el párrafo 4, el párrafo 3 da a entender que no exige hacia el «magistrado» del que habla el mismo tipo de características judiciales que para el «juez».

Los Estados contratantes no podrían, sin embargo, disfrutar de completa libertad en lo referente a las personas a las que pueden autorizar a tomar decisiones en materia de libertad provisional. La finalidad del artículo 5-3 consiste en establecer un sistema de control judicial y en conceder así a los individuos privados de su libertad garantías específicas. Si un Estado confiase esta función judicial a un «magistrado» que no fuese juez, sería necesario que este magistrado no dependiera tampoco de la administración y que se le pudiera considerar independiente e imparcial. Privar a alguien de su libertad es una medida muy grave y el artículo 5-3 pretende proteger al máximo la libertad individual.

Un principio fundamental obliga a separar acusación pública y poder judicial. Desde mi punto de vista, este principio es igualmente válido para interpretar el artículo 5-3 y, en el sentido de este texto, un magistrado que actúa como autoridad de acusación no puede ser considerado como «un magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales».

En mi opinión, el procurador del distrito de Winterthour, cuya principal actividad consiste en la instrucción y acusación y que se encuentra, por estas razones, bajo el control de la autoridad suprema de acusación, no cumple las condiciones del artículo 5-3. No encuentro decisivo que, en el presente caso, no haya actuado como tal. No se podía suponer que así fuera y, seguramente, lo ignoraba el demandante cuando el procurador de distrito ordenó ponerle en arresto provisional. La tarea principal del procurador de distrito me parece incompatible con la función judicial de la cual trata el artículo 5-3 tomar decisiones en materia de arresto provisional.

Por estos motivos, concluyo que hubo en el presente caso violación del artículo 5-3 de la Convención.

OPINIÓN DISIDENTE DEL JUEZ EVRIGENIS

He votado a favor de la existencia de una violación del artículo 5-3 de la Convención. En mi opinión, al procurador del distrito de Winterthour no se le podría considerar como «un magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales», en el sentido de esta disposición, por las siguientes razones:

a) Estar habilitado para ejercer funciones judiciales significa, en el sentido del artículo 5-3, ser competente para ejercer funciones que sean características del poder judicial. Entiendo por eso funciones que constituyen la diferencia específica entre un juez y otros funcionarios que actúan en general en el marco del sistema judicial y de la administración de la justicia. Resulta significativo, a este propósito, que el texto inglés hable de «judicial power». Es igualmente significativo que el artículo 5-3 encomiende al juez la tarea que en él se considera. El término «judicial» en esta disposición se debería interpretar, por consiguiente, en un sentido estricto. El ejercicio de las funciones judiciales no significa el ejercicio de las funciones de juez por un órgano que no tiene formalmente calidad de juez.

b) Un procurador de distrito del Cantón de Zurich es un órgano de investigación y de acusación (ver los párrafos 12 y siguientes de la sentencia). Estas competencias no se podrían calificar de «funciones judiciales» en el sentido del artículo 5-3. Si eso es cierto en cuanto a las funciones de acusación, no es menos válido en cuanto a las actividades de instrucción. La instrucción, incluso cuando se conduce en condiciones de independencia y objetividad, condiciones que han de reunirse siempre, no es una función que en sí otorgue la calidad de juez a la persona que la ejerce. No es, pues, conforme con el artículo 5-3 de la Convención el afirmar que un procurador de distrito del Cantón de Zurich ejerce «funciones judiciales» puesto que actúa como órgano de instrucción. Su lugar en la estructura del mecanismo judicial considerado, así como la naturaleza de su dependencia jerárquica, refuerzan, por otra parte, esta conclusión.

c) En todo caso, es igualmente verdad que el artículo 5-3 permite otorgar el poder de decisión sobre el arresto provisional a un órgano que acumula funciones judiciales junto con otras. Esta acumulación de funciones judiciales y no judiciales no debe, sin embargo, encerrar contradicciones irreductibles en lo referente a la naturaleza y objetivo de las funciones acumuladas de esta forma. Aun cuando se admitiese, por una interpretación amplia de la expresión «magistrado habilitado por la Ley para ejercer funciones judiciales», que la competencia prevista en el artículo 5-3 pueda atribuirse a un órgano que ejerce a título principal funciones diferentes a las de juez, sería además necesario que estas funciones diferentes no resultasen incompatibles con las de juez. Otorgar el poder de decisión en materia de arresto provisional a un órgano que cuenta entre sus principales funciones la de acusación resultaría contrario a la Convención. No reviste importancia el hecho de que este órgano esté llamado, en el caso específico, a ejercer dos tipos de funciones. Su incompatibilidad es inherente al sistema en sí y anula las cualidades jurídicas y psicológicas de independencia, objetividad e imparcialidad del órgano considerado, cualidades éstas que tiene que poseer aquel a quien el artículo 5-3 de la Convención confía la suerte de una persona privada de su libertad.

(Comentario y traducción: Ignacio Astarloa)