

**Caso De Jong, Baljet y Van den Brink contra Holanda, de 22/05/1984**

Demandas de ciudadanos holandeses contra el Reino de Holanda presentadas ante la Comisión el 03-08-1979 y el 17-12-1980, por detención ilegal, incumplimiento del derecho de "habeas corpus" y del de recurso ante un órgano judicial que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de la detención; ausencia de recurso efectivo ante tales violaciones y discriminación. Incumplimiento por parte del Estado de la obligación de limitación de la aplicación de las restricciones de derechos. Alegación de violación de los arts. 5.1 y 14 en relación con el 5 del Convenio: inexistencia. Violación de los arts. 5.3 y 5.4 del Convenio: existencia. El Tribunal no considera necesario pronunciarse sobre el resto. Estimación parcial de la demanda.

En el asunto de Jong, Baljet y van den Brink contra Países Bajos,

El Tribunal europeo de Derechos Humanos constituido, conforme al artículo 43 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (RCL 1979\ 2421 y ApNDL 3627) («el Convenio») y a los artículos aplicables de su Reglamento (1), en una Sala compuesta por los siguientes Jueces señores R. Ryssdal, Presidente, G. Wiarda, J. Cremona, F. Gólcüklü, L.-E. Pettiti, B. Walsh, señora D. Bindschedler-Robert, así como por los señores M.-A. Eissen, Secretario y H. Petzold, Secretario adjunto.

Tras haber deliberado en privado los días 23 y 24 de noviembre de 1983, y posteriormente los días 3 y 4 de mayo de 1984,

Dicta la siguiente  
SENTENCIA

*PROCEDIMIENTO*

**1** El asunto 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 que establecen los artículos 32.1 y 47 del Convenio. Tiene su origen en tres demandas (núm. 8805/1979, 8806/1979 y 9242/1981) dirigidas contra el Reino de los Países Bajos que los señores Tjeerd de Jong, Jan Harmen Henricus Baljet y Gerrit van den Brink, ciudadanos holandeses, habían presentado ante la Comisión en 1979 y 1980 en virtud del artículo 25.

**2** La demanda de la Comisión remite a los artículos 44 y 48, así como a la declaración holandesa de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (artículo 46). Su objeto es obtener una resolución sobre si los hechos enjuiciados revelan

un incumplimiento del Estado a tenor de las exigencias de los artículos 5, 13, 14 y 18 del Convenio.

**3** En respuesta a la invitación prevista en el artículo 33.3 d) del Reglamento, los demandantes expresaron su deseo de intervenir en el procedimiento ante el Tribunal y designaron a su abogado.

**4** El Vicepresidente del Tribunal, ejerciendo las funciones de presidente, consideró el 24 de marzo de 1983 que, en interés de una buena administración de la justicia, procedía confiar a una Sala única el examen del presente caso y del asunto van derecho Sluijs, Zuiderveld y Klappe (artículo 21.6 del Reglamento. La Sala de siete jueces a constituir comprendía como miembros de pleno derecho a los señores G. Wiarda, juez de nacionalidad holandesa (artículo 43 del Convenio) y R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [artículo 21.3 b) del Reglamento]. El 24 de marzo de 1983, el Presidente en presencia del Secretario sorteó los nombres de los otros cinco miembros, a saber, la señora D. Bindschedler-Robert, señores F. Gölcüklü, L.-E. Pettiti, B. Walsh y R. Bernhardt (artículos 43 in fine del Convenio y 21.4 del Reglamento). Posteriormente, el señor J. Cremona, juez suplente, reemplazó al señor Bernhardt (artículos 22.1 y 24.1 del Reglamento).

**5** El señor Ryssdal habiendo asumido la presidencia de la Sala (artículo 21.5 del Reglamento) consultó, a través del Secretario, al agente del Gobierno holandés («el Gobierno»), al delegado de la Comisión y al abogado de los demandantes sobre el procedimiento a seguir. El 7 de julio decidió que el agente tendría de plazo hasta el 30 de septiembre para presentar un informe al que el delegado podría responder por escrito en el plazo de un mes a partir del día en que el Secretario se lo hubiese comunicado (artículo 37.1). El abogado de los demandantes señaló que sus clientes por su parte no consideraban necesario redactar uno. Mediante la misma ordenanza, el Presidente fijó para el 22 de noviembre la fecha de la apertura de los debates (artículo 38).

**6** Mediante una declaración presentada en Secretaría el 26 de septiembre, el Gobierno planteó diversas excepciones preliminares en virtud del artículo 47 del Reglamento; renunció por lo demás a presentar un informe. Una carta, recibida el 10 de noviembre, del secretario adjunto de la Comisión informó al Secretario de que el delegado se expresaría sobre dichas excepciones durante los debates.

**7** El 26 de octubre el Presidente de la Sala autorizó al abogado de los demandantes a utilizar el holandés en la defensa (artículo 27.3).

**8** El 15 de noviembre dicho abogado envió al Secretario, el cual siguiendo instrucciones del Presidente le había autorizado a ello, las pretensiones de sus clientes en virtud del artículo 50 del Convenio (RCL 1979\ 2421 y ApNDL 3627) (satisfacción equitativa).

**9** El 16 de noviembre la Comisión presentó diversos documentos que el Presidente de la Sala había encargado procurarse al Secretario.

**10** Los debates se desarrollaron en público el 22 de noviembre en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo. El Tribunal había celebrado, con anterioridad, una reunión preparatoria.

Comparecieron:

-por el Gobierno: la señora F.Y. van der Wal, jurisprudencia adjunta al Ministerio de Asuntos Exteriores, agente; los señores E.A. Droogleever Fortuijn, abogado, W. Breukelaar, funcionario del Ministerio de Justicia y 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, abogado.

El Tribunal escuchó los alegatos y declaraciones, así como las respuestas a sus preguntas, de la señora Van der Wal y los señores Droogledeever Fortuijn, Frowein y Huisman.

**11** Los días 15 y 20 de diciembre respectivamente, el Secretario recibió del abogado de los demandantes y del agente del Gobierno las respuestas a algunas de las preguntas planteadas y los documentos solicitados durante las vistas.

#### *Hechos*

**12** Nacidos respectivamente en 1958, 1953, y 1960, los señores de Jong, Baljet y van den Brink residen en los Países Bajos. En 1979, tras su incorporación en las fuerzas armadas holandesas como reclutas, los tres se negaron, en nombre de sus convicciones de objetores de conciencia, a obedecer ciertas órdenes derivadas de sus obligaciones militares. Arrestados entonces por sus jefes de unidad como sospechosos de infracciones al Código penal militar, fueron detenidos y posteriormente juzgados ante un Tribunal militar.

#### *I Derecho interno aplicable*

##### *A La objeción de conciencia*

**13** El procedimiento de dispensa del servicio militar por causa de objeción de conciencia se encuentra definido en la Ley sobre la objeción de conciencia en el servicio militar y en un Decreto ministerial de 31 de julio de 1970.

En términos de este último, si un recluta solicita al Ministro de Defensa, dentro del plazo de treinta días a partir de su incorporación, el estatuto de objetor de conciencia, se le concederá un permiso en espera de la decisión. No sucede necesariamente lo mismo cuando el servicio activo ya ha durado más de treinta días, ya que hay que asegurarse de la ausencia de un abuso del derecho de invocar la Ley sobre la objeción de conciencia. En tal caso, el jefe de unidad consultará en primer lugar al Ministerio de Defensa, departamento competente en materia de servicio nacional.

Las diligencias penales militares eventualmente entabladas contra un recluta que ha reclamado el estatuto de objetor podrán ser suspendidas hasta que el Ministro se pronuncie sobre la demanda (artículo 4.3 de dicha Ley). Ello depende de las circunstancias y concretamente del tiempo transcurrido entre la incorporación y la presentación de la solicitud. Sin embargo, se suspenderán en el momento en que la comisión consultiva sobre los objetores emprenda su investigación (artículo 4.3). Una vez que ésta se pronuncie, el Ministro podrá conceder el estatuto en cuestión (artículo 7); se abre un recurso contra su decisión (artículo 8). El reconocimiento de la condición de

objeto impide automáticamente las diligencias penales por incumplimiento de las órdenes y reglamentos militares o por no inscribirse en las listas (artículo 10).

### *B El procedimiento penal militar*

**14** El procedimiento penal para los ejércitos de tierra y aire se rige, concretamente en cuanto al arresto y detención preventiva, por el Código de procedimiento de los ejércitos de tierra y aire («el Código»), modificado en último lugar el 24 de noviembre de 1978. El juicio de las infracciones al derecho penal militar, el cual es válido tanto para los llamados a filas -como los demandantes- como para los voluntarios, depende en primera instancia de un Tribunal militar. Existe una posibilidad de apelación ante el Alto Tribunal militar y de recurrir en casación ante el Tribunal Supremo de los Países Bajos.

#### *1 La detención anterior a la remisión a juicio*

**15** Todo oficial o suboficial está habilitado para arrestar a un militar de grado inferior sospechoso de una infracción grave cuando las circunstancias exijan una privación inmediata de libertad (artículo 4 del Código); la detención no deberá sobrepasar las 24 horas (artículo 5).

El jefe de unidad puede ordenar la detención del sospechoso o el mantenimiento de la detención preventiva de éste a) en la hipótesis de un grave riesgo de fuga, b) cuando razones de seguridad importantes exigen una privación inmediata de libertad o c) si dicha medida es necesaria para preservar la disciplina en el ejército (artículo 7 segundo párrafo). Puede actuar de esta forma en contra de un militar sospechoso de alguna de las infracciones enumeradas en el Código penal militar o de aquellas para las que el Código de procedimiento penal de derecho común autoriza la detención preventiva, salvo las que el Tribunal militar no puede conocer (artículo 7 párrafo cuarto). No podrá hacerlo si el sospechoso apenas corre el riesgo de ser condenado a prisión no condicional, ni a ninguna otra medida restrictiva de libertad, o si la pena probable se anuncia más corta que la detención preventiva (ibidem). La detención deberá cesar en cuanto desaparezcan los motivos (artículo 7 párrafo quinto). El jefe de unidad comunicará al general cualquier caso de detención superior a cuatro días (artículo 7 párrafo sexto).

Si la detención ha durado catorce días, el interesado podrá solicitar al Tribunal militar competente que fije un plazo (susceptible de prórroga) en el que el general deberá o bien pronunciarse sobre la remisión a juicio o sobre el fin de la detención. El tribunal fallará sin dilación, tras haber oído a la autoridad habilitada para apelar a él, el auditor militar (apartado 19 infra) y el sospechoso, el cual puede ser asistido por un abogado (artículo 13).

**16** Si, tras haber obtenido el dictamen del auditor militar y, en lo posible, oído al sospechoso, el general o un oficial superior delegado por él considera que el asunto debe someterse al Tribunal militar, el interesado será sometido a juicio ante este último (artículo 11). El general o el oficial designado por él podrán no obstante, en ciertas circunstancias, dejar que el asunto se trate por la vía disciplinaria (artículo 12). La directriz núm. 27/7 del Ministerio de la Defensa explica así el efecto de estas disposiciones:

«El procedimiento penal militar difiere del procedimiento aplicable a los civiles en que la decisión de procesar no emana de la autoridad que instruye las diligencias -el

auditor militar- sino de una autoridad militar: el general o el oficial superior designado por éste para actuar en su nombre [...]. El auditor militar es en ese estadio un simple órgano consultivo, aunque se le deba consultar y tenga la obligación de dar su opinión.»

La decisión de apelar al tribunal debe ser formulada por escrito y señalar si procede o no liberar al interesado; los motivos de detención enumerados en los párrafos segundo y cuarto del artículo 7 (apartado 15 supra) son igualmente válidos aquí (artículo 14). El auditor militar podrá apelar al Alto Tribunal militar si, en contra de su opinión, el general o el oficial superior designado escoge no llevar al sospechoso a juicio (artículo 15); no existe recurso en la hipótesis contraria.

En opinión del Gobierno, actualmente es clásico aplicar de la siguiente forma las cláusulas anteriormente citadas del Código. Si el sospechoso está detenido preventivamente, el auditor militar siempre le interrogará y la eventual sesión del Tribunal militar se producirá más o menos, en una media de cuatro a cinco días después del arresto. Debido a las exigencias del artículo 14 del Código, la apreciación de las circunstancias por parte del auditor militar y el dictamen de éste al general o al oficial superior designado harán referencia no solamente a la remisión a juicio, sino también a la reunión de las condiciones a las que el artículo 7 subordina la detención preventiva. De esta forma, en el formulario tipo que él utiliza para comunicar su dictamen al oficial competente figura un párrafo relativo al punto de saber si procede poner en libertad al sospechoso o detenerle o mantener su detención. La práctica ha evolucionado de tal manera que su dictamen es invariablemente acatado y pasa de ordinario por apremiante.

## *2 La detención tras la remisión a juicio*

**17** La detención mantenida o prescrita por la decisión de remisión a juicio no podrá exceder los catorce días, salvo si el Tribunal militar la prolonga, por un período de treinta días, a solicitud del auditor militar (artículo 31). Todo inculpado detenido en virtud de dicha decisión deberá ser oído por el «oficial comisario» (apartado 20 supra), en el más breve plazo y en todo caso dentro de los cuatro días siguientes a la sesión; en dicha ocasión podrá ser asistido por un abogado (artículo 33, primer párrafo). Antes de prolongar su detención, el Tribunal militar deberá conceder al interesado o a su abogado la facultad de presentar su tesis (artículo 33, segundo párrafo).

La detención deberá cesar en el momento que desaparezcan los motivos (artículo 34, primer párrafo). Tras la sesión y antes del comienzo del proceso, la decisión de puesta en libertad dependerá del auditor militar o del Tribunal militar actuando a petición tanto del oficial comisario como del propio detenido (artículo 34, segundo párrafo); antes de pronunciarse, el Tribunal militar oirá al auditor militar y si se trata de la primera solicitud del interesado, a éste o a su abogado (artículo 34 tercer párrafo).

**18** Cuando el inculpado se encuentre detenido en la apertura de los debates, el Tribunal militar decidirá, habiendo oído al auditor militar, si la naturaleza y las circunstancias de la causa exigen o no que permanezca detenido durante el proceso (artículo 151). Podrá prescribir su puesta en libertad en todo momento del procedimiento posterior, de oficio o a solicitud del auditor militar o del inculpado (artículo 156).

## *3 El auditor militar y el oficial comisario*

**19** El auditor militar constituye el Fiscal ante el Tribunal militar (artículo 126 primer

párrafo). Ningún miembro en activo de las fuerzas armadas podrá ocupar la función de auditor militar o de sustituto (artículo 126 tercer párrafo). El auditor militar y su sustituto son a veces reemplazados por un auditor militar en ejercicio (artículo 126 segundo párrafo) que puede ser un oficial, pero en opinión del Gobierno esto no sucede sino de forma excepcional. Nombrados -y revocados- por la Corona a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y de Defensa, los auditores militares (titulares, suplentes o en ejercicio) deben poseer un diploma de derecho (artículo 126, cuarto y sexto párrafos). El artículo 276, segundo párrafo, del Código les obliga a someterse a las instrucciones que les da el Ministro de Justicia durante el cumplimiento de su función. En opinión del Gobierno, sin embargo, esta cláusula sirve de simple fundamento jurídico a la promulgación de directrices de carácter general en materia de diligencias; al menos estos últimos años, ningún ministro de Justicia la ha utilizado en un caso concreto.

Obligado mediante juramento a actuar con honestidad e imparcialidad (artículos 368 y 370), el auditor militar debe asistir a las audiencias del Tribunal militar (artículo 290) pero no participa en las deliberaciones. Le corresponde además prestar su ayuda al Tribunal militar y al general, si se la piden, mediante informes, observaciones y consejos relativos a la justicia militar (artículo 278). No se encuentra, en el ejercicio de sus atribuciones, bajo el control del Tribunal militar ni del Alto Tribunal militar, el cual tiene por tanto el poder de reprenderle si no cumple estrictamente los plazos legales (artículo 297).

**20** A cada Tribunal militar se encuentra al menos agregado un oficial comisario encargado de la instrucción preparatoria de los asuntos (artículo 29). Se trata de un oficial o antiguo oficial de las fuerzas armadas, del mismo grado o superior al de capitán, designado por el general por una duración determinada de un año o más (ibidem). Puede contarse al mismo tiempo entre los miembros del Tribunal militar, pero no es lo habitual. Tiene como función la reconstrucción de los hechos y, en caso necesario, oír a los testigos y al inculpado (artículos 29, 48 y 78). Un interrogatorio por parte del oficial comisario tiene el mismo valor jurídico que si se llevara a cabo ante el Tribunal militar (artículo 161). En sus investigaciones, el oficial comisario debe emplearse tanto en establecer la inocencia del inculpado como en obtener pruebas o confesiones de culpabilidad (artículo 62). Como auditor militar, su juramento le obliga a obrar con honestidad e imparcialidad (artículos 368 y 370).

### *C Recursos posibles 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 prima la legislación holandesa, tanto posterior como anterior.

Los artículos 89 y siguientes del Código de procedimiento penal de derecho común prevén que las consecuencias, materiales o no, de una detención ilegal pueden ser objeto de indemnización; ninguna cláusula análoga figura en el Código militar. El 26 de junio de 1979 -por lo tanto, tras la detención de los señores de Jong y Baljet (apartados 22-25 supra)-, el Ministro de Justicia tomó una «decisión provisional» declarando estos artículos aplicables al procedimiento penal militar, a reserva de un plazo de prescripción de tres meses.

El Gobierno ante la Comisión alegó que, independientemente de ello, siempre puede entablarse una acción por presunto incumplimiento de las exigencias del Convenio contra las autoridades militares en virtud del artículo 1401 del Código civil, que dice lo

siguiente:

«Todo acto ilegal que cause daño a un tercero, obliga a aquél por cuya culpa se ha producido, a repararlo.»

El Gobierno señala ante el Tribunal que, en virtud del artículo 1401, sólo se reparará un perjuicio material, pero mencionó la posibilidad complementaria de solicitar a un tribunal civil que dicte contra las autoridades una sentencia declaratoria constatando la ilegalidad de un período de detención; Basándose en dicha sentencia, el Ministro de Defensa concedería «muy probablemente» al interesado que la solicitara, una indemnización por daño moral.

El Gobierno señala además que el artículo 1401 no permite solamente reclamar una indemnización: según una jurisprudencia bien establecida, habilita a la víctima de un acto ilícito y que continúa solicitando a los tribunales civiles que pronuncien un mandamiento; en caso de urgencia, podrá dirigirse al presidente del Tribunal de distrito, por vía de urgencia, para que prescriba medidas provisionales inmediatas (artículos 289 y siguientes del Código de procedimiento civil). Personas que se consideraban detenidas de forma ilícita han utilizado a veces el artículo 1401, en forma sumaria, para provocar una orden judicial provisional de puesta en libertad inmediata.

No se conoce por tanto ningún ejemplo de militar detenido preventivamente que se haya prevalido del artículo 1401 para entablar una acción de reparación pecuniaria o, por la vía de urgencia, presentar una solicitud de puesta en libertad inmediata.

## *II El arresto y la detencion de los demandantes*

### *A Los señores de Jong y Baljet*

**22** En 1978, los señores de Jong y Baljet se incorporaron como reclutas, a partir del 5 de julio el primero y del 3 de mayo el segundo, a un batallón de infantería. Este fue designado en enero de 1979 para partir en misión en dos meses, como elemento de la fuerza interina de las Naciones Unidas en el Líbano. Señalando que correrían el riesgo de verse obligados a recurrir a la violencia contra sus semejantes, los demandantes solicitaron al Ministro de Defensa, los días 17 y 18 de enero respectivamente, la concesión del estatuto del objetor (apartado 13 supra). En espera del examen de su expediente, continuaron cumpliendo con sus obligaciones militares normales. Sin embargo, como en el intervalo el Ministro no les suspendió del servicio concediéndoles un permiso en virtud del Decreto ministerial de 31 de julio de 1970 (ibidem), se negaron a acatar -el señor de Jong el 29 de enero y el señor Baljet el 25- la orden de participar en el ejercicio.

**23** Sus jefes de unidad les pusieron entonces a ambos bajo arresto (artículo 7 del Código, apartado 15 supra), acusándoles de insubordinación contraria al artículo 114 del Código penal militar. El motivo invocado consistía en la necesidad de preservar la disciplina entre sus camaradas, teniendo en cuenta la misión inminente de su batallón en el Líbano.

El 30 de enero, los demandantes comparecieron ante el auditor militar. El 5 de febrero, con el visto bueno de éste, su general les remitió a juicio ante el Tribunal militar y decidió al mismo tiempo ponerles en libertad (artículos 11 y 14 del Código, apartado 16

supra): la comisión consultiva para los objetores de conciencia había iniciado el examen de su demanda, lo que llevó consigo la suspensión de las diligencias (artículo 4.3 de la Ley sobre la objeción de conciencia en el servicio militar, apartado 13 supra).

**24** El 7 de febrero se presentaron ante dicha comisión (ibidem); ese mismo día el Ministro de Defensa les concedió el estatuto de objetores y fueron librados del servicio militar.

**25** Al día siguiente cada uno de ellos presentó ante el comandante de división un recurso jerárquico por injusticia por parte del oficial que había ordenado su arresto; en su opinión, las decisiones tomadas en su contra en virtud del artículo 7 del Código habían vulnerado los artículos 5.1 c) y 5.3 del Convenio (RCL 1979\ 2421 y ApNDL 3627). El comandante de división rechazó las dos quejas el 1 de marzo.

El 7 de mayo los demandantes dirigieron al Ministro de Defensa una solicitud de indemnización que se basaba en el artículo 5.5 del Convenio. El subsecretario de Estado para la Defensa la rechazó el 25 de julio al considerarla no fundamentada en ausencia de incumplimiento de las exigencias del artículo 5.

#### *B El señor van den Brink*

**26** El señor van den Brink se incorporó el 20 de noviembre de 1979 a la fuerza, ya que no se había presentado a tiempo. A su llegada a un centro de instrucción, su jefe de unidad le ordenó recoger un uniforme y vestirlo, pero se negó a ello obstinadamente. En su condición de «objedor integral», nunca reclamó el estatuto de objedor (apartado 13 supra).

**27** Como persistía en su actitud, su jefe de unidad le arrestó el 20 de noviembre (artículo 7 del Código, apartado 15 supra) acusado de insubordinación contraria al artículo 114 del Código penal militar. El motivo invocado consistía en la necesidad de preservar la disciplina entre sus camaradas: se temía que se repitiera la infracción. La decisión señalaba también que el interesado no quería prevalerse de 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 día 26, con el visto bueno de éste, el oficial superior competente le remitió a juicio ante el Tribunal militar y resolvió mantenerlo detenido por el mismo motivo que anteriormente (artículos 11, 14 y 7, segundo párrafo, del Código; apartado 16 supra).

**28** El oficial comisario oyó al demandante el 28 de noviembre (artículo 33 del Código, apartado 17 supra). Accediendo a una demanda presentada XXX, el Tribunal militar prolongó la detención de treinta días el 6 de diciembre (artículo 31 del Código, ibidem); descartó los argumentos contrarios que el interesado había basado en los artículos 5.1 c) y 5.3 del Convenio a favor de su puesta en libertad inmediata.

Posteriormente, el tribunal prolongó periódicamente la detención.

**29** El proceso tuvo lugar el 6 de febrero de 1980 ante el Tribunal militar que, el día 20, declaró al señor van den Brink culpable y le impuso dieciocho meses de cárcel con deducción del tiempo transcurrido en detención preventiva.

El demandante recurrió ante el Alto Tribunal militar.

El 7 de mayo, durante una audiencia, reclamó su puesta en libertad haciendo referencia a los artículos 5,1 c), 5.3 y 5.4 del Convenio (RCL 1979\ 2421 y ApNDL 3627) así como al artículo 13. Dicho tribunal la rechazó; consideró en particular que el artículo 5.1 c) había sido acatado y que el plazo transcurrido entre el arresto y la comparecencia ante el oficial comisario (20-28 noviembre 1979), aunque había rozado el límite fijado por el artículo 5.3, sin embargo no lo había sobrepasado.

El 19 de mayo, el tribunal reconoció al interesado culpable y le condenó a dieciocho meses de cárcel.

El señor van den Brink recurrió entonces en casación.

Mediante una demanda distinta, presentada ante el Tribunal Supremo el 4 de julio, solicitaba una vez más su puesta en libertad; alegaba la vulneración de las mismas disposiciones del Convenio que en la apelación. El Tribunal Supremo la rechazó el 15 de agosto (Nederlandse Jurisprudentie, 1981, núm. 228).

**30** El demandante recobró su libertad el 12 de noviembre de 1980 tras haber cumplido dos tercios de la pena.

#### *Procedimiento ante la Comisión*

**31** Los señores de Jong y Baljet apelaron a la Comisión el 3 de agosto de 1979, el señor van den Brink el 17 de diciembre de 1980. Ordenó la acumulación de las dos primeras demandas (núm. 8805 y 8806/1979) el 6 de mayo de 1980, y posteriormente de la tercera (núm. 9242/1981) con las precedentes el 11 de octubre de 1982. Los tres señalaban que pese al artículo 5.3 del Convenio, no se les había conducido sin dilación a presencia de un Juez o de otra autoridad habilitada por la Ley para ejercer funciones judiciales. Alegaban concretamente que el auditor militar y, en el caso del señor van den Brink, el oficial comisario no podían ser considerados como tales magistrados. Añadían que su arresto y su detención habían vulnerado el artículo 5.1 y que no habían gozado del derecho, garantizado por el artículo 5.4, de presentar un recurso ante un órgano judicial con el fin de que se pronunciara en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad. Se quejaban asimismo 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 aisladamente o en relación con el artículo 5.

**32** La Comisión admitió las dos primeras demandas el 7 de mayo de 1981, la tercera el 5 de marzo de 1982; sin embargo desestimó, debido al no agotamiento de las vías de recurso internas, la queja formulada por el señor van den Brink en virtud del artículo 5.3, con respecto al oficial comisario (artículos 26 y 27.3)

En su informe de 11 de octubre de 1982 (artículo 31), llegó a la conclusión de que,

-no había habido violación del artículo 5.1 ni del artículo 14 en relación con el artículo 5 (unanimidad);

-había habido violación de los apartados 3 (trece votos contra uno) y 4 (nueve votos contra uno, con cuatro abstenciones) del artículo 5;

-que no se impone en este caso examinar las quejas relativas a los artículos 13 y

18.

El texto íntegro de su dictamen y de la opinión separada de la que se acompaña, figura anexo a la presente sentencia (2).

*Fundamentos de derecho*

*I Sobre las excepciones preliminares*

*A Sobre la excepción del no agotamiento de las vías de recursos internas*

**33** El Gobierno alega en términos generales ante la Comisión, que los señores de Jong y Baljet no habían agotado las vías de recursos internas, como exige el artículo 26 del Convenio: no emplazaron al Estado ante los tribunales civiles, en virtud del artículo 1401 del Código civil, por actos «ilícitos» consistentes en las violaciones del Convenio que ellos alegan (apartado 21 supra, primer y tercer párrafos). En su Decisión de 7 de mayo de 1981 sobre la admisibilidad de las demandas núm. 8805 y 8806/1979, la Comisión limitó su examen a la no presentación de una demanda, fundada en el artículo 1401, de daños y perjuicios por el daño sufrido.

Según el artículo 47.1 del reglamento del Tribunal, «la Parte [deseosa de] plantear una excepción preliminar [...] formulará y motivará su texto por escrito [...] antes de que expire el plazo fijado [...] para la presentación [de su] primer informe». Ahora bien, en el documento presentado en secretaría el 26 de septiembre de 1983 (apartado 6 supra), el Gobierno se limitaba a remitir a su excepción y a la argumentación relativa a ella, tal y como las resume la Decisión previamente citada de 7 de mayo de 1981. Sin embargo, en la audiencia de 22 de noviembre de 1983 completó bastante su tesis en varios aspectos, concretamente introduciendo nuevos motivos en apoyo de su excepción. En primer lugar, extendió ésta al señor van den Brink. En segundo lugar, declaró que aunque, en virtud del artículo 1401 del Código civil, únicamente puede ser indemnizado un perjuicio material, los señores de Jong y Baljet pudieron solicitar a un tribunal civil que constatará la ilegalidad de su detención y posteriormente, basándose en dicha sentencia, reclamar al Ministro de Defensa una indemnización por daño moral (apartado 21 supra, cuarto párrafo). Por su parte el señor van den Brink habría podido, en lugar o además de una acción de daños y perjuicios ante un tribunal civil, exigir ante el Tribunal militar, en virtud de la «decisión provisional» de 26 de junio 1979 que hacía aplicables al procedimiento penal militar los artículos 89 y siguientes del Código de procedimiento penal de derecho común (apartado 21 supra, segundo párrafo). Por último, el Gobierno invoca «otra posibilidad que ofrece el artículo 1401 del Código civil» pero «olvidada por la Comisión»: durante su detención, los demandantes pudieron prevalerse del artículo 1401 por la vía de urgencia, en virtud de los artículos 289 y siguientes del Código de procedimiento civil, para que el presidente de un Tribunal de distrito, pronunciándose de manera provisional, ordenara la puesta en libertad inmediata debido a la «ilegalidad» de su detención, presuntamente contraria al Convenio (apartado 21 supra, quinto párrafo).

**34** El Tribunal conoce dichas excepciones en tanto en cuanto el Estado en cuestión las haya presentado ante la Comisión, en principio en el estadio inicial de la admisibilidad, en la medida en que su naturaleza y las circunstancias se presten a ello; las declarará prescritas si no se reúne dicha condición (ver, entre otras, la sentencia Corigliano de 10 diciembre 1982 [TEDH 1982\ 8], serie A núm. 57, pg. 11, ap. 26).

## *1 Sobre la preclusión*

### *a) En cuanto al señor van den Brink*

**35** El Gobierno nunca alegó ante la Comisión el no agotamiento en el caso del señor van den Brink. En ausencia de circunstancias justificativas, existe preclusión en dicho punto. Por lo tanto, el Tribunal no necesita indagar qué circunstancias derivan del incumplimiento, por parte del Gobierno, del artículo 47.1 del Reglamento (apartado 33 supra).

### *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 constató -y lo admite sin rodeos- que el verdadero recurso proporcionado por el artículo 1401 del Código civil no residía tanto en una acción de reparación pecuniaria, sino más bien en la posibilidad complementaria de solicitar al presidente del Tribunal de distrito, por la vía de urgencia, una orden provisional de puesta en libertad inmediata. En la audiencia ante el Tribunal, reconoció que el alcance de dicho artículo iba más allá de las indicaciones que se desprenden del texto: el artículo 1401 permite también obtener mandamientos sin que haya que probar un «daño» o una «falta» como sin embargo especifica su texto (apartado 21 supra, tercer párrafo).

Cuando un Estado se parapeta detrás de la norma del agotamiento, le corresponde señalar los recursos útiles que los interesados no presentaron (ver en concreto la Sentencia Foti y otros de 10 diciembre 1982 [TEDH 1982\ 7], serie A núm. 56, pg. 17, ap. 48) Ahora bien, entablar tras el abuso una acción de indemnización por el daño sufrido y solicitar, durante su detención, la puesta en libertad inmediata constituyen en esencia dos recursos distintos más que fundados, en derecho holandés, en el mismo artículo del Código civil. El Tribunal no puede considerar que mencionando el segundo, por primera vez, el 22 de noviembre de 1983, el Gobierno se limitaba a desarrollar la tesis que ya había expuesto ante la Comisión sobre el artículo 1401 del Código civil: alegaba el no ejercicio de un recurso totalmente distinto, por su naturaleza, de aquél que la Comisión había estudiado en el estadio del examen de la admisibilidad. Por último, el delegado señaló con toda la razón, ya que la Comisión había comunicado las demandas al Gobierno para obtener sus alegaciones sobre su admisibilidad, ésta no podía determinar de oficio si el artículo 1401 ofrecía una fuente añadida a la que se desprendía de su texto y de la cual se había discutido ante ella (ver, mutatis mutandis, la Sentencia Foti y otros previamente citada, ibidem).

En consecuencia, la preclusión impide asimismo al Gobierno alegar que los señores de Jong y Baljet debieron reclamar su puesta en libertad inmediata por la vía de urgencia.

**37** Hasta el momento de los debates ante el Tribunal, el Gobierno tampoco mencionó la posibilidad de que los señores de Jong y Baljet hubieran debido, en su opinión, solicitar al Juez civil una resolución declaratoria, y posteriormente al Ministro de Defensa la concesión de una indemnización por daño moral. Este punto de su excepción preliminar también se enfrenta a la preclusión, independientemente del incumplimiento del artículo 47.1 del Reglamento (apartado 33 supra).

**38** No sucede lo mismo con el resto de la excepción que alude a una acción

ordinaria de daños y perjuicios a entablar en virtud del artículo 1401 del Código civil.

*2 Sobre la conformidad a derecho del resto de la excepción relativa a los señores de Jong y Baljet*

**39** El artículo 26 del Convenio (RCL 1979\ 2421 y ApNDL 3627) sólo exige el agotamiento de los recursos al mismo tiempo relativos a las violaciones enjuiciadas, disponibles y adecuados (ver concretamente la Sentencia Van Oosterwijck de 6 noviembre 1980 [TEDH 1980\ 6], serie A núm. 40, pg. 13-14, ap. 27). Estos deben existir con un grado suficiente de certeza, tanto en la práctica como en la teoría, sin lo cual carecerán de la accesibilidad y la efectividad deseadas (ver, mutatis mutandis, la Sentencia Van Droogenbroeck de 24 junio 1982 [TEDH 1982\ 3], serie A núm. 30, pg. 30, ap. 54). Corresponde al Estado demandado demostrar que se reúnen todas estas condiciones (Sentencia Dewer de 27 febrero 1980 [TEDH 1980\ 1], serie A núm. 35, pg. 15 y 18, ap. 26 in fine y 32 in fine).

Ahora bien, el Gobierno no ha podido citar un solo ejemplo de militar detenido que haya ejercitado una acción de daños y perjuicios basándose en el artículo 1401 del Código civil. Este hecho, al igual que otros, condujo a los demandantes y al delegado de la Comisión a discutir la aplicabilidad del artículo 1401 o al menos, el carácter adecuado de una instancia civil ejercitada en virtud de él, en el contexto concreto de la detención preventiva de personas acusadas de una infracción penal militar. No corresponde al Tribunal resolver una cuestión de derecho holandés aún indecisa (ver, mutatis mutandis, la Sentencia Van Droogengroeck previamente citada, ibidem), pero la ausencia de jurisprudencia revela la incertidumbre actual de dicho recurso en la práctica. Además, en este caso el artículo 1401 no habría podido asegurar, ni siquiera en teoría, la reparación de las quejas de los demandantes: sólo se prestaría, en opinión del Gobierno, a la concesión de una indemnización en caso de perjuicio material y los señores de Jong y Baljet nunca afirmaron haber sufrido dicho perjuicio a causa de las violaciones del Convenio que alegan.

Por lo tanto, el Gobierno no ha establecido que los dos interesados dispusieran de un recurso suficiente del que hubieran podido sacar partido.

*B Sobre la pretendida falta de condición de «víctima» en el caso del señor van den Brink*

**40** Siempre en opinión del Gobierno, el señor van den Brink no puede pretender, en el sentido del artículo 25 del Convenio, ser «víctima» de una vulneración de los artículos 5.3 y 5.4, ya que gozó de la imputación íntegra de la duración de su detención preventiva sobre la pena pronunciada en su contra (apartado 29 supra): esta medida habría convertido en legal el período en el que pudo estar privado «ilegalmente» de su libertad, de forma que no habría sido lesionado.

El Gobierno ya defendió -en vano- esta tesis ante la Comisión en el estadio del examen de la admisibilidad, al menos en cuanto al apartado 3 del artículo 5. No hay pues preclusión.

**41** Según la jurisprudencia constante del Tribunal, como «víctima» el artículo 25 designa a la persona directamente afectada por el acto o la omisión enjuiciada, concibiéndose incluso la existencia de una violación en ausencia de perjuicio; ésta no

juega un papel sino en el ámbito del artículo 50 (ver en último lugar la Sentencia Corigliano [TEDH 1982\ 8] previamente citada, serie A núm. 57, pg. 12, ap. 31). Por consiguiente, dicha imputación no retira en principio al demandante la condición de «víctima» alegada de un incumplimiento de las exigencias de los artículos 5.3 y 5.4; no hay que tomarla en consideración sino para apreciar el alcance del daño que él ha podido sufrir (ver, mutatis mutandis, la Sentencia Eckle de 15 julio 1982 [TEDH 1982\ 4], serie A núm. 51, pg. 30, ap. 66, con las referencias). Podría ser de otro modo si ésta se fundara en el reconocimiento, por parte de los tribunales internos, de una violación del Convenio (RCL 1979\ 2421 y ApNDL 3627) (ibidem) pero en este caso el Tribunal militar, el Alto Tribunal militar y el Tribunal Supremo rechazaron los argumentos presentados a este respecto por el señor van den Brink (apartados 28-29 supra).

Como las medidas que este último considera contrarias a los artículos 5.3 y 5.4 le afectaron directamente, puede considerarse «víctima» de ellas en el sentido del artículo 25.

## *II Sobre el fondo*

### *A Sobre la violación del artículo 5.1*

**42** En opinión de los tres demandantes, la privación de libertad resultante de su arresto y de su posterior detención preventiva vulneró el apartado 1 del artículo 5 del Convenio ya que no dependía de ninguna de las circunstancias enumeradas en los distintos párrafos de este apartado, en concreto el párrafo c). En la medida en la que es aplicable, el artículo 5.1 dice lo siguiente:

«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, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;

[...]»

**43** No se discute que cada uno de los demandantes fuera arrestado conforme a derecho y posteriormente detenido preventivamente con arreglo a las disposiciones del Código (apartados 23 y 27-29 supra). Su arresto tuvo como base legal el artículo 7 que, entre otros, habilita al jefe de unidad para ordenar el arresto de un militar sospechoso de una infracción al Código penal militar, cuando dicha medida parece necesaria para preservar la disciplina entre los demás militares (apartado 15 supra). En cuanto a la continuidad de la detención del señor van den Brink tras la remisión a juicio de éste ante el Tribunal militar, el oficial superior competente la prescribió por el mismo motivo en virtud del artículo 14 (apartados 16 y 27).

Los demandantes nunca negaron que pudieran razonablemente ser sospechosos de una infracción, a saber una insubordinación contraria al artículo 114 del Código penal

militar, y que dicha sospecha perdurara durante su detención. Consideran sin embargo que después de un cierto tiempo la simple persistencia de una sospecha ya no autoriza a prolongar una privación de libertad. En su opinión, el motivo concreto invocado en su caso en virtud de los artículos 7 y 14 del Código, la necesidad de preservar la disciplina entre los demás reclutas, se desprendía de una política de prevención sin relación con los presuntos delincuente o delito. Insistiendo en el riesgo de lo arbitrario, concluyen que como dicho motivo no aparece el apartado 1 del artículo 5, y en concreto en el párrafo c), su privación de libertad no se justificaba en virtud de dicha disposición.

**44** El Tribunal no suscribe esta tesis. Tal y como señala la Comisión (apartado 76 del informe), el artículo 5.1 c) enumera tres circunstancias en las que en cada una de ellas se puede detener a un individuo con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, concretamente la existencia de indicios racionales de que ha cometido una infracción (ver también la Sentencia Lawles de 1 julio 1961 [TEDH 1961\ 1], serie A núm. 3, pg. 51-52, ap. 14). Al exigir asimismo la necesidad de preservar la disciplina entre los demás reclutas, los artículos 7 y 14 del Código no crean un caso complementario de privación lícita de libertad que se añada a la lista del artículo 5.1 c) del Convenio (RCL 1979\ 2421 y ApNDL 3627), sino una condición más a reunir, según la legislación holandesa, para poder detener o mantener detenido preventivamente a un militar sospechoso de haber cometido una infracción. La cuestión de saber si la persistencia de dicha sospecha permite, en sí misma, prolongar una detención ordenada conforme a derecho, no depende del apartado 1 c) del artículo 5 sino del apartado 3 (Sentencia Stögmüller de 10 noviembre 1969 [TEDH 1961\ 1], serie A núm. 9, pg. 40, ap. 4): éste, que forma un todo con aquél (Sentencia Schiesser de 4 diciembre 1979, serie A núm. 34, pg. 12, ap. 29, con las referencias), tiene esencialmente por objeto imponer la puesta en libertad desde el momento en que deja de ser razonable (ver, por ejemplo, la Sentencia Stögmüller [TEDH 1979\ 5] previamente citada, pg. 39, ap. 3)

En resumen, nada en el expediente hace pensar que la privación de libertad de alguno de los demandantes fuese «ilegal» y por tanto incompatible con el artículo 5, por arbitraria o no conforme con los fines de las restricciones autorizadas por el artículo 5.1 c) (ver concretamente la Sentencia Winterwerp de 24 octubre 1979 [TEDH 1979\ 4], serie A núm. 33, pg. 16, 17-18, ap. 37,39 y 45).

Por lo tanto, no se constata en este caso ninguna violación del artículo 5.1.

#### *B Sobre la violación del artículo 5.3*

**45** En términos del artículo 5.3,

«Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1, c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un Juez o de otra autoridad habilitada por la Ley para ejercer poderes judiciales [...].»

#### *1 Comparecencia ante el auditor militar antes de la remisión a juicio*

**46** En opinión de los demandantes, el auditor militar, la primera autoridad ante la que comparecieron tras su arresto (apartados 23 y 27 supra), no puede ser considerada como una «autoridad» en el sentido del texto anteriormente citado.

El Gobierno alega lo contrario. Considera además que la comparecencia tuvo lugar

«sin dilación»: un día después en el caso de los señores de Jong y Baljet y cinco días en el caso del señor van den Brink.

**47** En su Sentencia Schiesser de 4 diciembre 1979 (TEDH 1979\ 5), el Tribunal interpretó con detalle la expresión «autoridad habilitada por la Ley para ejercer poderes judiciales» (serie A núm. 34, pg. 12-14, ap. 27-31). Ahora se limita a recordar los principios fundamentales que en ella enunció. Teniendo en cuenta el objeto y fin del artículo 5.3 (apartados 44 supra y 51 infra), señala concretamente que la «autoridad» en cuestión -sentada o de pie (ibidem, pg. 12, ap. 28)- «debe ofrecer las garantías apropiadas a los poderes «judiciales» que la Ley le otorga» (ibidem, pg. 13, ap. 30). El Tribunal resumió de esta forma sus conclusiones (ibidem, pg. 13-14, ap. 31):

«[...] la «autoridad» no se confunde con el «Juez», pero debe poseer algunas de las cualidades, es decir, reunir las condiciones que constituyan garantías para la persona detenida.

La primera entre ellas reside en la independencia con respecto al ejecutivo y a las partes [...]. No excluye toda subordinación a otros jueces o autoridades siempre que ellos mismos gocen de una independencia análoga.

A ello se añade, según el artículo 5.3, una exigencia de procedimiento y una de fondo. Por cuenta de la «autoridad», la primera implica la obligación de oír personalmente al individuo conducido ante ella [...]; la segunda, examinar las circunstancias que militan a favor o contra la detención, pronunciarse según los criterios jurídicos sobre la existencia de motivos que la justifiquen y, en su defecto, ordenar la puesta en libertad [...].»

Con respecto a la exigencia de fondo, el Tribunal ya consideró, en el asunto Irlanda contra Reino Unido, que un comité consultivo en materia de internamiento no constituía una autoridad que respondiera a los fines del artículo 5.3 ya que no tenía el poder de ordenar una medida de puesta en libertad (Sentencia de 18 enero 1978 [TEDH 1978\ 2], serie A núm. 25, pg. 76, ap. 199).

**48** Ahora bien, según el texto de las normas de derecho interno aplicables, hasta el momento de la remisión a juicio no entraba dentro de las atribuciones del auditor militar la prescripción de la puesta en libertad de los demandantes: el artículo 11 del Código le confiaba un simple papel de instructor y de opinión que, además, solo trataba sobre la cuestión de la sesión del Tribunal militar (apartado 16 supra, primer párrafo).

**50** En consecuencia, el procedimiento llevado a cabo ante el auditor militar en el caso de los demandantes, no ofreció las garantías del artículo 5.3.

## *2 Remisión a juicio y procedimiento posterior*

**51** Entre el arresto de los tres demandantes y su remisión a juicio ante el Tribunal militar, transcurrieron respectivamente siete, once y seis días (apartados 23 y 27 supra). Nadie discute en este caso que dicho Consejo presente las características de una autoridad judicial. Sin embargo, las primeras palabras del artículo 5.3 no se contentan con el acceso del detenido a un autoridad judicial; tratan de asegurar el control judicial rápido y automático de una detención ordenada por la policía o la administración en las condiciones del apartado 1 c). El texto del apartado 3 («deberá ser conducida sin

dilación»), leído a la luz de su objeto y fin, hace manifiesta la «exigencia de procedimiento» que de él se desprende: el «Juez» o la «autoridad» debe oír al interesado y tomar la decisión adecuada (ver el extracto de la Sentencia Schiesser citado en el apartado 47 supra).

**52** Los señores de Jong y Baljet recobraron su libertad el mismo día de su remisión a juicio (apartado 23 supra). De esta forma permanecieron bajo detención preventiva durante siete u once días, respectivamente, antes de ser conducidos ante un Juez o una «autoridad». No puede haber en ello violación del apartado 3 del artículo 5 si la puesta en libertad de la persona arrestada ha tenido lugar «sin dilación» antes de que pudiera llevarse a cabo un control judicial. Sin duda la celeridad de dicho procedimiento debe apreciarse en cada caso siguiendo las circunstancias de la causa (ver, mutatis mutandis, la Sentencia Wemhoff de 27 junio 1968 [TEDH 1968\ 1], serie A núm. 7, pg. 24, ap. 10), pero los plazos constatados en este caso no pueden considerarse breves («sin dilación») incluso si se tienen en cuenta los imperativos de la vida y la justicia militares (Sentencia Engel y otros de 8 junio 1976 [TEDH 1976\ 3], serie A núm. 22, pg. 23, ap. 54). Durante su detención, los señores de Jong y Baljet no gozaron por tanto de la protección del derecho que les reconocía el artículo 5.3.

**53** El Tribunal ha llegado a una conclusión parecida en lo relativo al señor van den Brink: en el momento de ser enviado a juicio -seis días después de su arresto (apartado 27 supra)-, ya se habían sobrepasado los límites fijados por el artículo 5.3. Quedando establecido el incumplimiento de dicho texto, se considera superfluo el examen, en el caso del interesado, del procedimiento seguido posteriormente.

### *3 Recapitulación*

**54** En resumen, cada uno de los tres demandantes fue víctima de una violación del artículo 5.3 del Convenio.

### *C Sobre la violación del artículo 5.4*

**55** Los demandantes también invocan el artículo 5.4 que dice lo siguiente:

«Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.»

**56** El Gobierno, ante el Tribunal, comparte el razonamiento de la opinión disidente que figura en el informe de la Comisión. Las garantías de los apartados 3 y 4 no se aplican acumulativamente: el procedimiento previsto por el segundo constituye de hecho un tipo de recurso con respecto al que exige el primero; su rapidez debe pues apreciarse a partir del momento en el que el interesado fue o debió ser conducido ante un Juez o una autoridad de acuerdo con el apartado 3. Siendo así, alega el Gobierno, como los señores de Jong y Baljet tuvieron acceso a un tribunal poco después de ese momento (apartados 23 y 28 supra), no se impone resolver sobre la queja relativa al apartado 4.

**57** Este argumento no convence al Tribunal. Indudablemente, el camino a seguir para conducir a alguien ante «una autoridad judicial competente», en el sentido del apartado 3 en relación con el apartado 1 c), puede tener cierta incidencia en el

cumplimiento del apartado 4. Si por ejemplo acaba en una decisión de «tribunal» ordenando o confirmando la privación de libertad, el control judicial de legalidad deseado por este último texto se encuentra incorporado a dicha decisión (Sentencia de Wilde, Ooms y Versyp de 18 junio 1971 [TEDH 1971\ 1], serie A núm. 12, pg. 40, ap. 76, y Sentencia Van Droogenbroeck [TEDH 1982\ 3] previamente citada, serie A núm.50, pg. 23, ap. 44-45). Sin embargo, la garantía del apartado 4 difiere por naturaleza de la del apartado 3 y de añade a ésta. En varias ocasiones, el Tribunal ha indagado si un mismo conjunto de hechos había vulnerado los dos apartados, sin dejar jamás entender que sus exigencias pudieran actuar conjuntamente (Sentencia Neumeister de 27 junio 1968 [TEDH 1968\ 2], serie A núm. 8, pg. 36-41 y 43-44, ap. 3-15 y 22-25; Sentencia Matznetter de 10 noviembre 1969 [TEDH 1969\ 2], serie A núm. 9, pg. 31-35, ap. 2-13; Sentencia Irlanda contra Reino Unido previamente citada, serie A núm. 25, pg. 75-77, ap. 199-200). El Tribunal no percibe ningún motivo para no aplicarlos aquí de forma acumulativa.

**58** Los dos recursos citados por el Gobierno en el terreno del apartado 4 del artículo 5 son los que ofrecen los artículos 13 y 34 del Código.

El artículo 13, que rige el período anterior a la remisión a juicio, permite a un recluta detenido preventivamente desde hace catorce días solicitar al Tribunal militar que fije un plazo en el que el general deberá, o bien pronunciarse sobre la sesión de dicho tribunal, o bien poner fin a la detención (apartado 15 supra). La imposibilidad de ejercer dicho recurso antes de dos semanas, por lo menos, impidió a los demandantes a partir de su arresto el provocar una decisión «en breve plazo», incluso considerando los imperativos de la vida y de la justicia militares (Sentencia Engel [TEDH 1976\ 3] y otros previamente citada, serie A núm. 22, pg. 23, ap. 54).

Tras la remisión a juicio y antes del comienzo del procedimiento, el artículo 34 autoriza al recluta detenido a presentar al Tribunal militar una solicitud de puesta en libertad (apartado 17, segundo párrafo supra). Nadie discute en este caso que dicho tribunal pueda, en virtud del artículo 5.4, ser considerado como un «tribunal» en el sentido de órgano que goza de la independencia necesaria y que ofrece garantías procesales adaptadas a la naturaleza de la privación de libertad en cuestión (Sentencia De Wilde, Ooms y Versyp [TEDH 1971\ 1] previamente citada, serie A núm. 12, pg. 41-42, ap. 76 y 78). En cuanto a las posibilidades reales de obtener una decisión «en breve plazo» por la vía del artículo 34 del Código, dependen de la rapidez de la remisión a juicio en las circunstancias de la causa. A hora bien, los señores de Jong, Baljet y van den Brink pasaron respectivamente siete, once y seis días en prisión antes de la sesión del Tribunal militar (apartados 23 y 27 supra), sin poder por tanto ejercer un recurso. En opinión del Tribunal, incluso teniendo en cuenta los imperativos de la vida y de la justicia militares, esta falta de acceso a un tribunal duró tanto que privó a los demandantes de su derecho a entablar un procedimiento tendente a controlar «en breve plazo» la legalidad de su detención. En la práctica, los señores de Jong y Baljet recobraron la libertad el día de su remisión a juicio; el señor van den Brink, aunque permanecía detenido, no solicitó su puesta en libertad en virtud del artículo 34. Estos datos no modifican por tanto la conclusión enunciada anteriormente: en cada caso, la vulneración del artículo 5.4 del Convenio (RCL 1979\ 2421 y ApNDL 3627) tuvo lugar antes de que el demandante pudiera dirigirse al Tribunal militar.

**59** En resumen, todos los demandantes fueron víctimas de una violación del artículo

5.4.

*D Sobre la violación del artículo 13*

**60** Los demandantes alegaron ante la Comisión que, debido propiamente a los hechos de donde derivó el incumplimiento de las prescripciones del apartado 4 del artículo 5, tampoco dispusieron de un recurso efectivo ante una instancia nacional a efectos de la violación alegada de su derecho a la libertad, protegido por el apartado 1. En consecuencia, también se vulneró el artículo 13, que dice lo siguiente:

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

Los interesados no repitieron esta queja ante el Tribunal; señalaron su acuerdo con el dictamen de la Comisión según el cual la conclusión adoptada desde el punto de vista de la *lex specialis* del artículo 5.4 dispensa de examinar el asunto en el terreno del artículo 13.

A la luz de sus propias conclusiones sobre el artículo 5.4, el Tribunal no considera tampoco necesario en este caso el determinar si hubo incumplimiento de las exigencias menos estrictas del artículo 13 (ver, *mutatis mutandis*, la Sentencia De Wilde, Ooms y Versyp [TEDH 1971\ 1] previamente citada, serie A núm. 12, pg. 46, ap. 95).

*E Sobre la violación del artículo 14 en relación con el artículo 5*

**61** Los señores de Jong y Baljet alegan haber sufrido en el goce de sus derechos en virtud del artículo 5 una discriminación incompatible con el artículo 14, en términos del cual:

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

Se quejan en primer lugar de no haber dispuesto de un permiso tras haber reivindicado el estatuto de objetor de conciencia lo que hubiera provocado la negativa a obedecer ciertas órdenes; denuncian además el largo plazo transcurrido hasta el momento en que se suspendieron las diligencias entabladas en su contra por insubordinación, a la espera de una decisión sobre su trámite (apartados 13, 22 y 23 supra). En su opinión, este trato -discriminatorio por contrario a la práctica habitual- era consecuencia de la misión excepcional asignada a su batallón en el Líbano.

**62** Los demandantes parecen remitirse más al procedimiento de examen de su demanda de reconocimiento de su condición de objetores que a su privación de libertad como tal. El primer punto de su queja alude en efecto al período anterior a las detenciones. ¿ En qué medida la discriminación alegada hace referencia al goce de los derechos garantizados por el Convenio? Sea lo que fuere, el trato enjuiciado lo explicaba, según las propias declaraciones de los demandantes, la misión especial inminente de su batallón en el seno de la fuerza de las Naciones Unidas en el Líbano. En opinión del Tribunal, suponiendo incluso que se hubiera establecido una distinción entre

ellos y los demás reclutas, que por lo demás se encontraban en una situación comparable, el contexto de dicha misión ofrecía una justificación objetiva y razonable (Sentencia de 23 julio 1968 [TEDH 1968\ 3] en el asunto «lingüística belga», serie A núm. 6, pg. 33-34, ap. 9, y Sentencia Marckx de 13 junio 1979 [TEDH 1979\ 2], serie A núm. 31, pg. 15-16, ap. 32).

Por lo tanto, no hubo violación del artículo 14 en relación con el artículo 5.

#### *F Sobre la violación del artículo 18*

**63** Los señores de Jong y Baljet señalaron asimismo ante la Comisión que la diferencia de trato impugnada en virtud del artículo 14 llevó consigo, en relación con las restricciones a sus derechos según el artículo 5, la vulneración del artículo 18, que dice lo siguiente:

«Las restricciones que, en los términos del presente Convenio (RCL 1979\ 2421 y ApNDL 3627), se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas»

No obstante, la cuestión no se ha prestado a debate ante el Tribunal que, al igual que la Comisión (apartado 107 del informe), no cree necesario examinarla.

#### *G Sobre la aplicación del artículo 50*

**64** El artículo 50 del Convenio dice lo siguiente:

«Si la decisión del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte Contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con 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 decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada».

Los tres demandantes solicitan, en concepto de indemnización, 100 florines holandeses por día de detención que el Tribunal considere no conforme con el artículo 5.

En cuanto al Gobierno, éste se declara listo para abonar a los señores de Jong y Baljet 100 florines «por día de detención ilegal». En cambio, el período de «detención ilegal» que pudo sufrir el señor van den Brink fue compensado mediante la imputación de la detención preventiva sobre la pena (apartado 29 supra); dicha medida constituiría una satisfacción adecuada por toda violación del Convenio.

**65** El Tribunal concluye con la incompatibilidad de las privaciones de libertad enjuiciadas con el apartado 1 del artículo 5 (apartados 42-44 supra), pero señala el incumplimiento de las exigencias de los apartados 3 y 4 (apartados 45-54 y 55-59 supra). Los documentos del expediente no permiten declarar que la detención preventiva hubiera probablemente finalizado, o cesado antes, si hubieran gozado de las garantías de estas dos últimas disposiciones (Sentencia artículo de 13 mayo 1980 [TEDH 1980\ 4], serie A núm. 37, pg. 20, ap. 42). No obstante por lo menos los tres fueron privados de un control judicial rápido («sin dilación» «en breve plazo») de la legalidad de su detención. Debieron sufrir, en ausencia de estas garantías, cierto daño moral que no compensa por completo

la constatación de incumplimiento ni siquiera, en el caso del señor van den Brink, la imputación de la detención preventiva sobre la pena (ver, mutatis mutandis, la Sentencia Van Droogenbroeck de 25 abril 1983 [TEDH 1983\ 7], serie A núm. 63, pg. 7, ap. 13). Por ello y teniendo en cuenta la modicidad de sus pretensiones, el Tribunal no percibe ningún motivo para establecer distinción entre ellos. Concede a cada uno una suma estimada de 300 florines holandeses en concepto de indemnización en el sentido del artículo 50 del Convenio.

**POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD**

**1** Declara que ha prescrito el derecho del Gobierno a prevalerse de la norma del agotamiento de las vías de recursos internas en contra

a) del señor van den Brink;

b) de los señores de Jong y Baljet, en la medida señalada en los apartados 36 y 37 de la motivación;

**2** Rechaza el resto de la excepción del no agotamiento;

**3** Rechaza la excepción relativa a la no condición de víctima, en el sentido del artículo 25, en el caso del señor van den Brink;

**4** Declara que no ha habido violación del apartado 1 del artículo 5 con respecto a ninguno de los demandantes;

**5** Declara que cada uno de ellos ha sido víctima de una violación de los apartados 3 y 4 del mismo artículo;

**6** Declara que no ha habido violación del artículo 14 en relación con el artículo 5;

**7** Declara que no se impone examinar también el asunto desde el punto de vista del artículo 13 o del artículo 18;

**8** Declara que el Estado demandado debe abonar a cada uno de los demandantes trescientos (300) florines holandeses en virtud del artículo 50.

Hecha en francés e inglés, leída en audiencia pública en el Palacio de Derechos Humanos en Estrasburgo, el 22 de mayo de 1984.

Firmado: Rolv Ryssdal,

Presidente

Marc-André Eissen,

Secretario.

Notas

1.-Se trata de un nuevo Reglamento que entró en vigor el 1 de enero de 1983 y es aplicable al caso.

2.-Por razones de orden técnico, sólo figurará en la edición impresa (volumen núm.77 de la serie A de las publicaciones del Tribunal)