

Caso Duinhof y Duijf contra Holanda, de 22/05/1984

En el asunto Duinhof y Duijf 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 los artículos aplicables de su Reglamento¹

¹Nota de la Secretara: se trata de un nuevo Reglamento, en vigor desde el 1 de enero de 1983 y es de aplicación al caso.

, en una Sala compuesta por los jueces: Señores R. Ryssdal, Presidente; G. Wiarda, J. Cremona, señora D. Bindschedler-Robert, señores F. Gölcüklü, L. E. Pettiti, B. Walsh,

así como por los señores M. A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto, Tras deliberar en privado los días 24 de noviembre de 1983 y 4 de mayo de 1984,

Dicta la siguiente:

SENTENCIA

PROCEDIMIENTO

1 El asunto fue sometido por la Comisión Europea de Derechos Humanos ("la Comisión") al Tribunal el 13 de octubre de 1983 y al día siguiente por el Gobierno del Reino de Holanda ("el Gobierno"), en el plazo de tres meses que establecen los artículos 32.1 y 47, del Convenio. Tiene su origen en dos demandas (núms. 9626/1981 y 9736/1982) interpuestas contra este Estado por los señores Bernard Joost Duinhof y Robert Duijf, ciudadanos holandeses que se dirigieron a la Comisión en 1981 y 1982 en virtud del artículo 25.

2 Las demandas de la Comisión y del Gobierno remiten a los artículos 44 y 48, así como a la declaración de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal por el Reino de Holanda (artículo 46). Su objeto es obtener una decisión sobre si los hechos del caso suponen o no una violación, por parte del Estado demandado, de las obligaciones que le incumben según el artículo 5.3.

3 En respuesta a la invitación establecida en el artículo 33.3.d), del Reglamento, los demandantes han expresado su deseo de participar en el procedimiento ante el Tribunal y han designado a sus abogados (artículo 30).

4 El Vicepresidente del Tribunal, ejerciendo las funciones de Presidente, estimó el 14 de octubre de 1983 que en interés de la buena administración de justicia había lugar para confiar el presente caso a la Sala constituida el 24 de marzo de 1983 para examinar otras dos demandas: las de los señores De Jong, Baljet y Van der Brink; Van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe (artículo 21.6, del Reglamento). La Sala comprendía, de pleno derecho, al señor G. Wiarda, juez elegido de nacionalidad holandesa (artículo 43 del Convenio) y el señor R. Ryssdal, Vicepresidente del Tribunal [artículo 21.3.b), del Reglamento], los otros cinco miembros designados por sorteo (artículos 43 in fine del

Convenio y 21.4, del Reglamento) fueron la señora D. Bindschedler-Robert, y los señores F. Gölcüklü, L.-E. Pettiti, B. Walsh y R. Bernhardt. El señor Cremona, Juez suplente, sustituyó más tarde al señor Bernhardt (artículos 22.1 y 24.1, del Reglamento).

5 Asumida la Presidencia de la Sala (artículo 21.5, del Reglamento), el señor Ryssdal, consultó por medio del Secretario al agente del Gobierno, al delegado de la Comisión y al abogado de los demandantes sobre el procedimiento a seguir. Como consecuencia de sus respuestas concordantes, decidió el 14 de noviembre no haber lugar para la presentación de informes (artículo 37.1). Asimismo fijó el 22 de noviembre para celebrar la audiencia (artículo 27.3).

6 El 17 de noviembre, autorizó al abogado de los demandantes a utilizar el idioma holandés en el procedimiento (artículo 27.3).

7 La audiencia pública tuvo lugar el 22 de noviembre, en el Palacio de Derechos Humanos de Estrasburgo. La Sala tuvo una reunión preparatoria previa.

Comparecieron:

Por el Gobierno:

señora F. Y. Van der Wal, asesora jurídica del Ministerio de Asuntos Exteriores, agente;

señor E.-E. Droogleever Fortuijn, Landsadvocaat, consejero;

señores W. Breukelaar, funcionario del Ministerio de Justicia, y J. A. Wiarda, funcionario del Ministerio de Defensa, consejeros.

Por la Comisión:

señor J. Frowein, delegado.

Por los demandantes:

señor E. Hummels, abogado.

El Tribunal oyó las declaraciones y alegaciones, así como las respuestas a sus preguntas, del señor Droogleever Fortuijn por el Gobierno, del señor Frowein por la Comisión y del señor Hummels por los demandantes.

8 El 24 de noviembre, la Comisión entregó dos documentos que le había solicitado el Presidente de la Sala por mediación del Secretario del Tribunal.

Los días 12 y 20 de diciembre, respectivamente, el Secretario recibió de los demandantes y del agente del Gobierno las respuestas a ciertas preguntas que el Tribunal les planteó, así como la documentación solicitada durante la audiencia.

9 El 21 de diciembre, el Presidente de la Sala otorgó a cada demandante el beneficio de justicia gratuita con efecto de 22 de noviembre, después de recibir, sobre este punto, las observaciones escritas del agente del Gobierno y del delegado de la Comisión (artículo 4 del addendum del Reglamento).

HECHOS

10 Nacidos respectivamente en 1962 y 1958, los señores Duinhof y Duijf residen en Holanda. En 1981 y 1982, después de su incorporación obligatoria al ejército holandés llamados en su reemplazo, rehusaron los dos, apelando a sus convicciones de objetores de conciencia, obedecer determinadas órdenes que se derivaban de sus obligaciones militares. Arrestados por los oficiales competentes fueron acusados de infringir el Código Penal Militar y enviados a juicio ante un consejo de guerra.

I LEGISLACION INTERNA APLICABLE

a La objeción de conciencia

11 Tanto antes como durante el servicio militar obligatorio, existe una dispensa del mismo que puede concederse cuando se alegan motivos de objeción de conciencia. El procedimiento que se sigue para solicitarlo se encuentra en la ley de objeción de conciencia al servicio militar y en una Orden Ministerial de 31 de julio de 1970.

En este caso, ninguno de los demandantes solicitó jamás el estatus de objetor de conciencia ante el Ministerio de Defensa (apartados 21-28, infra).

b El procedimiento penal militar

12 El procedimiento penal para el Ejército de Tierra y para el Ejército del Aire se encuentra, particularmente en materia de arrestos y detención provisional, en el Código de Procedimiento de los Ejércitos de Tierra y Aire ("el Código") reformado el 24 de noviembre de 1978. El juicio de las infracciones al derecho penal militar, tanto para los llamados forzosos como para los voluntarios, se materializa, en primera instancia, en un consejo de guerra. Hay posibilidad de apelación ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar y después recurso de casación ante el Tribunal Supremo Holandés.

1 La detención antes de su remisión a juicio

13 Todo oficial o suboficial está habilitado para arrestar a un militar de graduación inferior sospechoso de haber cometido una infracción grave si las circunstancias exigen privación inmediata de libertad (artículo 4 del Código); la detención que resulta de dicha infracción no debe sobrepasar las veinticuatro horas, (artículo 5).

El Jefe de la Unidad puede ordenar la puesta en libertad o el mantenimiento de la detención provisional del sospechoso: a) en la hipótesis de un peligro serio de fuga; b) si importantes razones de seguridad exigen una privación inmediata de libertad, o c) si una medida de esta naturaleza se considera necesaria para preservar la disciplina en el ejército (artículo 7.2). Esta orden de detención contra un militar sospechoso puede llevarse a cabo por alguna de las infracciones enumeradas en el Código Penal Militar o por aquellas que, previstas en el Código de Procedimiento Penal de Derecho Común, autorizan dicha detención provisional, salvo de las que no pueda conocer el consejo de guerra (artículo 7.4). En efecto, la detención provisional no se puede realizar si existen indicios claros de que el sospechoso no va a ser condenado a prisión ni a cualquier otra medida privativa de libertad, o si la posible pena que se le pueda imponer es más corta que la propia detención provisional (ibídem). La detención debe cesar tan pronto como desaparezcan sus causas (artículo 7.5). El Jefe de la Unidad militar comunica al general competente todo supuesto de detención superior a cuatro días (artículo 7.6)

Si la detención se prolonga durante catorce días, el interesado puede pedir al consejo de guerra que fije un plazo (susceptible de prórroga), en el cual el general deberá pronunciarse sobre su procesamiento o su puesta en libertad. El consejo decide inmediatamente, después de oír a la autoridad habilitada para presentarle del caso, a saber, el auditor militar (apartado 18, infra), y al sospechoso, el cual puede estar asistido por un abogado (artículo 13).

14 Si después de escuchar la opinión del auditor militar y en la del sospechoso, el general o el oficial superior por el delegado, estima que el caso debe remitirse a un consejo de guerra, el interesado es procesado ante este último (artículo 11). El general o el oficial por él designado pueden, no obstante, en determinadas circunstancias, dejar que el caso se tramite por la vía disciplinaria (artículo 12). La orden núm. 27/7 del Ministerio de Defensa explica el efecto que tiene esta última disposición:

"El procedimiento penal militar difiere del civil en que la decisión de perseguir judicialmente no emana de una autoridad que realiza las diligencias el auditor militar, sino de la autoridad militar: el general o el oficial superior por el designado para actuar en su nombre (...). El auditor militar queda en esta fase del procedimiento como un simple órgano consultivo, aunque existe la obligación de consultarle para que emita su dictamen."

La decisión de procesamiento debe formularse por escrito y ha de indicar si ha lugar o no la libertad del interesado; las causas de la detención establecidas en los párrafos 2.º y 4.º del artículo 7 (apartado 13, supra) deben constar, asimismo, en dicho escrito (artículo 14). El auditor militar puede apelar dicha decisión ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar si, en contra de su dictamen, el general o el oficial superior designado para el caso determina el no procesamiento del interesado (artículo 15); sin embargo, no existe recurso para la hipótesis inversa.

En opinión del Gobierno, hoy es costumbre aplicar de la siguiente manera las disposiciones del Código mencionadas anteriormente. Si el sospechoso se encuentra en detención provisional, el auditor militar lo oye siempre, y la eventual emisión del caso al consejo de guerra se produce poco después, alrededor de cuatro o cinco días después del arresto.

A tenor del artículo 14 del Código, la apreciación de las circunstancias del caso por el auditor militar y su dictamen al general o al oficial superior designado no se refiere sólo el reenvío a juicio, sino también a la conjunción de las condiciones a las que el artículo 7 subordina la detención provisional. Así, en el formulario-tipo que se utiliza para emitir su informe al oficial competente figura un apartado relativo a la conveniencia de la puesta en libertad del sospechoso o al mantenimiento de su detención. La práctica ha evolucionado de tal manera que su dictamen se sigue siempre y se convierte en vinculante.

2 La detención después de la remisión a juicio

15 La detención mantenida o establecida por la decisión de remisión a juicio no puede sobrepasar los catorce días, salvo que el consejo de guerra la prorrogue, por un plazo de treinta días, a petición del auditor militar (artículo 31). Todo inculpado detenido en virtud de esta decisión debe ser oído por el "oficial comisario" (apartado 19, supra) en el plazo más breve posible y en todo caso dentro de los cuatro días siguientes a que tenga conocimiento de la misma; en este caso el detenido puede estar asistido por un abogado (artículo 33.1). Antes de prorrogar la detención, el consejo de guerra debe dar al acusado o a su abogado la posibilidad de exponer sus alegaciones (artículo 33.2).

La detención debe terminar tan pronto como des aparezcan sus causas (artículo 34.1). En el período existente entre el procesamiento y el inicio del proceso, la facultad para determinar la puesta en libertad es competencia del auditor militar o del consejo de guerra, a petición del oficial comisario o del propio detenido (artículo 34.2); antes de la decisión, el consejo de guerra oye al auditor militar y, si se trata de la primera solicitud de puesta en libertad del interesado, a éste o a su abogado (artículo 34.3).

16 Si el acusado se encuentra detenido durante el juicio, el consejo de guerra decide, oído el auditor militar, si la naturaleza y las circunstancias del caso exigen o no el mantenimiento de dicha detención durante todo el proceso (artículo 151). También puede acordar su puesta en libertad en cualquier momento del procedimiento ulterior, de oficio o a instancia del auditor militar o del propio interesado (artículo 156).

17 Un militar detenido puede solicitar su libertad o la suspensión de su detención en virtud del artículo 219 del Código, durante la fase de apelación ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar.

3 El auditor militar, el oficial comisario y el consejo de guerra

18 El auditor militar es la autoridad que hace las veces de fiscal ante el consejo de guerra (artículo 126.1). Ningún miembro en activo de las Fuerzas Armadas puede ocupar este puesto o el de sustituto (artículo 126.3). El auditor militar y su sustituto a veces son reemplazados por un auditor militar en ejercicio (artículo 126.2) que puede ser un oficial, pero según el Gobierno esto no ocurre más que de forma excepcional. Son nombrados y revocados por la Corona a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y Defensa y

deben estar en posesión (tanto los titulares como los suplentes y los de ejercicio) del título de licenciados en derecho (artículo 276.2 y 276.4). El artículo 276.2, del Código les obliga a seguir las instrucciones del Ministro de Justicia para el cumplimiento de sus funciones. Según opinión del Gobierno, sin embargo, esta medida es un simple fundamento jurídico para la emisión de órdenes de carácter general en materia de procedimiento; al menos durante los últimos años, ningún Ministro de justicia ha utilizado esta facultad en un caso concreto.

El auditor militar jura cumplir sus funciones con honestidad e imparcialidad (artículos 368 y 370), y debe asistir a las audiencias del consejo de guerra (artículo 290), aunque no participa en las mismas. Le compete además prestar su ayuda al consejo de guerra y al general, si se la solicitan, por medio de informes, observaciones y dictámenes relativos a la justicia castrense (artículo 278). En el ejercicio de sus funciones, no está sometido ni al control del consejo de guerra ni del Tribunal Supremo de Justicia Militar, el cual puede apercibirle si no cumple con los plazos establecidos en la ley (artículo 297).

19 En cada consejo de guerra existe al menos un oficial comisario encargado de la instrucción preparatoria del caso (artículo 29). Es un oficial o un ex oficial del ejército, con graduación igual o superior a capitán, designado por el general por un plazo de un año como mínimo (ibídem). Puede formar parte del consejo de guerra, pero no es lo corriente. Su función es reconstruir los hechos, oír a los testigos y al inculpado (artículos 29, 48 y 78). Una declaración ante el oficial comisario tiene el mismo valor jurídico que ante el consejo de guerra (artículo 161). En sus diligencias, el oficial comisario debe intentar establecer la inocencia del acusado o proveer las pruebas necesarias para determinar la culpabilidad (artículo 62). Al igual que el auditor militar presta juramento de cumplir sus funciones con honestidad e imparcialidad (artículos 386 y 370).

20 El consejo de guerra se compone de un presidente y dos miembros del ejército (artículo 120).

Estos últimos son oficiales designados por el general para un período mínimo de un año, siendo irrevocable su mandato y deben tener, como mínimo, veinticinco años (artículo 120). En la práctica, lo más corriente es que sean capitanes o comandantes; no se les exige que posean formación jurídica alguna. Según opinión del Gobierno, a pesar de su condición de militares son independientes y en su condición de Jueces nadie les puede dar órdenes. Como el Presidente, su juramento les obliga a actuar con honestidad e imparcialidad (artículos 368 y 369).

El Presidente es un civil licenciado en derecho; es nombrado de manera vitalicia por la Corona a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y Defensa (artículo 121).

El consejo delibera en secreto y sus miembros no pueden divulgar sus opiniones personales ni las de sus colegas (artículo 135).

II EL ARRESTO Y LA DETENCION DE LOS DEMANDANTES

a El señor Duinhof

21 Por no presentarse a filas en el plazo establecido (artículo 150 del Código Penal Militar) el señor Duinhof fue arrestado el 18 de noviembre de 1981. Trasladado a un cuartel, rehusó someterse a un examen médico, por lo que fue acusado de insubordinación reiterada (artículo 114). El Jefe de la Unidad confirmó la detención al día siguiente; el motivo que se alegó fue la necesidad de mantener la disciplina entre los demás reclutas (artículo 7 del Código; apartado 13, supra).

El 20 de noviembre el demandante compareció ante el auditor militar. El 23, y de acuerdo con el dictamen favorable de éste, el oficial superior designado le procesó ante

un consejo de guerra y decidió mantener la detención por los mismos motivos (artículos 11, 14 y 17.2, del Código; artículo 14, supra).

22 El 24 de noviembre fue oído por el oficial comisario (artículo 33.1, del Código; apartado 15, supra).

El 26, el consejo de guerra examinó una petición de puesta en libertad presentada por el demandante el día 24 (artículo 34 del Código; apartado 15, supra). En la audiencia, el señor Duinhof alegó violación de las exigencias establecidas en el artículo 5.3, del Convenio. El consejo de guerra estimó que el plazo transcurrido entre el arresto y la comparecencia ante una "autoridad", en concreto ante el oficial comisario, era "considerable", aunque debía considerarse "aceptable" en razón del fin de semana que había existido entre medias, así como de la distancia que separaba a las distintas autoridades implicadas. Desestimó pues la petición, considerando que la detención seguía estando justificada.

Posteriormente, prorrogó la detención periódicamente.

23 El 28 de enero de 1982, el consejo de guerra declaró al demandante culpable de insubordinación y le impuso una pena de dieciocho meses de cárcel, con deducción del tiempo que había pasado en detención provisional.

24 El condenado apeló ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar.

El 29 de enero, en el curso de la audiencia, solicitó su puesta en libertad, aduciendo, en concreto, el artículo 5.3, del Convenio (RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627), o, a título subsidiario, la suspensión de su detención (artículo 219 del Código, apartado 17, supra).

El 17 de marzo, el Tribunal Supremo de justicia militar desestimó la primera parte de su petición; pero, aceptó la segunda, con efecto inmediato, a condición de que el interesado aceptara -como así hizo - cumplir un servicio civil sustitutorio durante, por los menos, quince meses, así como someterse a un examen médico. Asimismo suspendió el procedimiento bajo cumplimiento del interesado de esa misma condición.

Posteriormente, le condenó a ciento un días de cárcel con deducción del período que había pasado en detención provisional.

b El señor Duijf

25 Por no presentarse a filas en el plazo establecido (artículo 150 del Código Penal Militar) el señor Duijf fue arrestado el 15 de enero de 1982. Fue ingresado en una prisión militar y rehusó vestir uniforme y portar armas, por lo que fue acusado de insubordinación reiterada al mando (artículo 114). El Jefe de la Unidad confirmó su detención; los motivos que se invocaron fueron peligro serio de fuga y necesidad de mantener la disciplina de los reclutas (artículo 7 del Código, apartado 18, supra).

El 18 de enero, de acuerdo con la opinión verbal del auditor militar, el oficial superior designado envió al demandante a juicio ante un consejo de guerra y decidió mantener la detención por los mismos motivos (artículos 11, 14 y 7-2, del Código; apartado 14, supra).

26 Al día siguiente, el interesado fue oído por el oficial comisario (artículo 33.1, del Código; apartado 15, supra), así como por el auditor militar.

El 27 de enero, el consejo de guerra examinó una petición de mantener la detención provisional presentada por el auditor militar el día 22 (artículo 31 del Código; apartado 15, supra). En la audiencia el demandante alegó la violación del artículo 5.3, del Convenio. El consejo desestimó esta alegación y prorrogó la detención durante treinta días, estimando que continuaba estando justificada.

Posteriormente, prorrogó la detención periódicamente.

27 El 25 de abril, el consejo de guerra declaró culpable al interesado por insubordinación y le condenó a dieciocho meses de cárcel, con deducción del tiempo que había permanecido en detención provisional.

28 El condenado apeló ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar.

El 16 de abril y el 2 de junio solicitó su puesta en libertad, alegando, entre otros, violación del artículo 5.3 y 5.4, del Convenio (artículo 219 del Código; apartado 17, supra).

El Alto Tribunal Militar desestimó estas peticiones el 23 de junio.

El 7 de septiembre, el Tribunal Supremo de Justicia Militar confirmó la sentencia del consejo de guerra en cuanto a la declaración de culpabilidad y a la pena pronunciada.

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

29 El señor Duinhof se dirigió a la Comisión el 8 de diciembre de 1981 y el señor Duijf el 16 de febrero de 1982. Los dos afirman que, a pesar de lo que establece el artículo 5.3, del Convenio (RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627), no habían comparecido, en un período de tiempo breve, ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales. En concreto alegaban que ni el auditor militar ni el oficial comisario podían ser considerados como tales autoridades.

La Comisión ordenó la unión de ambas demandas (núms. 9626/1981 y 9736/1982) el 4 de mayo de 1982 y las admitió a trámite el 9 de diciembre. En su informe de 13 de julio de 1983 (artículo 31) llegó a la conclusión unánime de la existencia de violación del artículo 5.3.

El texto íntegro de su dictamen figura en el anexo de la presente sentencia²

²Por razones de orden técnico únicamente figurará en la edición impresa (volumen núm. 79 de la serie A de las publicaciones del Tribunal).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I CUESTIONES PRELIMINARES

30 Como ha confirmado ante el Tribunal en la audiencia de 22 de noviembre de 1983, el Gobierno no plantea, en este caso, ninguna excepción preliminar. Sin embargo, estima que la Comisión debe asegurarse, de oficio, que se han agotado las vías de los recursos internos y que, por tanto, es competencia también del Tribunal examinar esta cuestión en el caso de los señores Duinhof y Duijf.

El Tribunal rechaza esta tesis; dejando aparte toda consideración relativa a la prescripción o violación del artículo 47 de su Reglamento (sentencia Deweer de 27 febrero 1980 (TEDH 1980, 1), serie A, núm. 35, Pgs. 15, ap. 26, in fine; sentencia Foti y otros de 10 diciembre 1982 (TEDH 1982, 7), serie A, núm. 56, pgs. 16 y 17, ap. 46 y 48, y sentencia De Jong, Baljet y Van der Brink (TEDH 1984, 8) del día de hoy, serie A, núm. 77, ap. 36).

II SOBRE EL FONDO

a Sobre la violación del artículo 5.3

31 Los demandantes alegan violación del primer inciso del artículo 5.3, que establece:

"Toda persona detenida preventivamente o internada, en las condiciones establecidas en el párrafo 1, c), de este artículo, deberá ser conducida, sin dilación, a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales (...)."

32 En su sentencia Schiesser de 4 diciembre 1979 (TEDH 1979, 5), el Tribunal ha interpretado la expresión "autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales"

(serie A, núm. 34, pgs. 12-14, ap. 27-31). Se limita a recordar aquí los principios fundamentales allí enunciados. En concreto, teniendo en cuenta el objeto y la finalidad del artículo 5.3 (apartado 36, infra), señala que la "autoridad" a la que se refiere -sea juez o fiscal - (ibídem, pg. 12, ap. 28) "debe ofrecer las garantías apropiadas a las funciones judiciales que la ley le atribuye," (ibídem, pg. 13, ap. 30). Resume, pues, sus conclusiones de la manera siguiente (ibídem, pg. 13, ap. 31):

"(...) la "autoridad" no se confunde con el "juez", aunque debe contar con alguna de sus atribuciones, es decir, cumplir condiciones que constituyan una garantía para la persona arrestada.

La primera de ellas es su independencia del Ejecutivo y de las partes (...). No excluye, sin embargo, la posible subordinación de esta autoridad a otro juez o a otra autoridad competente que cuenta con una independencia análoga.

Además, Según el artículo 5.3, hay que añadir una doble exigencia tanto de forma como de fondo. Respecto de la primera, a esta "autoridad" le corresponde la obligación de oír personalmente al individuo que comparece ante ella (...), en relación a la segunda, debe examinar las circunstancias que concurren tanto en contra como a favor de la detención, pronunciarse en derecho sobre la existencia de razones que la justifican y, en caso contrario, ordenar la puesta en libertad."

A tenor de esta última exigencia de fondo, el Tribunal juzgó ya, en el caso Irlanda contra el Reino Unido, que un comité consultivo en materia de internamiento no es una autoridad que responda a los fines del artículo 5.3, ya que no cuenta con la facultad de ordenar la puesta en libertad del afectado por tal medida (sentencia de 18 enero 1978, serie A, núm. 25, pg. 76, ap. 199).

1 La comparecencia del señor Duinhof ante el auditor militar antes de su remisión a juicio

33 El señor Duinhof afirma que el auditor militar, la primera autoridad ante la que compareció después del arresto (apartado 21, supra), no podía ser considerado como una "autoridad" con facultades judiciales en el sentido del artículo 5.3. El Gobierno sostiene la tesis contraria. Estima que la comparecencia se realizó "rápidamente", dos días después del arresto.

34 De acuerdo con los términos literales del derecho interno aplicable, hasta su remisión a juicio el auditor militar no tenía facultad para ordenar la puesta en libertad del señor Duinhof : el artículo 11 del Código le atribuye un simple papel de instrucción y de asesoramiento que, además, sólo se refiere a la cuestión del procesamiento del interesado (apartado 14, supra). En opinión del Gobierno, esta limitación aparente debe interpretarse a la luz de la práctica usual: el dictamen del auditor militar se refiere también a la detención, y el oficial competente sigue dicho dictamen de forma invariable (apartado 14, supra). Este "procedimiento clásico" significaría realmente que la decisión sobre la detención emana del auditor militar, pues su dictamen referente a la detención tendría un valor de "recomendación vinculante" para el oficial a quien le corresponde formalmente tomar la decisión. En conclusión, el Gobierno señala que el fondo prima sobre la forma.

El Tribunal subraya que, sen opinión el Gobierno, el mencionado procedimiento transcurre de esta forma para respetar el Convenio en tanto en cuanto se lleva a cabo una reforma del Código Militar. Sin embargo, el Tribunal al igual que la Comisión (apartado 83, supra) no pueden compartir esta tesis. A pesar de que es frecuente apoyarse más en la realidad que en las apariencias y en la literalidad de los preceptos a la hora de pronunciarse sobre las violaciones de los derechos protegidos por el Convenio (ver, por ejemplo, sobre el artículo 5.1, la sentencia Van Droogenbroeck de 24 junio 1982

(TEDH 1982, 3), serie A, núm. 50, pg. 20, ap. 38), sin embargo, las exigencias establecidas "por la ley", revisten una especial importancia cuando se trata de definir la autoridad judicial competente para resolver, teniendo en cuenta la confianza que ésta ha de inspirar a los judiciales en una sociedad democrática [ver, mutatis mutandis, el ap. 30, a), de la sentencia Piersack de 1 octubre 1982 (TEDH 1982, 6), serie A, núm. 53, pg. 14]. Ninguna orden oficial ni incluso circular obligaba a los auditores militares o a los oficiales a interpretar y aplicar el Código de esta forma; había simplemente una práctica interna sin fuerza obligatoria, pudiendo ser descartada pues en cualquier momento. No equivalía pues a una habilitación legal para ejercer "funciones judiciales", tal y como contempla el artículo 5.3 (ver la última parte del extracto de la sentencia Schiesser (TEDH 1979, 5) citada en el apartado 32, supra).

35 En consecuencia, el procedimiento que se siguió ante el auditor militar antes de la remisión a juicio del señor Duinhof no ofrecía las garantías del artículo 5.3.

2 La remisión a juicio de los demandantes ante el consejo de guerra

36 Los señores Duinhof y Duijf fueron sometidos a un consejo de guerra a los cinco y tres días respectivamente (apartados 21 y 25, supra). En su opinión, el consejo de guerra no gozaba de la independencia de una autoridad judicial, según los términos del artículo 5.3. El Tribunal no considera necesario pronunciarse sobre esta cuestión en este caso, pues, de todas formas, las primeras palabras de este artículo no pueden interpretarse como un acceso del detenido a una autoridad de esta naturaleza; lo que pretenden es asegurar el control judicial rápido y automático de una detención policial o administrativa en las condiciones a las que se refiere el apartado 1, c). La literalidad del apartado 3 ("debe ser conducido sin dilación"), interpretada a la luz de su objeto y finalidad, pone de manifiesto la "exigencia de procedimiento" que se deriva de ello: el Juez debe oír al interesado y adoptar la decisión pertinente (ver sentencia Schiesser anteriormente citada, en el apartado 32, supra).

Por tanto, la remisión de los demandantes a juicio no cumplió las garantías exigidas por el artículo 5.3.

3 La comparecencia del señor Duijf ante el auditor militar después de su remisión a juicio

37 El auditor militar oyó al señor Duijf cuatro días después de su arresto y al día siguiente de su remisión a juicio (apartado 26, supra). Tres días después, y aparentemente sin adoptar una decisión expresa de mantener la detención, pidió al consejo de guerra que la prorrogara más allá del plazo de catorce días fijado por el artículo 31 del Código (apartados 15 y 26, supra).

En opinión del Gobierno, cuando el auditor militar oyó al demandante contaba con todas las facultades de una "autoridad" con funciones judiciales, por lo que decidió conforme a las exigencias del artículo 5.3.

38 La "exigencia de fondo" u enunciada en la sentencia Schiesser pudo satisfacerse gracias a la competencia del auditor militar para ordenar la puesta en libertad (apartado 32, supra), pero queda por saber si gozaba de la independencia necesaria, teniendo en cuenta la especial finalidad en la que deben ejercerse las "funciones judiciales" mencionadas en el artículo 5.3.

Existe discrepancia entre el Gobierno y los demandantes sobre el punto de si el auditor militar puede considerarse independiente de las autoridades militares en relación con los términos del artículo 276 del Código (apartado 18). En opinión del Tribunal, incluso si se acepta la tesis del Gobierno, el auditor militar no podría, después de la remisión a juicio del señor Duijf, cumplir una tarea judicial precisa en los términos del

artículo 5.3, ya que asumía simultáneamente el papel de autoridad encargada de perseguir judicialmente ante el Consejo de guerra (artículo 126.1., *ibídem*). Se encontraría pues vinculado al proceso penal, teniendo que recurrir contra la puesta en libertad del interesado y al mismo tiempo tendría competencia para decidir sobre la misma. En resumen, no puede ser independiente de las partes, pues es una de ellas (ver sentencia Schiesser, anteriormente citada en el apartado 32, *supra*).

Consecuentemente, el procedimiento ante el auditor militar en el caso del señor Duijf no cumple con las garantías del artículo 5.3.

4 Las comparecencias de los demandantes ante el oficial comisario

39 En opinión de los demandantes, el oficial comisario, encargado de instruir su causa ante el que comparecieron después de su procesamiento (artículos 29 y 33 del Código; y apartados 15, 19, 22 y 26, *supra*) no puede considerarse como "una autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales".

El Gobierno sostiene la tesis contraria. Cuando se detiene a un militar, el oficial comisario, al igual que el auditor militar, tiene la obligación de examinar la legalidad de la detención de forma independiente e imparcial. Según esto puede, en los casos apropiados, contribuir a la puesta en libertad de los interesados mediante una solicitud al consejo de guerra, tal y como establece el artículo 34 del Código (apartado 15). Además, a tenor de las circunstancias, los interesados comparecieron ante él rápidamente después de su arresto: el señor Duinhof lo hizo después de seis días y el señor Duijf después de cuatro (apartados 21-22 y 25-26, *supra*).

40 El Tribunal no subestima la protección que ofrece en esta materia el oficial comisario, pero no comparte la tesis del Gobierno. Como han subrayado la Comisión (apartado 90, *supra*) y los demandantes, la ley no habilita a este militar para ejercer las "funciones judiciales" a las que se refiere el artículo 5.3, y en concreto para decidir sobre las razones que justifican la detención y, en ausencia de las mismas, acordar su puesta en libertad (ver sentencia Schiesser, anteriormente citada en el apartado 32, *supra*). El procedimiento que se realizó, pues, ante el oficial comisario no cumplió con una de las garantías fundamentales del artículo 5.3.

5 La audiencia ante el consejo de guerra

41 Queda por analizar si las fases ulteriores del procedimiento ante el consejo de guerra cumplieron con las exigencias de este precepto del Convenio.

El consejo de guerra no examinó en el curso de la audiencia la cuestión de la detención y no decidió sobre la misma hasta después de transcurrir ocho días del arresto del señor Duinhof y doce días del señor Duijf (apartados 21, 22, 25 y 26, *supra*). Sin duda la celeridad de este procedimiento tiene que apreciarse en cada caso siguiendo las circunstancias de la causa (ver, *mutatis mutandis*, sentencia Wemhoff de 27 junio 1968 (TEDH 1968, 1), serie A, núm., pg. 24, apartado 10), pero un plazo así de prolongado sobrepasa los límites fijados por el artículo 5.3, incluso si se tienen en cuenta las circunstancias de la realidad y los imperativos de la justicia militar (sentencia Engel y otras de 8 junio 1976 (TEDH 1976, 3), serie A, núm. 22, pg. 23, apartado 54). El Tribunal muestra su acuerdo con la Comisión sobre este punto (apartados 95 y 97 del dictamen), que, por otra parte, no ha sido contradicho por el Gobierno.

42 A la luz de esta conclusión, el Tribunal no considera necesario examinar si, como pretenden los demandantes, el consejo de guerra era realmente independiente en razón de su composición, ya que los dos miembros militares designados por el general tendrían un mayor peso específico que el único miembro civil, el presidente, nombrado por la Corona (apartado 20, *supra*).

6 Recapitulación

43 En resumen, los dos demandantes han sido víctimas de una violación del artículo 5.3.

b Sobre la aplicación del artículo 50

44 El artículo 50 del Convenio (RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627) establece:

"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 presente 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."

En la audiencia de 22 de noviembre de 1983 ante el Tribunal, el abogado de los demandantes indicó, sin entrar en detalles, que las peticiones de satisfacción equitativa de sus clientes eran iguales a las solicitadas por los señores Van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe (sentencia de este mismo día (TEDH 1984, 6), serie A, núm. 78, apartado 50). En este otro caso se había sostenido que los interesados habían sufrido, en el curso y como consecuencia de su detención, un perjuicio que revestía distintas formas: problemas emotivos y psicológicos, acceso insuficiente a la cultura y a la educación, atentado contra su vida privada, pérdida de perspectivas de trabajo y reputación. Se precisó también que los señores Duinhof y Duijf no consideraron nunca la indemnización como una prioridad y ruegan solamente al Tribunal que establezca una satisfacción adecuada.

En opinión del Gobierno, el perjuicio que han podido sufrir el señor Duinhof o el señor Duijf se ha reparado por la imputación de su detención provisional a la pena (apartados 24, 27 y 28, supra); esta medida constituiría una satisfacción adecuada por la violación del Convenio.

45 La única violación alegada y constatada en este caso se refiere a la primera parte del artículo 5.3. Los documentos de todo el informe no permiten decir que la detención provisional de los demandantes hubiera terminado probablemente si hubieran gozado de las garantías establecidas por este artículo (sentencia Artico de 13 mayo 1980 (TEDH 1980, 4), serie A, número 37, pg. 20, ap. 42). Sin embargo, cada uno de ellos se ha visto privado de un sistema de control rápido de su detención. Los demandantes, a falta de estas garantías, han sufrido un cierto perjuicio moral que no se ve compensado por completo con la imputación de su detención provisional a la pena definitiva (ver, mutatis mutandis, sentencia Van Droogenbroeck de 25 abril 1983 (TEDH 1983, 7), serie A, núm. 63, pg. 17, apartado 13). Como consecuencia de su modesta pretensión, el Tribunal concede a cada uno de los demandantes una indemnización de 300 florines holandeses como satisfacción equitativa en el sentido del artículo 50.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1 Declara, que ha existido violación del artículo 5.3, en el caso de los demandantes.

2 Declara, que el Estado demandado debe abonar a cada uno de ellos trescientos (300) florines holandeses a tenor del artículo 50.

Hecha en francés y en inglés, y dictada en el Palacio de Derechos Humanos de Estrasburgo, el 22 de mayo de 1984.

Firmado: Rolv Rissdal,
PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen,
SECRETARIO