

## **ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL**

**Julio 2009**

\* \* \* \*

### **I.- Corte Europea de los Derechos Humanos**

#### **Dubus, SA v. Francia. 11 de Junio de 2009**

La peticionaria alude que no hay distinción orgánica dentro de la comisión ya que ella misma como un todo ejerce las funciones administrativas y jurisdiccionales, ella resulta juez y parte: funciones de investigación y pesquisa, instrucción y lleva así mismo el litigio siendo juez y parte. Existe una confusión entre las funciones de la puesta en marcha la acusación, instrucción y de la sentencia, en que es el mismo órgano colegiado que pone en marcha la acusación, notifica los agravios cometidos, dispone de un poder de investigación, de recomendación, de prescripción o suspensión y finalmente del poder de sancionar.

El código monetario y financiero, dice que el secretario general actúa bajo la instrucción de la comisión bancaria., pero ninguna norma le da la facultad de la puesta en marcha de la acusación, y realiza una doble función de relator: tanto en el cuadro del control administrativo, así como replicar en el ámbito jurisdiccional, y ser relator o ponente ante procedimientos jurisdiccionales. Por lo que nada indica que no participe en el procedimiento, y por tanto no existe ninguna distinción orgánica entre el colegiado de la comisión y el secretario general.

La Corte reitera que a los fines del art. 6.1 del CEDH la imparcialidad debe apreciarse dentro de un marco subjetivo para determinar la convicción personal del juzgador en cuestión y también dentro del marco objetivo para asegurar que existen las debidas garantías para excluir toda legítima sospecha. En cuanto a la primera es preciso

señalar que la imparcialidad personal del juzgador se presume hasta prueba en contrario y la apreciación objetivo consiste en cuestionar si independientemente de la conducta personal del juzgador, existen hechos verificables que permitan o autoricen a sospechar de la imparcialidad del juzgador. En la materia, las apariencias de los juzgadores revisten de una seria importancia, en vista de que en ella residen la confianza en los tribunales dentro del marco de una sociedad democrática, la cual deben inspirar a los justiciables, en primer término en el ámbito penal, o para toda clase de prevenido.

La independencia e imparcialidad son conceptos estrechamente ligados.

La corte observa que la comisión ejerce dos tipos de funciones, las cuales engloba un control administrativo, y un poder de prescripción o suspensión (injoction), a propósito de los controles in situ que realiza el secretariado general de la comisión por instrucción de la comisión bancaria. Así como la comisión bancaria puede también realizar advertencias, recomendaciones, o prescripciones (injoction). La segunda función es la facultad disciplinaria y que la comisión bancaria puede ejercer su poder de sanción actuando a título de jurisdicción administrativa.

Se revela, afirma la Corte, la imprecisión de los textos que regulan el procedimiento en la comisión bancaria, en cuanto a la composición y a las prerrogativas de los órganos destinados a ejercer las distintas funciones que lo son atribuidas. En el particular, no se distingue del código monetario y financiero, como de ningún reglamento ulterior distinción alguna entre las funciones de persecución, instrucción y de sanción dentro del marco del poder jurisdiccional de la comisión bancaria. O si el cúmulo de las funciones de instrucción y juzgamiento (como de sancionar) son compatibles con el art. 6 del convenio, en que dicho cúmulo está subordinado a la naturaleza y al alcance de las tareas del ponente durante la fase de instrucción, en particular, a la ausencia de realización del acto de acusación por su parte nada más. En efecto, para la Corte justificar la imparcialidad es que el juez que conocerá del fondo no puede tomar decisiones antes del pleito sin constataciones previas comprometen su imparcialidad, por ello se analiza y se toma en cuenta las medidas adoptadas previas al proceso.

La Corte deberá constatar si la comisión bancaria ha podido decidir sobre la sanción sin prejuzgamiento, teniendo en cuenta los actos adoptados por ella en el curso del proceso:

- a) La decisión de iniciar el procedimiento contra la peticionaria fue iniciado por el Secretario General y la comisión, y la notificación de los agravios o quejas incumbió a la comisión, en la persona de su presidente.,
- b) La instrucción, acorde con la corte, no estaba asignada a una persona precisa. Durante esta fase, la comisión se refiere en particular, al informe de inspección depositado por el inspector r y a los análisis del secretario general. Durante el procedimiento, el secretariado general depósito un memorial en réplica a las observaciones del peticionario. Para luego culminar con la sanción por parte del presidente de la comisión y 5 miembros más.

De la anterior el peticionario podría razonablemente inferir que son las mismas personas quienes lo prosiguieron y juzgaron, y donde se demuestra fehacientemente es en la fase de apertura de los procesos disciplinarios y la notificación de las quejas o agravios, en vista de que existe una evidente confusión de los papeles y roles de la comisión, como del secretariado general,, lo cual pudo alimentar las dudas en cuanto la propia comisión decidió en cuanto a la puesta en marcha de la acusación, formulación de agravios o cargos y finalmente la decisión de sancionar a la peticionaria. El presente no pone en contra dicho la facultad de iniciativa de la comisión bancaria, concurriendo con la opinión del consejo de estado, pero la subordina al respecto de la imparcialidad. Sin embargo, cree necesario que deberá distinguirse más el poder de adjudicación de la oficina administrativa en aras de evitar una impresión de culpabilidad constatada desde la fase de la apertura de procedimiento.

Además, resulta claro que el rol del secretariado general acentúa la confusión antes señalada, máxime que no aparenta que interviene en la toma de las decisiones para la sanción. El secretariado general efectúa los controles bajo la instrucción de la comisión, y el proceso disciplinario está totalmente vinculado a las irregularidades constatadas en el cuadro del control administrativo; y por tanto, el secretariado general, por medio de su secretario, interviene dentro del posterior procedimiento jurisdiccional que se produce, elaborando observaciones en contra de la parte que podría ser objeto de sanción. Finalmente, resulta que la misma es a nombre de la comisión bancaria que, al final se pronunciaría de la sanción, que la inspección es diligenciada.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Texto Original: A cela, il faut ajouter que le rôle du secrétaire général accentue la confusion soulignée ci-dessus, même s'il n'apparaît pas être intervenu dans la prise de décision de la sanction (voir, en sens inverse, paragraphe 28 ci-dessus, CE n° 238169). En effet, aux termes de l'article L. 613-6 du CMF, le secrétariat général effectue les contrôles sur instruction de la Commission bancaire, et la procédure disciplinaire est précisément engagée au vu des irrégularités constatées dans le cadre du contrôle administratif ; le secrétariat général, par son secrétaire, intervient ensuite dans la procédure juridictionnelle en adressant des observations en réponse aux écritures de la

Por lo tanto, la Corte no se ha convencido de que existe una separación orgánica en el seno de la comisión bancaria. Ella estima que el peticionario pudo razonablemente inferir dudas fundadas en cuanto a la independencia e imparcialidad de la comisión a consecuencia de la falta de distinción precisa entre sus distintas funciones. Por estas razones existió una violación al Art. 6.1 del CEDH.

### **Wojtas-Kaletka v. Polonia. 16 de Julio de 2009.**

La peticionario sostuvo que el Estado de Polonia vulneró su derecho a la libre expresión, ya que como periodista tenía el derecho como la obligación de comentar sobre los asuntos de interés público, que si bien reconoce que el ejercicio de la libre expresión está sujeta a limitaciones, sin embargo a las restricciones no pueden ser aplicados a su caso porque involucraba la defensa de intereses público como la libertad periodística, efectiva comunicación social y el derecho del público de acceder a la información. Esta prerrogativa le es conferida por la ley, sin embargo, el estado sostuvo que como empleada del sector público estaba vinculada a las regulaciones de preservar el buen nombre de la empresa, de modo que en su proceso los intereses de ambos fueron balanceados en proporcionalidad, menos cuando sus comentarios no fueron tramitados por ante una persona competente dentro de la empresa.

Acorde con la Corte, la libre expresión constituye no de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para su progreso y para la autosuperación del individuo. Esta libertad no solo es aplicable a la información o idea que son favorables o categorizada como inofensivas o indiferentes, pero también aquellas que son ofensivas, impactar o disturbar. Esas son las demanda del pluralismo, sostiene la Corte, tolerancia y mentalidad abierta sin los cuales no existiría una sociedad democrática. Tal como está establecido, esta libertad está sujeta a excepciones, las cuales deben, por otro lado, ser de orden estricta, y la necesidad de cualquier restricción debe establecerle convincentemente.

Además, la Corte agrega que el adjetivo necesario, en el sentido del Art.10.2 del Convenio, implica la existencia de una imperante necesidad social. Los estados contratantes tienen cierto margen de apreciación a la hora de determinar si dicha necesidad existente, pero va de la mano con la supervisión europea, acogiéndose tanto de la legislación como de las decisiones que las aplican, aún aquellas dadas por una Corte independiente. Por ello, la Corte está apoderada de otorgar el fallo final sobre cualquier restricción compatible con a libertad de expresión. En tal sentido, la tarea de a

---

partie poursuivie. Enfin, c'est bien au nom de la Commission bancaire qui, au final prononcera la sanction, que l'inspection a été diligentée.

Corte en su ejercicio de su competencia de supervisión no es sustituir el lugar de las autoridades competentes nacionales, sino observar si la limitación realizada por el Estado ha sido razonable, cuidadosa y en buena fe, pero también verificar si ha sido proporcional a un fin legítimo, así como que las razones que lo sustentan han sido relevante y suficiente. Esto también es aplicable respecto a los empleados en su lugar de trabajo y los servidores públicos.

En el presente caso, en que una periodista realiza críticas a su empleador, una compañía de difusión noticiosa, resulta un conflicto entre los límites de la lealtad de los periodistas que trabajan para determinadas compañías y las restricciones que deben ser puestas cuando traen a colación un tema propio del debate público. Sin embargo, la Corte reconoce que los empleados deben a sus empleadores un cierto nivel de reserva y discreción, a propósito de la lealtad.

La Corte considera que el rol que desempeñan los periodistas en una sociedad democrática y su responsabilidad para contribuir y propugnar por el debate público, a obligación de discreción y constreñimiento ni puede simplemente aplicarse con igual matriz a un periodísticas, ya que es la naturaleza de sus funciones impartir información e ideas. La corte observa que las cuestiones envueltas en el presente caso pueden decirse que con objeto de interés y preocupación público. Asimismo reitera que el ámbito de restricciones para tópicos de interés públicos es sumamente pequeño y que las políticas de programación de los medios públicos es un asunto de interés público.

Cuando el Estado desea crear un sistema de transmisión público, la práctica y legislación moderna debe proveer una garantía de que el sistema va a proveer un servicio plural audiovisual. Es bien conocido que el hecho de que después del colapso del régimen comunista en Polonia, transcurrió un rápido cambio social, que involucró, entre otras cosas, el fin del monopolio estatal sobre los medios, pero la legislatura decidió mantenerla pública. Por otro lado, la misma comenzó a operar en un contexto de mercado con otros medios privados, provocando un arduo debate público, como dicha empresa pública también asiste para en el desarrollo de actividades culturales.

La peticionaria otorgó varias entrevistas y firmó una carta abierta en que criticaba los cambios del servicio de programas de la televisión pública, que por sí no jugaba su rol en la sociedad. Asimismo la misma criticó la empresa porque su programa de música tenía efectos negativos por intentar competir con las empresas privadas. En este tenor, la corte observa que el empleador consideró de manera un muy el concepto de su buen nombre, actuando bajo la presunción de que el mero hecho que la peticionaria participase en un debate público respecto a su política de programación y fuese el mismo objeto de críticas por ella era suficiente establecer que ella había actuado en detrimento de su empleador, en incumplimiento de sus obligaciones. Las cortes domésticas respondieron de la misma manera., sin embargo hicieron caso omiso a los argumentos de la peticionaria respecto a la cuestión del debate público que implica los mismos, limitándose únicamente que los argumentos iban en detrimento de su

empleador, pero no así la sustancia de los mismos, lo cual si es un estándar compatible con la Convención.

Además, tampoco las informaciones divulgadas por la peticionaria si habían sido o no desvirtuada respecto al tema, pero en autos no solo los comentarios de la peticionaria estaban basados en hechos, aunque equivalente a juicio de valor, verdad que no es susceptible de prueba., sin embargo no hubo acusación directas contra determinadas personas. Además, la buena fe de la peticionaria tampoco fue impugnada por su empleador, como por las autoridades domesticas en los procedimientos llevados contra a peticionarios. Por lo que teniendo en mente la importancia de la libre expresión en asuntos de interés general, así como las obligaciones y responsabilidad como periodísticas que atañen a la peticionaria y los deberes, como responsabilidades de los empleados respecto a sus empleadores y habiendo sopesad los demás intereses envueltos en el presente caso, la injerencia en el derecho de la libre expresión de la peticionaria no satisface el requerimiento de necesidad en una sociedad democrática y por tanto una violación al derecho a la libre expresión de la peticionaria.

### **Willem v. Francia. 16 de Julio de 2009**

Willem fue condenado por promover un boycott contra productos israelíes en el cuadro del debate político del conflicto israelí-palestino, pero que tomó todos los pasos de lugar para evitar que fuese mal entendido, ya que el fin era evitar o contener que el Estado de Israel cesara las violaciones a las leyes humanitarias y que actuase de conformidad con las resoluciones del consejo.

La corte sostuvo que el Estado Francés, a mano de sus autoridades judiciales, reconoció que la limitación a la libre expresión del peticionario tuvo un fin legítimo de proteger los derechos de otros, en la especie los productores israelíes. Por ello, la Corte debe examinar si dicha injerencia por parte del estado mediante los Tribunales domésticos ha sido necesaria para una sociedad democrática si ha sido proporcionada y si los motivos rendidos por las autoridades nacionales son pertinentes y suficientes. La Corte denota que el peticionario es un Alcalde, que per se representa a los electores, y defiende sus intereses, por lo que cualquier injerencia sobre su libre expresión está sujeta a controles estrictos.

La corte recuerda que no se pondrán restringir los debates políticos sin razones imperiosas, ya que forman parte de la misma esencia de la noción de sociedad democrática. Sin embargo, en los debates públicos es de derecho no debe vulnerar el derecho de otro, o recurrir a medios no apropiados, sin embargo es posible recurrir a ideas de exageración, que hasta de cierta forma pueden considerarse como provocación. En el caso, la Corte consideró que los Tribunales internos consideración que más que una manifestación de opinión contra el Estado de Israel era un incentivo para la discriminación, y que sus opiniones no eran per se aquellas juzgada sino sus efectos, en cuanto a la provocación de un acto discriminatorio y esto se agrava más por la posición política del requeriente.

En este tenor, la Corte revela que en su calidad de alcalde el mismo tiene deberes y responsabilidades, y debe conservar cierta neutralidad y disponer de un cierto deber de reservar sus actos que podrían componer a la colectividad territorial que el representa en su conjunto. En este tenor, un alcance maneja los fondos públicos de la comunidad y no debe incentivar a sus expensas sobre una lógica discriminatoria. En efecto, la intención del peticionario era la de denunciar la política del primer ministro de Israel, pero la Corte estima que el boicott corresponde a una acción discriminatoria y de hecho condenable y que en el ámbito de las opiniones políticas, aquellas que per se no pueden ser sancionadas y que entra dentro de la libertad de expresión, las el peticionario apeló a los servicios municipales para que un acto positivo de discriminación, sin dar lugar al debate ni al voto, que no fue favoreció mediante del acto discriminatorio a la libre discusión del interés general. No hubo violación.

### **Rachwalski y Ferenc v. Polonia. 28 de Julio de 2009**

Los peticionarios, son nacionales polacos que presentaron un reclamo por violación a los artículos 3 y 8 de Convenio europeo, por efecto de que unos oficiales de la policía polaca irrumpieron en sus hogares. Esto significó que fuesen acosado y humillados por la policía cuando entraron de manera ilegal en su hogar, lo cual estuvo acompañado por desesperanza y humillación por el acto de la policía polaca. En efecto, todo tuvo su origen en que un automóvil de uno de los amigos de los peticionarios estaba estacionado a las fuera de la casa, y que la policía quiso remolcar el automóvil, aun cuando los peticionarios arguyeron que no estaba prohibido tener el automóvil abierto, pero sin embargo a medida que la discusión proseguía, los ánimos se intensificaron y en base a comentario sobre la intervención policiaca uno de los oficiales golpeo a uno de ellos algunas veces y que esposados, así como los demás incluyendo a los peticionarios, y se refrieron a ellos con palabras peyorativas. Esto provocó que otro grupo de policía entrara a la casa y colocara a los demás habitantes contra la pared y los amenazaron si presentasen reclamación alguna sobre lo sucedido.

Sin embargo, la policía indica que los peticionarios se comportaron de manera inadecuado y se rehusaron prestar la debida información sobre el automóvil. La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el artículo 3 representa uno de los valores fundamentales de toda sociedad democrática, el cual prohíbe en términos absolutos la tortura o los tratos inhumanos y degradantes sin importar la circunstancias y el comportamiento de la víctima. Además, para que sea considerado como trato inhumano y degradante debe tener un cierto grado de severidad para que caiga dentro del ámbito del art. 3 del convenio europeo, cuya determinación es relativa y debe ser analizada de acuerdo a las circunstancias de lugar.

En el presente caso la fuerza policial recurrió al uso de la fuerza contra los peticionarios, además, la fuerza policiaca en el momento pertenecía al ala policial contra motines, los cuales en el presente caso recurrieron al uso de la fuerza frente a un simple

reclamo contra las intenciones punitivas de la policía frente a los peticionarias y no así contra una intención genuina de oposición física contra los agentes. Al recurrir al uso de la fuerza por parte de los agentes policiales contra una persona respecto al cual no era necesario por su conducta es contrario a su dignidad humana y en principio vulnera el art. 3 del convenio, en especial cuando la policía tiene un control total sobre la persona. La corte no acepta el argumento del Estado en cuanto a que los peticionarios se negaron a prestar informaciones relevantes a los oficiales de la policía y esto levó a una mal interpretación de las intenciones, así como con su conducta. Sin embargo, el Estado no explica que criterio utilizó para determinar el nivel de necesidad para el uso del equipo policiaco con perros policías, así como con perdigones y bolillos. De modo que al tenor de las circunstancias de lugar la intervención judicial ha sido demasiado estricto y desproporcional para tratar con un incidente respecto a un automóvil sin seguro enfrente de la casa.

Además, la Corte sostuvo que el respeto a la vida privada dentro del hogar es definido como el lugar que es definido de manera física, donde la vida privada como tal y familiar se desarrolla. El individuo tiene el derecho a que le sea respetado su domicilio, lo cual significa que la entrada no autorizada al hogar de una persona puede constituir un violación a tal derecho. Indudablemente, en la prevención del crimen, resulta sumamente relevante que las autoridades puedan actuar rápidamente y eficientemente. Por ello, que la Corte reconoce que los Estados Contratantes puede considerar necesario tener el acceso a determinados recursos como la entrada forzada en el domicilio de una personas y realizar pesquisas para obtener evidencias, cuando sea apropiado, aprender y perseguir penalmente los infractores. Sin embargo, la legislación pertinente, como su práctica deberá establecer garantías adecuadas y efectivas contra el abuso.

Un grupo de policías penetró al hogar de los peticionarios, lo cual ocurrió cuando los dos primeros policías llamaron por refuerzos al momento en que los ánimos de los peticionarios se revalaron. Las circunstancias de lugar más que un consentimiento, como erróneamente lo expone el estado, a los peticionarios solo les quedaba dejar entrar a la policía porque no tenían más opción. La corte recuerda que el recurso policial fue excesivo por el incidente respecto al automóvil, por lo que era inherente a dicha situación n posible abuso de autoridad y violación de la dignidad humana, en que no hubo garantías para los peticionarios para evitar el abuso mencionado, tal como una persona imparcial que pudiera obtener el consentimiento de los peticionarios para entrar a la casa, pero que igual que sucedió con el Art. 3 del Convenio, resulta bastante claro las actuaciones de la policía han sido desproporcionados.

Lic. Amaury A. Reyes<sup>2</sup>

**Junta Directiva 2009 - 2010**

---

<sup>2</sup> [areyes@coladic-rd.org](mailto:areyes@coladic-rd.org)

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.  
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.  
This page will not be added after purchasing Win2PDF.