ALEGATOS FINALES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

000820

CASO 12.360 SANTANDER TRISTÁN DONOSO PANAMÁ

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 11.2 de la Convención Americana consagra inter alia el derecho a la intimidad o a la vida privada. En virtud de este derecho, la Convención Americana protege la confidencialidad o inviolabilidad del hogar, de las comunicaciones y de las relaciones familiares frente a cualquier injerencia arbitraria o abusiva por parte del Estado o de particulares y quedan prohibidas – salvo en los casos previstos por la ley y que a su vez deben adecuarse a los propósitos y objetivos de la Convención Americana- tanto la vigilancia, la intervención y la grabación como la divulgación de las comunicaciones escritas, telefónicas, telegráficas, electrónicas o de otra índole.

En este sentido, el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 11.2 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sufra interferencias "arbitrarias o abusivas" de ese derecho, sino que además requiere, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la intimidad o a la vida privada de quienes se encuentren bajo su jurisdicción y de investigar y sancionar las violaciones a este derecho.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que

el Estado tiene el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa¹. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatalos².

Por otra parte, la libertad de expresión constituye una piedra angular de la sociedad libre y democrática. Permite a los ciudadanos participar en el espacio

¹ Corte I.D.H., Caso Ximenes Lopes. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 148; Cfr. Corte I.D.H., Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párrs. 92 y 93; y Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143.

² Corte I.D.H., Caso Ximenes Lopes. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 148; Cfr. Corte I.D.H., Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 94; y Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143.

donde se generan y discuten las ideas, y acceder a la información necesaria que hace posible la certificación ciudadana que demanda de la gestión pública. Así, en una democracia es indispensable que los ciudadanos puedan criticar libremente al propio Estado y a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, sin temor a ser sancionados por ello.

Ahora bien, el presente caso refleja la situación de una persona que no solamente sufrió una injerencia abusiva y arbitraria a su vida privada, concretada en una grabación telefónica que él no autorizó -y para la cual no existía una causa legítima- sino que además sufrió de la exposición de su vida privada ante la divulgación de su conversación por parte de la máxima autoridad penal del Estado, quien puso en conocimiento el contenido de la grabación ilícitamente obtenida frente a personas de gran peso en la vida profesional del señor Santander Tristán Donoso. Aunado a lo anterior, la víctima fue sancionada por el ejercicio de su libertad de expresión relacionado con la posible participación de un funcionario público, el Procurador General de la Nación (quien había divulgado su conversación privada con un cliente) en el "espionaje" sufrido.

De la misma manera se refleja, para la fecha de este caso, el desequilibrio normativo en el Estado de Panamá. Lo anterior en el sentido de la protección del derecho a la vida privada de un funcionario público comparada a la de un ciudadano común; protección en virtud de la cual, frente a la supuesta exposición del primero (la cual según el derecho internacional tendría menos protección), el señor Santander Tristán Donoso está convicto por el delito de calumnia. Sin embargo, no existe nadie responsable por la violación de su derecho al honor y la reputación que lo protegía contra injerencias arbitrarias en su vida privada, todo lo cual resulta incompatible con los estándares internacionales en materia de protección de los derechos humanos.

Por ello, la Comisión considera que el caso denota la exigencia de la realización de una investigación para establecer las circunstancias en que se interceptó, grabó y divulgó la conversación telefónica materia del caso, para la obtención de justicia en el mismo; la exigencia de que el Estado adecue su ordenamiento jurídico penal de conformidad con el artículo 13 de la Convención Americana; y la exigencia de una reparación para la víctima.

A través de la decisión del presente caso, la Corte fortalecerá su jurisprudencia en la materia, desarrollando estándares en torno a un tema que ha sido poco tratado en el sistema interamericano como lo es la interferencia con la vida privada de una persona a través de una interceptación telefónica, así como avanzando sobre los criterios relacionados con la crítica al Estado y sus funcionarios y las sanción desproporcionada de este ejercicio de la libertad de expresión en el presente caso.

Corresponde a la Comisión presentar su posición, con base en las conclusiones que plasmó en su informe elaborado de conformidad con el artículo 50 de la Convención, en su demanda y en los elementos de prueba y alegatos que han sido allegados al Tribunal por las partes.

II. TRÁMITE ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El 28 de agosto de 2007 la Comisión presentó a la Corte la demanda en el presente caso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 51 de la Convención y 33 de su Reglamento. Dicha demanda fue notificada al Estado mediante nota CDH 12.360/001 de fecha 3 de octubre 2007.

El 8 de diciembre de 2007 los representantes de la víctima presentaron su escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas y el 5 de febrero de 2008 el Estado presentó su escrito de interposición de excepción preliminar, contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

El 18 y 26 de marzo de 2008 los representantes de la víctima y la Comisión Interamericana, respectivamente, presentaron sus alegatos escritos en relación con la excepción preliminar.

El 9 de junio de 2008, la Presidenta de la Corte resolvió convocar a una audiencia pública sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, la cual se llevó a cabo el día 12 de agosto de 2008 con la participación de la Comisión, los representantes de la víctima y el Estado panameño.

De conformidad con la Resolución de la Presidenta de la Corte de 9 de junio de 2008 y lo expresado al término de la audiencia pública, la Comisión Interamericana presenta sus alegatos finales mediante los cuales reitera su solicitud de que en los términos contenidos en la demanda, la Corte Interamericana proceda a la determinación de la responsabilidad internacional de Panamá en relación con los hechos y las consecuentes violaciones a los derechos de la víctima y fije las reparaciones respectivas.

III. EXCEPCIÓN PRELIMINAR: PRESUNTA FALTA DE COMPETENCIA PARCIAL RATIONE MATERIAE

El Estado manifestó en su contestación que la Corte carece de competencia ratione materiae respecto de la pretensión contenida en la demanda de la CIDH de que el Estado "adecue su ordenamiento jurídico penal de conformidad al artículo 13 de la Convención Americana", basada en que la "pretensión de que un Estado revise su legislación interna no es exigible dentro de una causa contenciosa, la cual debe recaer únicamente sobre violaciones de derechos humanos perpetrados contra personas determinadas".

Al respecto, la Comisión desea reiterar sus argumentos expuestos en los alegatos escritos sobre las excepciones preliminares y en consecuencia, ratificar sus conclusiones sobre esta cuestión, a saber, que la excepción interpuesta debe ser rechazada por improcedente e infundada. Al respecto, en el marco de su 126º Período de Sesiones, el 26 de octubre de 2006 la Comisión aprobó el Informe de Fondo 114/06, elaborado en observancia del artículo 50 de la Convención. En éste, concluyó que

el Estado panameño violó los derechos del señor Santander Tristán Donoso a la intimidad, al debido proceso, a las garantías judiciales y a la libertad de expresión, previstos en los artículos 11.2, 8, 25 y 13 en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la Comisión recomendó al Estado:

Que reconozca públicamente responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos determinadas por la CIDH en el [...] informe.

Que realice una investigación completa, imparcial, efectiva e inmediata, con el objeto de establecer las circunstancias en que se interceptó, grabó y divulgó la conversación telefónica materia del presente caso, identificar a las personas que participaron en ésta, adelantar el proceso penal y aplicar las debidas sanciones.

Que otorgue una reparación adecuada al señor Santander Tristán Donoso por la violación de sus derechos, incluyendo dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 1 de abril de 2005 por el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá condenándolo por el delito de calumnia en contra de un funcionario del Estado.

Que el Estado adecue su ordenamiento jurídico penal de conformidad al artículo 13 de la Convención Americana.

Las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas por la Comisión en su informe de fondo se manifiestan en la demanda presentada ante el Tribunal. De esta forma, la CIDH realizó un análisis exhaustivo respecto de la violación del artículo 13 de la Convención y consideró que

[...] cuando las leyes penales sobre injurias y calumnias de un Estado parte son utilizadas con el propósito de inhíbir la critica dirigida hacia un funcionario público o censurar las expresiones relacionadas con presuntas actividades ilícitas desarrolladas por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, el efecto de la interposición misma del proceso penal es violatorio de la Convención Americana.

En el mismo, la Comisión estableció que

[...] dado que existían otras medidas de protección de la privacidad y la reputación menos restrictivas, tales como el derecho de rectificación o las sanciones civiles, y debido a la importancia del debate amplio sobre asuntos de interés publico, en este caso las figuras penales de calumnia e injuria se constituyen en innecesarias para proteger el honor, configurándose como un medio desproporcionado al bien que se pretende proteger [...].

Al analizar el deber estatal de adoptar disposiciones de derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, la Comisión valoró positivamente en su demanda

la emisión por parte del Estado del Acto Legislativo No. 1 del 27 de julio de 2004 para adecuar su ordenamiento legislativo a la Convención Americana, y estim[ó] que en el presente caso reviste particular importancia, dado que se modificó, *inter alia*, el artículo 33 de la Constitución de Panamá, eliminando el sustento constitucional a la figura del desacato.

0.00824

A pesar de ello, la Comisión notó con preocupación que "se conservan todavía en el Código Penal los tipos penales de calumnia e injuria de forma abierta, uno de ellos aplicado directamente en el presente caso" y consideró que

el Código Penal de Panamá conserva una descripción ambigua que no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean penalizadas indebidamente a través de los tipos penales de calumnia e injuría. Por ello, si el Estado decide conservar dicha norma, debe precisarla de forma tal que no se reprima la libertad de expresión de aquellas opiniones válidas y legítimas o cualesquiera inconformidades y protestas respecto de la actuación de los órganos públicos y sus integrantes.

Respecto del incumplimiento del artículo 2, relacionado con la violación del artículo 13, la Comisión consideró que el Estado panameño no había adoptado todas las medidas legislativas y prácticas necesarias para garantizar y hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención respecto a la libertad de expresión. En razón de los hechos alegados en la demanda y de la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana que establece "que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente", la CIDH presentó a la Corte sus pretensiones sobre las reparaciones y costas que el Estado panameño debe otorgar como consecuencia de su responsabilidad por las violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio del señor Tristán Donoso.

La Corte interamericana es, como ha sido pacíficamente establecido en su jurisprudencia y reconocido de manera general en materia de reparaciones, irrebatiblemente competente para reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos en lo que ha sido distinguido en cuatro categorías generales de reparación como lo son: la restitución, la compensación, la rehabilitación, y la adopción de medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Dentro de estos parámetros, la Corte tiene competencia para que —una vez decidido el fondo del caso y determinado que ha existido una reparación—dictar medidas que —a su criterio—comprendan las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que incurrió, conforme al derecho internacional.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Comisión Interamericana pretende que la Corte ordene medidas de reparación integral, las cuales en el presente caso requieren que se establezcan y refuercen, medidas legislativas para evitar la repetición de hechos como los del presente caso; de conformidad con el objeto y fin de la Convención, a saber, la protección de los derechos humanos y de acuerdo con el principio de efectividad (effete utile) de las normas legales.

En razón de lo anterior, la Comisión no encuentra razón alguna por la cual la Corte Interamericana carezca de competencia para dictar una eventual medida de reparación, de conformidad con el derecho internacional y su jurísprudencia constante y reitera que por ello, la excepción preliminar interpuesta por el Estado debe ser desestimada por manifiestamente infundada.

IV. HECHOS DEMOSTRADOS

A través del acervo probatorio documental que obra en poder del Tribunal y del testimonio rendido por la víctima en el curso de la audiencia pública celebrada el 12 de agosto de 2008 en Montevideo, Uruguay, han quedado demostrados los hechos descritos en los párrafos 25 a 71 del escrito de demanda y las precisiones a tal descripción desarrolladas en los argumentos de derecho del libelo, en el curso de los alegatos orales de la Comisión y en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la parte lesionada.

V. VALORACIÓN JURÍDICA

Violación del derecho a la Protección de la Honra y de la Dignidad (Artículo 11 de la Convención)

El artículo 11.2 de la Convención Americana señala que:

Nadio puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusívas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o su reputación.

El artículo 1.1 de la Convención Americana señala que:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertados reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Tal como ha establecido la Corte Interamericana, la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter erga omnes, de respetar y garantizar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos ahí consagrados en toda circunstancia y respecto de todas las personas bajo su jurisdicción, recogidas en el artículo 1.1 de dicho tratado.

De estas obligaciones generales, ha señalado la Corte Interamericana, se derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto del derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En este sentido, el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida en todo su alcance a un Estado Parte.

En efecto, tal como ha señalado la Corte Interamericana:

[e]l artículo 1.1 impone a los referidos Estados los deberes fundamentales de respeto y garantía de los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier

poder u órgano de éstos, independientemente de su jerarquía, constituye um la 826 hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional.

El artículo 11.2 de la Convención Americana consagra inter alia el derecho a la intimidad o a la vida privada. En virtud de este derecho, la Convención Americana protege la confidencialidad o inviolabilidad del hogar, de las comunicaciones y de las relaciones familiares frente a cualquier injerencia arbitraria o abusiva por parte del Estado o de particulares.

Al respecto, la Comisión Interamericana ha afirmado anteriormente que:

El articulo 11.2 prohíbe específicamente la interferencia "arbitraria o abusiva" de ese derecho. La disposición indica que, además de la condición de legalidad, que se debe observar siempre cuando se imponga una restricción a los derechos consagrados en la Convención, el Estado tienen la obligación especial de prevenir interferencias "arbitrarias o abusivas". La idea de "interferencia arbitraria" se refiere a elementos de injusticia, imposibilidad de predecir, y falta de razonabilidad que ya tuvo en cuenta la Comisión al encarar los aspectos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las revisiones e inspecciones.

En virtud del artículo 11.2 quedan prohibidas –salvo en los casos previstos por la ley y que a su vez deben adecuarse a los propósitos y objetivos de la Convención Americana- tanto la vigilancia, la intervención y la grabación –ya sea por medios electrónicos o de otro tipo- como la divulgación de las comunicaciones escritas, telefónicas, telegráficas, electrónicas o de otra índole. Es importante enfatizar que cuando se lleva a cabo la divulgación de una comunicación privada, la violación al derecho a la intimidad se produce sin que resulte necesario un acto notorio o que ésta se produzca ante un número determinado de personas.

La Comisión considera que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 11.2 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sufra interferencias "arbitrarias o abusivas" de ese derecho, sino que además requiere, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la intimidad o a la vida privada de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

En razón de lo anterior, la Comisión estima que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada la ocurrencía de interferencias "arbitrarias o abusivas" al derecho a la intimidad o a la vida privada y establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por las violaciones a este de derecho cometidas por parte de agentes estatales o particulares.

De acuerdo a legislación panameña, la interceptación y la grabación de conversaciones telefónicas solamente puede producirse bajo ciertos supuestos de carácter excepcional y con la autorización del Procurador General de la Nación.

Al respecto, la Constitución Política de la República de Panamá señala en su artículo 29 que:

La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser ocupados o examinados sino por disposición de autoridad competente, para fines específicos y mediante formalidades legales. En todo caso se guardará reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de la ocupación o del examen.

Igualmente, las comunicaciones telefónicas privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas. El registro de papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia, o en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar.

El artículo 6 de la Ley No. 31 de 1996 establece que:

Las telecomunicaciones son inviolables. No podrán ser interceptadas ni su contenido divulgado, salvo en los casos, en la forma y por las personas que autorice la Ley.

Finalmente, el articulo 26 del Texto Único de la Ley No. 23 de 1986 prescribe que:

Cuando existan indicios de la comisión de un delito grave, el Procurador General de la Nación podrá autorizar la filmación o la grabación de conversaciones y comunicaciones telefónicas, de aquellos que estén relaciones con el ilícito, con sujeción a lo que establece el artículo 29 de la Constitución Política.

El señor Santander Tristán Donoso ha declarado repetidamente que él no autorizó la grabación, tampoco estaba siendo sometido a investigación alguna ni existía causa legítima para la grabación de su conversación telefónica. Tampoco obra en el expediente del presente caso resolución alguna del Procurador General de la Nación autorizando la interceptación y grabación de las conversaciones telefónicas del señor Tristán Donoso. Es importante destacar que las resoluciones emitidas por el Procurador General de la Nación el 12 de julio de 1996 señalaban expresamente que las interceptaciones y grabaciones – incluyendo las de las líneas telefónicas de la familia Sayed- debían realizarse "exceptuando a [los] familiares y a [los] abogados defensores". Estas resoluciones son, además, de fecha posterior a la de la interceptación y grabación de la conversación telefónica en cuestión.

Por otro lado, el Estado panameño no probó que estas conversaciones hayan sido grabadas con la autorización del señor Tristán Donoso y por el contrario, sí está demostrado en el expediente, las denuncias que éste realizara sobre la violación de su derecho no sólo relacionado con la interceptación y grabación de la conversación telefónica del 8 de julio de 1996, sino a la posterior divulgación de ésta. En este sentido, podemos afirmar que la interceptación de dicha conversación fue realizada en contravención de lo previsto en el derecho interno panameño para tales supuestos.

Asimismo, la conversación telefónica entre el abogado Tristán Donoso y su cliente era de naturaleza privada sostenida en su condición de abogado en el

marco de su ejercicio profesional como abogado defensor de los familiares de la persona con la que estaba sosteniendo esa conversación y por lo tanto, su contenido no estaba destinado al conocimiento del público. Ni el señor Tristán Donoso ni el señor Adel Sayed habían prestado su consentimiento para que se interceptara, grabara o difundiera dicha comunicación telefónica. Sin embargo, el señor Tristán Donoso se enteró de que ha sido grabado ilegítimamente a través de terceras personas que habían sido notificadas previamente a través de la Oficina de Relaciones Públicas de la Oficina del Procurador General de la Nación. A la fecha, el señor Tristán Donoso desconoce el número de personas que al momento de ser comunicado de esta grabación, conocían el contenido de la misma.

Es por esta razón que en virtud de la negativa por parte del Procurador General de la Nación de recibir al señor Tristán Donoso, éste puso en su conocimiento la interceptación y grabación de la conversación telefónica de que fue víctima señalando, por comunicación escrita de 21 de julio de 1996, encontrarse "[p]rofundamente lastimado por el espionaje telefónico del cual [había] sido objeto".

En ese sentido, la interferencia con la vida privada del señor Tristán Donoso debió ser investigada y su honra y privacidad protegidas; sin embargo, el cassette conteniendo la conversación privada fue divulgado por el mismo Procurador, quien tenía la obligación de no hacerlo, precisamente exponiéndolo ante quien le daba recursos para realizar su labor profesional (la Iglesia Católica) y la directiva del Colegio profesional al que pertenecía (Colegio de Abogados).

Cabe señalar además que en la sentencia del 16 de enero de 2004 el Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá indicó que:

[...] en el año 1999 todo acusaba al querellante [el Procurador General de la Nación], ante los acontecimientos que se estaban suscitando y que a nuestro criterio pudieron influir o ser determinantes en la decisión de que el señor TRISTAN DONOSO divulgara públicamente su descontento, ya que tenía la firme convicción de que en efecto el Procurador General de la Nación también participó de la intervención de su teléfono como lo acusaban otras autoridades, máxime al no obtener respuesta sobre sus interrogantes en el año de 1996.

La Comisión estima que aún cuando el Procurador General de la Nación no hubiese estado involucrado en la interceptación y grabación de la conversación telefónica del señor Tristán Donoso, éste, en su condición de agente del Estado, se encontraba obligado a abstenerse de difundir su contenido y por su alta investidura, debía haber ordenado una investigación por este hecho, una vez que tuvo conocimiento de que la misma había sido gravada en contravención de la normativa interna.

Por tanto, la Comisión considera que cuando un agente del Estado -el Procurador General de la Nación- divulgó el contenido de una conversación telefónica interceptada y grabada ilegalmente, el Estado violó el derecho a la intimidad previsto en el artículo 11.2 de la Convención Americana en perjulcio

del señor Santander Tristán Donoso, incumpliendo además la obligación general de respetar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Ahora bien, en el procedimiento ante el sistema interamericano, el Estado solamente se limító a aportar prueba documental relacionada con la falta de participación del Procurador General de la Nación en la interceptación y grabación de la conversación telefónica del 8 de julio de 1996, sin indicación alguna de que se hayan desarrollado otras líneas de investigación sobre estos hechos.

La Corte Interamericana ha señalado que el deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado. Por consiguiente, ésta debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa únicamente de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.

Asimismo, y habiendo transcurrido doce años de la interceptación y grabación de la conversación telefónica en cuestión, el Estado no ha logrado identificar o sancionar a sus autores materiales e Intelectuales, o demostrar que se hayan iniciado otras líneas de investigación para determinar la autoría de la intercepción y grabación de la conversación telefónica. Lo anterior a pesar de lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación a que los Estados parte del sistema interamericano de derechos humanos tienen la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a derechos humanos.

Por tanto, la CIDH considera que el Estado incumplió con la obligación de garantía del artículo 11.2 de la Convención Americana al no identificar y sancionar a los responsables de la interceptación y grabación de la conversación telefónica del señor Santander Tristán Donoso, en violación del artículo 1.1 de la Convención Americana, todo ello en perjuicio el señor Santander Tristán Donoso.

Con base en estas consideraciones la Comisión solicita a la Corte que concluya que el Estado es responsable por las afectaciones a la intimidad del señor Santander Tristán Donoso, en violación del artículo 11.2 de la Convención Americana y que ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de dicho tratado.

Violación del derecho a las Garantías Judiciales y Protección Judicial (Artículos 8 y 25 de la Convención)

El artículo 8.1 de la Convención establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de \$\iiii \text{\text{00}} \text{00} \text{30} \text{00} \\
un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El artículo 25 de la Convención dispone que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

La Comisión considera pertinente recordar que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es Internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. El artículo 1.1 de la Convención Americana reviste importancia fundamental en ese sentido. Precisamente, los artículos 8 y 25 de la Convención concretan, con referencia a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos, los alcances del mencionado principio de generación de responsabilidad por los actos de cualquiera de los órganos del Estado.

Ahora bien, en casos como el presente, resulta importante determinar si el esclarecimiento de las presuntas violaciones por parte de un Estado de sus obligaciones internacionales a través de sus órganos judiciales estuvo conforme a las disposiciones internacionales.

Al realizar dicho análisis, la Comisión toma en cuenta que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

En opínión de la Comisión, la investigación desarrollada por la Procuraduría de la Administración no actuó con debida diligencia; y por otra parte, la Procuraduría General de la Nación no activó las investigaciones que eran necesarias al conocer de la existencia de una grabación que no fue ordenada por el Procurador y que por lo tanto, había sido obtenida ilícitamente.

En ese sentido, de acuerdo con el expediente, el 10 de julio de 1996 la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón entregó al Procurador General de la Nación una cinta de audio que presuntamente contenía la grabación de la conversación telefónica en cuestión. Asimismo, ha quedado establecido que el 12 de julio de 1996 el Procurador General de la Nación autorizó hasta en dos oportunidades a

la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón para que realizara interceptaciones y grabaciones en el marco de la denuncia por extorsión realizada por el señor Walid Sayed, incluyendo la interceptación de dos de las líneas telefónicas de la familia Sayed.

En sus descargos ante la Procuraduría de la Administración, el señor Sossa Rodríguez indicó que si bien es cierto que el 12 de julio de 1996 él había ordenado la interceptación de varias líneas telefónicas –incluyendo las de la familia Sayed-, la cinta contentiva de la conversación del señor Santander Tristán Donoso le habría sido remitida por la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón el 10 de julio de 1996. De esta forma, afirmó el Procurador General de la Nación que "la grabación objeto de la denuncia, por ser anterior a [su] solicitud, bajo ningún concepto es una consecuencia o resultado de la nota remitida por su Despacho al Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL) el día 12 de julio de 1996".

La Vista Fiscal No. 472 del 22 de septiembre de 1999, preparada por la Procuraduría de la Administración, concluyó en tal sentido que "la supuesta grabación [...] no fue consecuencia de ninguna orden impartida por el Procurador General de la Nacion y que tampoco se giraron órdenes para intervenir ninguna línea telefónica del denunciante".

Por su parte, en su resolución de 3 de diciembre de 1999 la Corte Suprema de Justicia de Panamá señaló que "no [había] podido comprobarse que la grabación de la conversación telefónica objeto de la denuncia haya sido producto de una orden expedida por el señor Procurador General de la Nación JOSE ANTONIO SOSSA" y que "pese a lo exhaustiva de la instrucción sumarial adelantada, nada pudo acreditar lo denunciado por el abogado SANTANDER TRISTAN DONOSO, en el sentido de que la conversación telefónica que sostuvo con Adel Sayed haya sido obtenida de manera ilegal por el señor Procurador JOSE ANTONIO SOSSA, en violación a la intimidad de los dos ciudadanos involucrados".

La Comisión considera que la proximidad temporal de la fecha de las resoluciones del Procurador General de la Nación -12 de julio de 1996- con la de la interceptación y grabación de la conversación telefónica en cuestión -8 de julio de 1996- constituyen indicios que pudieron haber sido tomados en cuenta por el Ministerio Público y la Corte Suprema de Justicia de Panamá desde una perspectiva distinta a la meramente cronológica.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que el 22 de octubre de 1999 el señor Tristán Donoso apeló la Vista Fiscal No. 472 de la Procuraduría de la Administración alegando que "[ese] organismo había ignorado una serie de pruebas que [demostraban] la violación de la que había sido víctima, tales como la declaración del señor Sayed y la declaración de la entonces jefa de la Policía Técnica Judicial de Colón en donde se [afirmaba] que el único cassette que recibió contenía grabaciones de las conversaciones del hijo del señor Sayed con sus extorsionadores, así como la falta de la declaración indagatoria de Monseñor José Dimas Cedeño".

Es importante tomar en cuenta el propio testimonio del señor Adel Sayed, el cual afirmó ante la Procuraduría de la Administración "nunca haber entregado, ni grabado, ni autorizado grabación alguna de [sus] conversaciones telefónicas privadas".

Cabe señalar además las contradicciones en torno al origen de la grabación de la conversación en cuestión difundida entre los miembros de la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Panamá en la reunión que sostuvieron con el señor Sossa Rodríguez. En sus declaraciones ante la Procuraduría de la Administración los señores Gerardo Solís y Edna Ramos manifestaron que el Procurador General de la Nación había afirmado que la grabación había sido realizada por el señor Adel Sayed, mientras que los señores Luis Banqué Morales, Armando Abrego y Jorge Velez señalaron que el Procurador General de la Nación no hizo referencia alguna en dicha reunión sobre su procedencia.

De la misma forma, resulta relevante tomar en cuenta el testimonio de la señora Darelvia Hurtado, en aquel entonces directora de la Policía Técnica Judicial en Colón, el cual fue posteriormente modificado respecto de los términos de su declaración inicial indicando que "ésta había sido producto de las presiones ejercidas sobre ella por su superior Jerárquico".

Finalmente, cabe notar que en la Vista Fiscal No. 472 la Procuraduría de la Administración concluyó su análisis afirmando que "comparte la mayoría de los señalamientos expuestos por el Procurador Sossa, toda vez que tienen asidero en las pruebas que obran en el expediente y en un elemental razonamiento jurídico". En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia sostuvo que "las piezas procesales han dejado constancia que fue la Fiscalía Tercera de Circuito de Colón la que recibió, a través de una funcionaria de la Policía Técnica Judicial, el cassette con la conversación telefónica tantas veces mencionada, y que tal grabación aparentemente se había realizado desde la residencia y con la autorización de la familia Sayed, pero sin la intervención o consentimiento del Ministerio Público".

Como consecuencia de la falta de debida diligencia para investigar la violación al derecho a la intimidad del señor Tristán Donoso, la Comisión considera que el Estado incumplió el deber de proporcionar un recurso efectivo que permitiera investigar seriamente los hechos y en consecuencia sancionar adecuadamente a sus responsables.

En efecto, en el presente caso la Comisión verifica que a doce años de la interceptación y grabación de la conversación telefónica en cuestión, el Estado no ha logrado identificar o sancionar a sus autores materiales e intelectuales, o demostrar que se hayan iniciado otras líneas de investigación para determinar la autoría en cuanto a su intercepción y grabación.

Con base en estas consideraciones, la Comisión solicita a la Corte que concluya que los procesos y procedimientos internos realizados en el presente caso no han constituido recursos efectivos para la determinación y la sanción de los responsables de la violación al derecho a la intimidad del señor Santander Tristán Donoso. En consecuencia, el Estado es responsable por la violación de los

artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso.

Violación del derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión (Artículo 13 de la Convención)

El artículo 13 de la Convención Americana reconoce a todo individuo el derecho a la libertad de expresión señalando en su parte pertinente que:

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artistica, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o
 - la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
- 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

El artículo 13 de la Convención engloba dos aspectos: el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho de recibirlas. En su Opinión Consultiva 5/85, la Corte declaró lo siguiente sobre este tema:

Cuando la libertad de expresión de una persona es restringida ilegalmente, no es sólo el derecho de esa persona el que se está violando, sino también el derecho de los demás de "recibir" información e ideas. En consecuencia, el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales, que se evidencian por el doble aspecto de la libertad de expresión. Por una parte, requiere que nadie se vea limitado o impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos.

En esta misma Opinión Consultiva la Corte consideró, además, que los dos aspectos de la libertad de expresión deben garantizarse simultáneamente. La importancia otorgada a la libertad de expresión no la transforma, sin embargo, en un derecho absoluto. El artículo 13 de la Convención enumera en sus párrafos 4 y 5 una serie de limitaciones a este derecho. En su turno, el párrafo 3 prohíbe la restricción de este derecho por vías o medios indirectos y enumera, en forma no taxativa, algunos de ellos, todo lo cual deja en evidencia el carácter excepcional de las restricciones legítimas de este derecho fundamental.

Sin perjuicio de la expresa prohibición de cualquier modo de censura previa, el artículo 13.2 prevé la aplicación de responsabilidades ulteriores como remedio a

los abusos que se produzcan en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, las cuales deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar *inter alia* el respeto de los derechos o la reputación de los demás.

Al respecto, el artículo 11 de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado.

Ahora bien, respecto de la aplicación de responsabilidades ulteriores, la Comisión considera importante recordar que la Corte Interamericana ha sostenido que la palabra "necesaria", aunque no significa "indispensable", implica la existencia de una "necesidad social imperiosa", y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". Asimismo, la Corte ha señalado que "la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo".

Con respecto a la aplicación de una restricción basada en el criterio o estándar de "necesidad social imperiosa", la Comisión señala que el libre discurso y debate político son parte esencial para la consolidación de la vida democrática de las sociedades y que, en general, los mismos revisten un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún mas ceñido para justificar una limitación a la libertad de expresión.

En consecuencia, si la responsabilidad ulterior aplicada en un caso concreto fuera desproporcionada o no se ajustara al interés social imperativo que la justifica, la misma generaría una clara vulneración al artículo 13 de la Convención Americana. En lo que respecta específicamente al artículo 13.2 de la Convención Americana, la Comisión entiende que no cualquier responsabilidad ulterior es legítima aún cuando se invoque la protección del honor o la reputación, ya que penalización puede ciertos supuestos la ser desproporcionada, cuando existen medios particularmente otros menos restrictivos estigmatizadores para defender la reputación de los demás. Esta apreciación encuentra especial relevancia cuando se trata de personas públicas o personas privadas involucradas en asuntos de interés público.

Estas consideraciones no significan en modo alguno que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. Asimismo, la protección de la reputación de los partículares que se encuentren inmiscuidos en actividades de interés público también se deberá realizar de conformidad con los principios del pluralismo democrático. En estos casos, la obligación del Estado de proteger el honor y la reputación de estos individuos se cumple mediante la utilización de acciones civiles y la promulgación de leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta.

La Comisión ha establecido que el derecho a la libertad de expresión e información es uno de los principales mecanismos que tiene la sociedad para ejercer un control democrático sobre las personas que tienen a su cargo asuntos de Interés público. Por tanto, tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

Es éste el sentido, en el marco del debate público, del margen de aceptación y tolerancia a las críticas que deben tener los funcionarios públicos, los políticos e inclusive los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares.

La Comisión se pronunció sobre la prohíbición de restringir la libertad de expresión indebidamente en su Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana al afirmar que las leyes que traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público, necesariamente desalientan a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, por lo que restringen indebidamente la libertad de expresión.

En el presente caso, el 25 de marzo de 1999 el señor Tristán Donoso convocó a una conferencia de prensa donde denunció que la interceptación y grabación de la conversación telefónica que sostuvo el 8 de julio de 1996 con el señor Adel Sayed fue ordenada por el Procurador General de la Nación.

En dicha conferencia el señor Tristán Donoso señaló lo siguiente:

En julio de 1996, en ese triste julio de 1996, el señor Procurador en una conversación que sostenía con uno, con el padre de una de esas personas en ese caso penal, grabó mi conversación telefónica, que tengo el cassette y no solamente se utilizó este cassette para convocar a dignatarios de la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados en esa época liderizados por el Licenciado, Gerardo Solís, para explícarle a ellos que yo cra parte de una confabulación contra su persona. Dos valientes abogados en esta histórica reunión, el Licenciado BANQUE y la Licenciada ETNA RAMOS creo que así se llama, le dijeron al Procurador que ése era un delito lo que estaba haciendo en ese momento.

Posteriormente, el Procurador General de la Nación entabló acción penal ante los tribunales panameños en contra del señor Santander Tristán Donoso señalando que:

[...] en rueda de prensa convocada, el Lic. SANTANDER TRISTAN [le] atribuye el haberle interceptado su teléfono y grabado sus llamadas telefónicas.

Sostuvo el LIC. SANTANDER TRISTAN, que estas grabaciones las hizo el suscrito en violación de la Ley y por tanto, en ejecución de un hecho delictivo.

Como todo lo anterior, atribuido a [su] persona por el Lic. SANTANDER TRISTAN, resulta absolutamente falso, este hecho afecta no solamente [su] condición de servidor público probo y honorable, sino que además, [le] endosa conductas contrarias a la Ley Penal.

El señor Santander Tristán Donoso fue absuelto en primera instancia; sin embargo, dicha decisión fue revocada mediante fallo condenatorio del 1 de abril de 2005 del Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá. La parte resolutoria de la referida sentencia declaró al señor Santander Tristán Donoso autor responsable del delito de calumnia, sancionándolo con 18 meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de sus funciones públicas por igual término. La sentencia señala lo siguiente:

Como se observa la sentencia de primera instancia tiene por acreditado que los hechos querellados por el señor SOSSA han resultado objetivamente ciertos, es decir, que se tiene por demostrada la conducta consistente en que el 25 de marzo del año 1999 el señor SANTANDER TRISTAN DONOSO señaló públicamente al señor JOSE ANTONIO SOSSA por la comisión de un delito en su perjuicio y que ese señalamiento ha sido demostrado falso. A pesar de esta admisión la resolución concluye absolviendo al señor TRISTAN DONOSO al indicar que éste no ha podido actuar de una manera dolosa porque no tenía la seguridad, cuando exteriorizó sus señalamientos, de que éstos eran falsos, y esa falta de seguridad o de certeza como se señala en la sentencia apelada, impide que se reproche penalmente el comportamiento objetivamente realizado.

Para este Tribunal Superior el razonamiento intentado no resulta aceptable a la luz de las disposiciones de derecho penal vigente que regulan la materia.

[...]

No resultan aceptables los argumentos esgrimidos por el juzgador de la primera instancia cuando absuelve al procesado, señalando que no existe animus injuriandi, porque el actor no tenía la certeza de que sus imputaciones contra el señor SOSSA no eran falsas.

[...]

Todo lo anterior trac como consecuencia que el Tribunal deba proceder a revocar la sentencia emitida en la primera instancia y aceptar que se tiene en este caso como infringida en perjuicio del señor JOSE ANTONIO SOSSA la prohibición penal plasmada en el artículo 172 de este cuerpo de leyes que reprocha la conducta de atribuirle falsamente a una persona la comisión de un hecho punible.

En la sentencia condenatoria se reemplaza la pena de prisión impuesta por la de 75 días multa o setecientos cincuenta balboas, suma que el señor Tristán Donoso debía pagar al Tesoro Nacional en un plazo de 6 meses. Asimismo, la sentencia condena al señor Tristán Donoso al pago de una indemnización por daño material y moral en contra del Procurador General de la Nación en la cuantía que quede establecida.

De acuerdo a las exigencias emanadas del artículo 13.2 de la Convención

Americana, las disposiciones penales sobre calumnias e injurias se encuentran expresamente contempladas en la legislación panameña y tienen como objeto un fin legítimo: la protección del derecho a la privacidad y la reputación de las personas. Basado en el artículo 13.2 de la Convención, el Estado alegó ante la Comisión que la normativa legal interna y la resolución judicial aplicadas a la presunta víctima forman parte de las legítimas restricciones a la libertad de expresión.

Al analizar este argumento, debe examinarse si la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión en el presente caso se encuentran en concordancia con los límites establecidos en el artículo 13.2 de la Convención Americana, tomando como marco de interpretación los criterios vertidos por la Corte Interamericana en relación a la "necesidad social imperiosa", a la proporcionalidad relacionada a un interés que la justifica y al concepto de "legítimo objetivo".

La Comisión reitera que todo Estado democrático reposa en la existencia de un amplio intercambio de información y en el escrutinio público tanto de las funciones encomendadas a sus servidores públicos como de las acciones que éstos realizan en el desempeño de dichas funciones. Por lo tanto, al reglamentar la protección a la honra y la dignidad de las personas conforme a los artículos 13.2 y 11 de la Convención Americana, los Estados tienen la obligación de proteger el derecho a la honra y la privacidad de las personas pero sin limitar indebidamente el derecho a la libertad de expresión.

La Corte Interamericana ya ha señalado anteriormente que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. Ahora bien, y tal como ya ha sido señalado en relación a la protección de la privacidad y la reputación de los funcionarios públicos, dado que estas personas están en el centro del debate público, se exponen voluntariamente al escrutinio de la ciudadanía, por lo que deben demostrar mayor tolerancia a la crítica.

En cuanto a la necesidad de fomentar el debate dentro de una sociedad democrática, la Comisión ha puntualizado que:

[E]n la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión es necesariamente más alto debido a la función crítica del diálogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justícia penal para restringir la libertad de expresión [...]

La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimír la libertad individual de formarse opinión y expresarla.

La Comisión observa que la controversia desatada en la sociedad panameña en torno al Procurador General de la Nación, funcionario del Estado panameño,

supuestamente conectado a actos de interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas, conlleva inevitablemente a la inmediata atención por parte de la opinión pública local.

El señor Procurador General de la Nación era un alto funcionario del Estado panameño. Los presuntos actos ilícitos adjudicados al señor Sossa Rodríguez, difundidos en la prensa panameña y comentados en la conferencia de prensa convocada por el señor Tristán Donoso, eran de alto interés público tanto en Panamá como en la propia comunidad internacional, dado el interés existente de que las acciones de todo funcionario público se rijan bajo estándares de ética y transparencia, y estén acordes con las obligaciones nacionales e internacionales de los Estados en materia de derechos humanos.

En este sentido, la sentencia del 16 de enero de 2004 del Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá señaló lo siguiente:

Nótese que para la fecha en el que el señor SANTANDER TRISTAN DONOSO divulgó a los medios de comunicación su descontento por la intervención y grabación de sus llamadas telefónicas, en nuestro país se habían generado una serio de denuncias públicas que atacaban de manera directa al Procurador General de la Nación como la autoridad que por encima del derecho de intimidad que tiene todo ciudadano ordenó la intervención telefónica de ciertas autoridades

Este es el caso particular del entonces Juez Tercero de Circuito Civil de Panamá, JORGE LUIS LAO, quien interpone formal denuncia contra el querellante JOSE ANTONIO SOSSA, por abuso de autoridad ya que arguye que éste ordenó interceptar el teléfono de su despacho; se suma a lo anterior las recomendaciones que públicamente realizara para esa época el Defensor del Pueblo (TALO ANTINORI al Procurador General de la Nación para que no continuara supuestamente dicha práctica.

Por tanto, en el presente caso el señor Tristán Donoso convocó a una conferencia de prensa para hablar de un tema de interés público, promoviendo el debate y el escrutinio de la sociedad panameña sobre las acciones de un funcionario del Estado. Lo anterior se refleja también en la amplia cobertura que la conferencia de prensa recibió por parte de diversos medios periodísticos panameños con posterioridad a su realización.

Por otro lado, la Comisión toma en cuenta lo señalado en el Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana, en cuanto a que:

[S]i se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibidor que tienen para la libertad de expresión, la penalización sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica [...].

El efecto inhibidor a nivel individual y colectivo antes descrito se aprecia claramente en el testimonio que el señor Tristán Donoso prestó tanto ante la Comisión el 20 de octubre de 2003 como ante la Corte Interamericana el 12 de agosto de 2008.

En este orden de ideas, la Comisión entiende que, cuando las leyes penales sobre injurias y calumnias de un Estado parte son utilizadas con el propósito de inhibir la crítica dirigida hacia un funcionario público o censurar la expresiones relacionadas con presuntas actividades ilícitas desarrolladas por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, el efecto de la interposición misma del proceso penal es violatorio de la Convención Americana.

Ahora bien, tal como ha sido señalado supra estas consideraciones no significan en modo alguno que el honor de las personas involucradas en asuntos de interés publico no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático mediante la utilización de acciones civiles y la promulgación de leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta.

Añade el Informe sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Panamá que:

Según el informe de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, se han iniciado 90 casos correspondientes a delitos de difamación o libelo desde 1995, 78 de ellos contra periodistas, comunicadores sociales o colaboradores de los medios de difusión. Del total de 90 casos se dictaron sentencias de condena en 13, absoluciones en 6, sobreseimientos en 23, y en cinco casos el denunciante desistió. Cuarenta y siete de esos casos fueron presentados por funcionarios públicos. En el año 2002 se iniciaron 17 casos. Estas estadísticas muestran una clara tendencia a la utilización de la legislación sobre difamación y libelo para silenciar críticas contra la administración de los asuntos públicos.

En este contexto, dado que existían otras medidas de protección de la privacidad y la reputación menos restrictivas, tales como el derecho de rectificación o las sanciones civiles, y debido a la importancia del debate amplio sobre asuntos de interés publico, en este caso las figuras penales de calumnia e injuria se constituyen en innecesarias para proteger el honor, configurándose como un medio desproporcionado al bien que se pretende proteger. La Comisión considera que tanto el lnicio mismo del proceso penal así como la condena impuesta al señor Santander Tristán Donoso por el delito de calumnia para proteger la reputación de un funcionario público presuntamente imputado en actos ilícitos, son por tanto, desproporcionadas "al interés que justifica" estas leyes, como exige el artículo 13.2 de la Convención.

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que en la arena del debate político o temas de alto interés público, el sistema interamericano no sólo protege el discurso o expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también aquellas que ofenden o perturban al Estado o a parte de la población³.

Para la Comisión los argumentos sobre proporcionalidad ya presentados, también se aplican cuando la sanción penal impuesta no resulta en amenaza de cárcel sino en el pago de días de multa. El efecto simbólico de una sanción penal en sí misma por la difusión de información de interés público y relacionado con la actividad de un funcionario del Estado resulta igualmente desproporcionado.

³ Corte I.D.H., *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros).* Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párt. 69.

Con base en lo antes expresado, la Comisión considera que el proceso penal y la condena penal contra el señor Santander Tristán Donoso por convocar a una conferencia de prensa y difundir información necesariamente inhibe la difusión y reproducción de información sobre temas de interés público, desalentando además el debate público sobre asuntos que afectan a la sociedad panameña. Por lo tanto, la Comisión considera que el Estado de Panamá violó el derecho a la libertad de expresión del señor Santander Tristán Donoso al iniciarle un proceso penal e imponerle una sanción desproporcionada al interés que pretende proteger.

Por todo lo expuesto, la Comisión solicita a la Corte que concluya que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por las restricciones al ejercicio de este derecho que le fueran impuestas, y que ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuestas en dicho tratado.

Incumplimiento del Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (Artículo 2 de la Convención)

El artículo 2 de la Convención señala que:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Respecto al artículo 2 de la Convención, la Corte ha señalado que:

[...] la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

[e]I deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantias previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención.

Antes de presentar sus consideraciones sobre este punto, la Comisión desea reiterar su valoración positiva en cuanto a la emisión por parte del Estado del Acto Legislativo No. 1 del 27 de julio de 2004 para adecuar su ordenamiento

legislativo a la Convención Americana, y estima que en el presente caso reviste particular importancia, dado que se modificó, *inter alia*, el artículo 33 de la Constitución de Panamá, eliminando el sustento constitucional a la figura del desacato.

No obstante ello, la Comisión nota con preocupación que, a pesar del valioso aporte de la reforma constitucional, se conservan todavía en el Código Penal los tipos penales de calumnia e injuria de forma abierta, uno de ellos aplicado directamente en el presente caso.

Al respecto, los artículos 172, 173, 173-A, 174 y 175 del Código Penal de Panamá señalan lo siguiente:

- 172. El que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho punible, será sancionado con pena de 90 a 180 días-multa.
- 173. El que ofenda la dignidad, honra o decoro de una persona mediante escrito o por cualquier forma, será sancionado con 60 a 120 días-multa.
- 173-A. Cuando los delitos descritos en los artículos 172 y 173, se comentan a través de un medio de comunicación social, la pena aplicable será de 18 a 24 meses de prisión en los casos de calumnia y de 12 a 18 meses de prisión en los casos de injuria.
- 174. El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, que consideren que se ha ofendido injustamente la memoria de una persona muerta, podrán acusar al autor del delito, quien será sancionado condena de 90 a 180 días-multa.
- 175. El que publique o reproduzca por cualquier medio las ofensas al honor inferidas por otro, será sancionado con 18 a 24 meses de prisión.

En opínión de la Comisión, el Código Penal de Panamá conserva una descripción ambigua que no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean penalizadas indebidamente a través de los tipos penales de calumnia e injuria. Por ello, si el Estado decide conservar dicha norma, debe precisarla de forma tal que no se reprima la libertad de expresión de aquellas opíniones válidas y legítimas o cualesquiera inconformidades y protestas respecto de la actuación de los órganos públicos y sus integrantes.

En el Informe sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Panamá, la Comisión Interamericana recomendó al Estado

[que] se reforme la legislación sobre calumnias e injurias dirigidas a funcionarios públicos, personas públicas o particulares que se involucren voluntariamente en asuntos de interés público, con el fin de avanzar progresivamente hacia su despenalización, de acuerdo a los parámetros establecidos por la CIDH.

En el presente caso, la Comisión considera que el Estado panameño no ha adoptado las medidas legislativas y prácticas necesarias para garantizar y hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención respecto a la

libertad de expresión. Como se ha demostrado, a través de la tipificación abierta de las calumnias o injurias como delitos, la legislación panameña trae consigo la amenaza de cárcel o multa para quienes insultan, ofenden o expresan opiniones críticas de terceros sobre funcionarios públicos o personas privadas involucradas voluntariamente en asuntos de interés público.

Por tanto, al haber incluido en su ordenamiento interno normas contrarias al artículo 13 de la Convención, Panamá ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención Americana.

VI. REPARACIONES

Una función esencial de la justicia es remediar el daño causado a la víctima. Esta función debe expresarse a través de las medidas que sean necesarias y apropiadas para restablecer el goce del derecho conculcado y remediar las consecuencias de su irrespeto. Dicho restablecimiento generalmente depende de la adopción conjunta de medidas de diversa naturaleza.

El artículo 63(1) de la Convención Americana establece que:

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [l]a Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Las reparaciones son cruciales para garantizar que se haga justicia en un caso concreto, y constituyen el mecanismo que eleva la decisión de la Corte más allá del ámbito de la condena moral, pues "[d]onde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el derecho entra en crisis, no sólo como instrumento para resolver cierto litigio, sino como método para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia".

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.

De no ser posible la plena restitución, le compete a la Corte ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente. La indemnización en tales casos tiene el objeto primordial de reparar los daños reales, tanto materiales como morales, sufridos por la parte lesionada. El cálculo de los daños y perjuicios sufridos debe necesariamente ser proporcional a "la gravedad de las violaciones y del perjuicio resultante". Asimismo, las reparaciones tienen el objeto adicional --aunque no menos fundamental-- de evitar y refrenar futuras violaciones.

En este caso existe una necesidad de reparar pues la víctima ha sufrido daños como consecuencia de violaciones a sus derechos reconocidos convencionalmente.

En el lenguaje del artículo 63.1 de la Convención Americana puede reconocerse dos procesos de causalidad. El primero describe las implicaciones automáticas que surgen de la violación de los derechos y libertades protegidos: la determinación de responsabilidad estatal y el deber consiguiente de cesar de inmediato la conducta errónea.

Un segundo proceso se relaciona con las consecuencias de las acciones contrarias a la Convención. Cuando el daño no sea reparado por la simple cesación de la conducta contraria a la Convención, dichas consecuencias deben ser también reparadas.

La violación de su honra y privacidad, el proceso judicial y la condena penal a las que fue sometido el señor Tristán Donoso, así como las consecuencias derivadas de dichas acciones que aún debe soportar produjeron y producen en él diversas formas, y en distinto grado, de miedo, sufrimiento, ansiedad, humillación e inseguridad. La existencia de daño moral en estos casos es una consecuencia necesaria de la naturaleza de las violaciones que fueron perpetradas.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Comisión Interamericana pretende que la Corte ordene medidas de reparación integral, las cuales representan a su vez, un mensaje en contra de la impunidad que afecta a la gran mayoría de las violaciones de los derechos humanos en los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Ello requiere que se establezcan y refuercen, cuando sea necesario, mecanismos legislativos, judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos de oficio que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles.

De conformidad con los elementos probatorios presentados en el proceso y a la luz de los criterios establecidos por el Tribunal en su jurisprudencia, la Comisión Interamericana solicita a la Corte que ordene al Estado que adopte las siguientes medidas de reparación a favor de la parte lesionada:

- que reconozca públicamente su responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos de la víctima en el presente caso;
- que realice una investigación completa, imparcial y efectiva, con el objeto de establecer las circunstancias en que se interceptó, grabó y divulgó la conversación telefónica materia del presente caso; identificar a las personas que participaron en ésta; adelantar el proceso penal y aplicar las sanciones correspondientes;
- que otorgue una reparación adecuada al señor Santander Tristán Donoso por la violación de sus derechos, incluyendo dejar sín efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida

el 1 de abril de 2005 por el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá condenándolo por el delito de calumnia en contra de un funcionario del Estado;

- que adecue su ordenamiento jurídico penal de conformidad al artículo 13 de la Convención Americana; y
- que pague a la victima las costas y gastos legales incurridos en la tramitación del caso tanto a nivel nacional, como las que se originen en la tramitación del presente caso ante el sistema interamericano.

VII. PETITORIO

Por todo lo expuesto la Comisión solicita a la Corte, en primer lugar, desechar la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

Asimismo, con base en los argumentos desarrollados en el escrito de demanda, la prueba documental aportada por las partes y la prueba testimonial y pericial recibida, la Comisión reafirma las conclusiones a las que arribó en su informe de fondo y solicita a la Corte que declare que el Estado panameño violó los derechos del señor Santander Tristán Donoso a la intimidad, al debido proceso, a las garantías judiciales y a la libertad de expresión, previstos en los artículos 11.2, 8, 25 y 13 en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Y en consecuencia, que ordene al Estado las reparaciones descritas supra.

Washington D.C. 15 de septiembre de 2008