

ALEGATO DE CONCLUSIÓN

CASO No. 12.360

CONTRA LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

000795

SANTANDER TRISTÁN DONOSO

HONORABLES JUECES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

La República de Panamá (en adelante indistintamente “el Estado panameño”) comparece por este medio ante el pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”) para presentar su alegato escrito, dentro del proceso promovido en su contra por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”), en relación con el caso del señor Santander Tristán Donoso.

FONDO

La República de Panamá pide a esta Honorable Corte que, a la luz de las pruebas allegadas a la causa, deniegue las pretensiones formuladas por la Comisión y por los representantes del señor Tristán (estos últimos, en adelante “los representantes”).

I INTRODUCCIÓN

El presente caso le brinda a esta Corte la oportunidad única de establecer, de una vez y por todas, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención”) es unitaria e indivisible, y que todos y cada uno de los derechos fundamentales consagrados en ella merece idéntica tutela por parte del sistema interamericano.

Así, la Corte podrá poner un alto final a las pretensiones de establecer jerarquías entre los distintos derechos protegidos por la Convención y aclarar que no existen derechos de primera categoría y de segunda y ulteriores categorías.

También le permitirá precisar la relación entre libertad de expresión y derecho a la honra, delimitando el espacio que corresponde a cada cual conforme al programa ideológico de la Convención, así como determinar cuál es el ámbito real que cabe reconocer al derecho a la intimidad.

Los puntos que se someten a consideración de esta Honorable Corte son, sin duda, de enorme trascendencia, a saber:

- 1.- ¿Es la libertad de expresión un derecho absoluto, que no conoce límites? Aunque parezca increíble, la Comisión y los representantes plantean que sí, en tanto que la República de Panamá sostiene que no.
- 2.- ¿Deben suprimirse de hecho o ignorarse, en aras de una supuesta tutela de la libertad de expresión, las responsabilidades ulteriores previstas en el artículo 13.2

de la Convención? Aunque parezca increíble, la Comisión y los representantes propugnan tal supresión, en tanto que la República de Panamá se opone a ella.

- 3.- ¿Constituye la calumnia –esto es, la imputación objetiva y falsa de un hecho punible- una crítica u opinión, esto es, un juicio de valor, tutelado por el artículo 13 de la Convención? Nuevamente, aunque parezca increíble, la Comisión y los representantes plantean una tesis afirmativa, en tanto que la República de Panamá se opone a esta categorización.
- 4.- ¿Están protegidos por el derecho a la intimidad, en los términos del artículo 11.2 de la Convención, los actos preparatorios tendientes a la comisión de un delito o de un acto antijurídico? Una vez más, aunque parezca increíble, la Comisión y los representantes plantean que sí lo están, en tanto que la República de Panamá sostiene que no lo están.

II MARCO FÁCTICO DEL DEBATE PROCESAL

1.- El día 8 de julio de 1996, el abogado Santander Tristán Donoso y el señor Adel Sayed sostuvieron una conversación (que la Comisión y los representantes alegan fue vía telefónica), en la cual el primero sugirió al segundo armar en los medios de comunicación social una campaña de difamación contra el entonces Procurador General de la Nación, Licenciado José Antonio Sossa, consistente en acusar falsamente a este último de haber favorecido a dos empresas presuntamente involucradas en el narcotráfico.

2.- La propuesta del abogado Tristán surgió con motivo de una publicación aparecida el 7 de julio de 1996 en la primera plana del diario La Prensa, en la cual se atribuye falsamente al Procurador Sossa haber aceptado de narcotraficantes un cheque en calidad de donación a su campaña cuando era candidato a Legislador de la República (El diario La Prensa admitió- el 9 de julio de 1996- que la afirmación contenida en la noticia era falsa).

3.- En su conversación con el señor Sayed, el abogado Tristán le sugirió atacar al Procurador General de la Nación en los medios de comunicación social, “no bajo nuestro nombre”, “Atacar de que en la Prensa se vaya descubriendo como el caso del cheque” (aludiendo a la publicación aparecida en el diario La Prensa). En la misma conversación, uno de los interlocutores –obviamente Tristán- expresa que “yo tengo una reunión mañana con Monseñor porque vamos a evaluar la situación” agregando que “pueden esperar hasta mañana pero la cuestión está caliente” porque una tercera persona vinculada a los interlocutores acababa “de dejar el editorial del medio, del Universal y ahí quedaron redactando cosas en relación al Procurador, así que esto está caliente ahora”.

4.- Concretamente, el abogado Tristán propuso al señor Sayed hacer que los medios de comunicación social acusaran falsamente al Procurador Sossa de no haber investigado a dos empresas, Simar Joyeros y Universal Gold, en contraprestación al supuesto cheque entregado por la primera al señor Sossa para su campaña como candidato a Legislador de la República. Al respecto, el abogado Tristán Donoso recomendó a Sayed lo siguiente:

“...porque lo que vamos a decir en pocas palabras es que las dos únicas empresas que no fueron investigadas, fueron SIMAR joyeros y Universal Gold. Eso es un

ataque de muerte al Procurador. Estamos preparados para eso ya, no es así?" (énfasis suplido)

5.- El señor Sayed autorizó a Tristán Donoso a proceder con la difamación contra el Procurador Sossa, en los siguientes términos:

“yo no sé pues, hasta qué punto, eres mi abogado y consejero y yo en el aspecto político, en eso me considero un ínfimo pues, no sabemos hasta qué punto. Usted sí lo entiende y lo absorbe. Ahora, si hay que llamar a alguien al equipo para consultarle políticamente, yo no sé, Dr. Usted tiene la luz verde en lo que quiera, lo que cueste, lo que sea, porque es el momento preciso ...” (énfasis suplido).

6.- El plan del abogado Tristán fracasó, porque antes de que pudiera ponerse en ejecución, el 9 de julio de 1996 el diario La Prensa reconoció la falsedad de la noticia publicada anteriormente.

7.- Días antes, en o aproximadamente el 5 de julio de 1996, el señor Walid Sayed – hijo de Adel Sayed-, quien estaba siendo investigado por la presunta comisión del delito de lavado de dinero- denunció ante el Licenciado José Ayú Prado, Fiscal Tercero del Circuito de Colón (ciudad situada en el extremo Norte del Canal de Panamá, a 72 kilómetros de distancia de la ciudad de Panamá) que unos sujetos desconocidos pretendían extorsionarlo, pidiéndole una considerable suma de dinero a cambio de asegurar su libertad. Con tal motivo, se montó un operativo, con el consentimiento de Walid Sayed y de su padre Adel Sayed, para grabar los contactos que los supuestos extorsionadores tuvieran con la familia Sayed.

8.- En desarrollo del operativo acordado, Adel Sayed y Walid Sayed grabaron artesanalmente –con una grabadora proporcionada por la Policía Nacional- sus conversaciones con los supuestos extorsionadores. Los señores Sayed hicieron grabaciones simultáneamente de las referidas conversaciones utilizando una grabadora propia, tal como lo reconocen expresamente a página 17, cuarto párrafo, de su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas-

9.- En el marco de la investigación que adelantaba la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón por supuesta extorsión en perjuicio de los señores Sayed, en o aproximadamente el 10 de julio de 1996, el señor Adel Sayed entregó dos cassettes a la Inspectora Darelvia Hurtado, Jefa de la Agencia de la Policía Técnica en Colón, quien a su vez los hizo llegar al Fiscal Ayú Prado.

10.- Uno de los dos cassettes entregados por Adel Sayed a la Inspectora Hurtado contenía la conversación sostenida el 8 de julio de 1996 entre él y el abogado Santander Tristán Donoso. Al parecer, Adel Sayed no conocía su contenido.

En el proceso penal abierto contra Santander Tristán Donoso, la Inspectora Hurtado expresó categóricamente (foja 1118 del Anexo B-2) que fue Adel Sayed quien le proporcionó el cassette con la conversación entre éste y Santander Tristán Donoso, y que ello lo entregó al Fiscal Ayú Prado. La Inspectora señaló:

“Porque yo le había entregado un casett (sic) que contenía una conversación entre el señor ADEL SAYED, el Obispo de Colón y el Licenciado SANTANDER TRISTÁN, se lo entregué al Licenciado AYÚ PRADO y juntos escuchamos

dicho cassett (sic). El cassett (sic) me lo entregó el señor ADEL SAYED, el señor SAYED me entregó el casset (sic) porque él me dijo que yo defendía al Procurador y que escuchara para que viera que era cierto que en sus conversaciones estaban siendo grabada yo le contesté que no creía esto, y que el Procurador jamás iba a mandar a alguien a extorsionarlo.” (énfasis suplido)

A su vez, el señor Adel Sayed reconoció que había entregado dicho cassette a la Inspectora Hurtado:

“yo cogí el cassette sin conocer el contenido, lo entregué a la Inspectora Darelvia.”

El hecho de que fue Adel Sayed quien entregó este cassette a la Inspectora Hurtado está corroborado por el Informe Secretarial levantado el 19 de julio de 1996 por Alvaro Miranda, Secretario de la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón, y dirigido al Fiscal Ayú Prado. El Secretario Miranda indica (foja 181 del Anexo B-1):

“Finalmente, los progenitores del ciudadano WALID SAYED recriminaron a la Inspectora DARELVIA HURTADO, el que ella hubiese hecho entrega a usted, de un cassette con una conversación sostenida el domingo con varias personas, desde el teléfono residencial de la familia SAYED, pues tienen la creencia que la Inspectora HURTADO le entregó ese cassette a usted y que a su vez, usted le hizo entrega del mismo al señor Procurador General de la Nación, quien en una reunión con abogados de la localidad, que acudieron a solicitar su destitución del cargo de Fiscal, les dio la oportunidad de escuchar parte de lo que supuestamente se encuentra allí grabado. Para la familia SAYED, la Inspectora HURTADO y usted son unos “traidores”, pues ese cassette no le fue entregado a ella para que llegase a manos del señor Procurador General de la Nación. La Inspectora HURTADO sugiere, respetuosamente, que se finalice (sic) con el “seguimiento” y se ordenen detenciones preventivas y recepción de declaraciones indagatorias, pues no garantiza que la familia SAYED o el mismo ciudadano WALID SAYED, colaboren con las presentes investigaciones.” (énfasis suplido)

11.- Transcritos los contenidos de los dos cassettes, y por considerar que la conversación ponía de relieve una posible infracción de las normas del Código de Ética por parte de un abogado, el Procurador Sossa estimó necesario ponerlo en conocimiento de la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados, lo cual hizo en una reunión privada (foja 158 del Anexo B-1).

12.- De igual manera, y tomando en cuenta que en la conversación se aludía a la participación de un “monseñor” (foja 156 del Anexo B-1), el Procurador Sossa, previa conversación con el Arzobispo de Panamá, Monseñor José Dimas Cedeño, le envió con nota remisoría firmada por la Licenciada Dalma de Duque, copia del cassette y transcripción de la conversación telefónica entre Adel Sayed y Santander Tristán Donoso (fojas 6 y 34 del expediente del proceso penal contra José Antonio Sossa). En su declaración entregada a la Procuraduría General de la República, el Obispo de Colón, Monseñor Carlos María Aríz Bolea, reconoció que la referencia de Monseñor que aparece en el cassette es sobre su persona (foja 80 del Anexo B-1).

13.- Al ver expuesto su plan de difamación, Santander Tristán Donoso envió el día 22 de julio de 1996 al Ministerio Público una misiva dirigida al Procurador Sossa, en la cual trata de justificar su acción y se disculpa implícitamente. En la referida misiva, el señor Tristán Donoso expresa:

“5. En relación con el punto sobre SIMARS JOYEROS y UNIVERSAL GOLD en realidad estuve sumamente preocupado, pues no dejaba de tener mis dudas sobre si lo del cheque tiene relación con la falta de investigación de SIMARS. **Me cuesta creer que el Sr. Procurador esté metido en algo así**, pues lo he conocido en el pasado en la lucha antimilitarista, sin embargo, todo está tan confuso en este momento. Por eso en la conversación digo que una declaración en ese sentido “es un ataque duro, ataque de muerte” (énfasis suplido).

14.- Durante los dos años, ocho meses y diecisiete días siguientes al 8 de julio de 1996, el abogado Santander Tristán no ejerció la facultad que le reconocía el ordenamiento jurídico panameño de activar la instrucción penal por la posible interceptación y grabación de la conversación sostenida en esa fecha por él con Adel Sayed.

15.- Luego de no hacer nada durante dos años, ocho meses y diecisiete días, el 25 de marzo de 1999, el abogado Santander Tristán Donoso decide súbitamente convocar a una conferencia de prensa en el Colegio Nacional de Abogados.

16.- En esa conferencia de prensa, Tristán Donoso acusó directamente al Procurador José Antonio Sossa de haber ordenado la interceptación y grabación de la conversación supuestamente telefónica del 8 de julio de 1996.

17.- La Comisión admite en los puntos 44, 45 y 46 de su libelo de demanda, que en la conferencia de prensa del 25 de marzo de 1999 “el señor Santander Tristán Donoso denunció que el señor Sossa Rodríguez había ordenado la interceptación y grabación de la conversación telefónica del 8 de julio de 1996” y que “el 26 de marzo de 1999 los diarios El Siglo, el Universal y La Prensa publicaron diversas notas haciendo referencia a la conferencia de prensa del 25 de marzo de 1999”.

18.- La acción del abogado Tristán Donoso configura el delito de calumnia, por dos razones, a saber:

- a.- La interceptación y grabación de una comunicación telefónica privada constituía en 1996 y constituye actualmente un delito, conforme a la legislación panameña. En este sentido, el Código Penal de 1982 dispone en su artículo 169 lo siguiente:

“Artículo 169.- El que grabe las palabras de otro no destinadas al público, sin su consentimiento, o el que mediante procedimientos técnicos escuche conversaciones privadas que no le estén dirigidas, será sancionado con 15 a 50 días-multa.”

- b.- La acusación era falsa, ya que el Procurador Sossa no dispuso la interceptación y grabación de la conversación del 8 de julio de 1996 entre Santander Tristán Donoso y Adel Sayed (como finalmente lo declararon la

Corte Suprema de Justicia y el Segundo Tribunal Superior al decidir las causas penales abiertas en Panamá, y lo reconocieron expresamente la Comisión y los representantes en la audiencia llevada a cabo en Montevideo, Uruguay, el 12 de agosto de 2008 dentro del presente proceso interamericano).

19.- El 26 de julio de 1999, Santander Tristán Donoso interpone formalmente ante el despacho de la Procuradora de la Administración denuncia penal dirigida específicamente contra el Procurador José Antonio Sossa, por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los funcionarios públicos, acusando a éste de haber ordenado interceptar y grabar su conversación telefónica con Adel Zayed.

20.- Mediante resolución expedida el 7 de abril de 1999, el Procurador de la Administración, Suplente, José Juan Ceballos hijo, abrió formalmente la investigación contra el Procurador Sossa.

21.- La Procuraduría de la Administración es la entidad que tiene la atribución legal de instruir las sumarias a que dieran lugar las denuncias o acusaciones presentadas contra el Procurador General de la Nación.

22.- Como lo ha explicado en su informe pericial el Doctor Olmedo Sanjur, ex Procurador de la Administración y ex Magistrado de la Corte Suprema Justicia, en el sistema constitucional panameño, el Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración son funcionarios de la misma jerarquía. Ambos tienen atribuciones propias claramente diferenciadas, y ninguno de ellos se encuentra respecto del otro en una relación de subordinación. El Procurador de la Administración no es nombrado por el Procurador General de la Nación. A este respecto, la Constitución Política de la República de Panamá, tal como estaba vigente en 1999 (y antes de la reforma constitucional del año 2004 que no cambió este aspecto), disponía lo siguiente en sus artículos 218 y 221:

“Artículo 218.- Para ser Procurador General de la Nación y Procurador de la Administración se necesitan los mismos requisitos que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Ambos serán nombrados por un período de diez años.”

“Artículo 221.- El Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración y sus suplentes serán nombrados del mismo modo que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

.....”

Conforme a las normas transcritas, los nombramientos del Procurador General de la Nación y del Procurador de la Administración, al igual que los de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, son acordados por el Presidente de la República con el Consejo de Gabinete y aprobados por la Asamblea Legislativa, en aplicación del artículo 195, numeral 2, de la Constitución Política de la República (numeración en la versión vigente en 1999, antes de la reforma constitucional del año 2004). El Procurador de la Administración no es nombrado por el Procurador de la Administración.

En su informe pericial, el Doctor Sanjur aludió a la instrucción levantada a inicios de 1990 por la Procuraduría de la Administración contra el entonces Procurador General Licenciado Rogelio Cruz Ríos, que culminó con la destitución de éste por la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

23.- En la causa penal instruida contra el Procurador Sossa con motivo de la denuncia interpuesta en su contra por Santander Tristán Donoso, la Procuradora de la Administración Alma Montenegro de Fletcher, con base en las pruebas allegadas a la causa, emitió la Vista Fiscal No. 472 de 22 de septiembre de 1999 (fojas 203 a 237 del Anexo B-1), en la cual solicita un sobreseimiento objetivo e impersonal a favor del Licenciado José Antonio Sossa, Procurador General de la Nación.

24.- El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Edgardo Molino Mola y el voto unánime de sus nueve miembros, emitió la sentencia de 3 de diciembre de 1999, en los siguientes términos:

“Por lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SOBRESSEE DE MANERA DEFINITIVA al señor Procurador General de la Nación JOSÉ ANTONIO SOSSA de la comisión de los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de Servidor Público, contenidos en la denuncia presentada por el licenciado SANTANDER TRISTÁN DONOSO.”

25.- En la referida sentencia, la Corte Suprema de Justicia concluyó que no eran antijurídicas las acciones del Procurador Sossa al imponer a la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados sobre el contenido del cassette que recibió del Fiscal Ayú Prado, y al remitir copia de dicho cassette al Arzobispo de Panamá. La Corte Suprema dejó consignado, al respecto, que era evidente:

“3. Que el cassette llegó a manos del Procurador General de la Nación JOSÉ ANTONIO SOSSA, quien lo hizo del conocimiento de algunos miembros de la directiva del Colegio Nacional de Abogados (en caso de que la conversación del abogado Donoso pudiese tener aristas de Faltas a la Ética) y del Arzobispo de Panamá JOSÉ DIMAS CEDEÑO, en vista de que se mencionaba a altas autoridades de la Iglesia Católica y específicamente de la Diócesis de Colón, en el contexto de esta conversación.”

26.- Sintiéndose afectado ilegalmente en su honra y reputación por el ataque del abogado Santander Tristán Donoso, quien le acusó en la conferencia de prensa de haber incurrido en la comisión del delito tipificado en el artículo 169, del Código Penal, el Procurador José Antonio Sossa interpuso querrela penal contra Tristán Donoso.

27.- El proceso penal resultante seguido a Santander Tristán Donoso (en adelante “el proceso Tristán”) concluyó con la sentencia expedida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial el 1° de abril de 2005 (cuando el Licenciado José Antonio Sossa ya no era Procurador General de la Nación, por haber concluido su término constitucional el 31 de diciembre de 2004), por la cual se declara responsable penalmente a Santander Tristán Donoso, como autor del delito de calumnia, en perjuicio del señor José Antonio Sossa, y se le

condena a la pena de dieciocho (18) meses de prisión y a la inhabilitación de funciones públicas por igual término, pena ésta que constituye el mínimo previsto en el artículo 173ª del Código Penal de 1982, entonces vigente.

28.- El Segundo Tribunal Superior de Justicia resolvió, además, reemplazar la pena mínima de prisión impuesta al condenado, por una sanción pecuniaria de únicamente setenta y cinco (75) días, a razón de diez balboas (B/.10.00) por día, para un gran total de apenas setecientos cincuenta balboas (B/.750.00).

29.- La pena de dieciocho (18) meses de prisión era la pena mínima prevista para el delito de calumnia en el Código Penal de 1982, y la multa de 75 días-multa a razón de diez balboas (B/.10.00), para un total de apenas setecientos cincuenta balboas (B/.750.00) era una suma ínfima, equivalente al salario mínimo vigente en el año 2005, que era de un balboa con veintiséis centésimos (B/.1.26) por hora, o sea diez balboas con ocho centésimos (B/.10.08) por día de 8 horas laborables.

30.- El proceso penal instruido por la Procuraduría de la Administración ante la Corte Suprema de Justicia tenía como único fin determinar la presunta responsabilidad penal del Procurador General José Antonio Sossa por la comisión de los delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos que le fueron endilgados por Santander Tristán Donoso.

31.- Conforme al artículo 171 del Código Penal de 1982, en el caso de la grabación de palabras no destinadas al público, tipificado como delito en el artículo 169, la denuncia de la parte agraviada es condición indispensable para que pueda perseguirse el delito presuntamente cometido.

32.- La autoridad competente para conocer de la denuncia por el delito de grabación de palabras no destinadas al público era entonces y sigue siendo el Personero Municipal y no el Procurador General de la Nación.

A este respecto, en 1999 el Código Judicial disponía en su artículo 355 (en el año 2001 se adoptó una nueva numeración por la cual se asignó a este artículo el número 362 lo siguiente:

“Artículo 355.- Son atribuciones especiales de los Personeros Municipales:

1.- Instruir las sumarias y, en general, ejercer la acción penal respecto de los delitos de conocimiento de los Jueces Municipales;

.....”

A su vez, en 1999 el Código Judicial establecía en su artículo 174 (la nueva numeración adoptada en el año 2001 no alteró el número de este artículo) lo que sigue:

“Artículo 174.- Los Jueces Municipales conocerán en primera instancia:

A. De los siguientes procesos penales:

1. Todos los procesos por delitos penados por la Ley con pena privativa de la libertad, que no exceda de dos años, o con pena pecuniaria; (énfasis suplido)

.....”

Por su parte, el artículo 169 del Código Penal de 1982 vigente en la época, fijaba pena pecuniaria para el delito de grabación de palabras de otro no destinadas al público, así:

“Artículo 169.- El que grabe las palabras de otro no destinadas al público, sin su consentimiento, o el que mediante procedimientos técnicos escuche conversaciones privadas que no le estén dirigidas, será sancionado con 15 a 50 días-multa.”

32.- Santander Tristán Donoso nunca acudió a una Personería Municipal, instancia competente de instrucción, para formular denuncia de carácter impersonal a fin de que a ese nivel se abriera sumaria en averiguación para imponer responsabilidad penal por la grabación de la conversación de 8 de julio de 1996, a pesar de que, por su condición de abogado, conocía plenamente el régimen de competencias.

33.- El Procurador General no estaba ni está facultado por ley para asumir la investigación de los delitos cuyo conocimiento sea competencia de los Jueces Municipales, tal como lo disponía en 1999 el artículo 347 del Código Judicial (que en la nueva numeración adoptada en 2001 recibió el número 348), así:

“Artículo 347.- Son atribuciones especiales del Procurador General de la Nación:

1. Investigar y ejercer, ante la Corte Suprema de Justicia la acción correspondiente a los delitos cometidos por los servidores públicos cuyo juzgamiento corresponda a esta Corporación;
2. Instruir las sumarias y, en general, ejercer la acción penal en los procesos por delitos cuyo conocimiento esté atribuido a la Corte Suprema de Justicia o a la Sala Pena de ésta;

.....”

III ARGUMENTOS ESENCIALES DE LA COMISIÓN Y DE LOS REPRESENTANTES

La demanda de la Comisión y el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes están estructurados, esencialmente, sobre los siguientes argumentos:

- a. Que la sentencia expedida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia que encontró culpable a Santander Tristán Donoso por el delito de calumnia en perjuicio de José Antonio Sossa y le condena a pagar una multa de setenta y cinco

(75) días-multa a razón de diez balboas (B/.10.00) por día, para un total de setecientos cincuenta balboas (B/.750.00) constituye una violación al derecho de libertad de expresión del señor Tristán Donoso, que –según la Comisión y los representantes- habría ejercitado cuando el 25 de marzo de 1999 éste acusó públicamente al Procurador José Antonio Sossa de haber ordenado interceptar y grabar su conversación del 8 de julio de 1996 con Adel Sayed, esto es, de haber cometido el delito tipificado en el artículo 169 del Código Penal de 1982, entonces vigente.

- b. Que el Procurador General de la Nación tenía el deber de investigar quién o quiénes fueron los responsables de grabar la conversación entre Tristán Donoso y Adel Sayed.
- c. Que la acción del Procurador José Antonio Sossa al informar a la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados y al Arzobispo de Panamá del plan que Santander Tristán Donoso y el señor Adel Sayed habían acordado de montar en los medios de comunicación social una campaña de difamación contra el Procurador, constituye una violación al “derecho a la intimidad” del señor Tristán Donoso.

IV EL PRIMER ARGUMENTO: SUPUESTA VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

A Falsedad de la imputación de Tristán Donoso contra el Procurador Sossa

Ha sido plenamente aceptado por las partes en el presente proceso interamericano que el Procurador General José Antonio Sossa no ordenó interceptar ni grabar la conversación sostenida el 8 de julio de 1996 entre Santander Tristán Donoso y Adel Sayed.

De esto se sigue naturalmente que Tristán Donoso calumnió a José Antonio Sossa, pues en forma pública le acusó falsamente de haber ordenado interceptar y grabar la conversación antes señalada.

Al haber calumniado al Procurador Sossa en una conferencia de prensa convocada por él mismo precisamente para efecto, el abogado Santander Tristán Donoso cometió el delito a través de los medios de comunicación panameños, lo cual hizo con intención y alevosía.

Tanto la Comisión como los representantes en sus respectivos alegatos vertidos en la audiencia llevada a cabo el 12 de agosto de 2008 en Montevideo, Uruguay, reconocieron expresamente que el Procurador Sossa no había ordenado interceptar ni grabar la referida conversación telefónica, lo cual es una admisión implícita de la falsedad de la imputación hecha por Tristán Donoso contra el Procurador Sossa.

La delegada de la Comisión, la Comisionada Luz Patricia Mejía, señaló a este respecto:

“El Procurador General, máxima autoridad penal de la República de Panamá, consigue o tiene en sus manos el cuerpo del delito, es decir, **una grabación que no ordenó él ...**” (énfasis suplido).

Por su parte, Marcela Martino, representante de CEJIL, expresó:

“Si bien, como ya señalamos, no está probado que el Estado haya intervenido la conversación entre Tristán y Sayed, sí está probado que ...” (énfasis suplido).

La admisión de la Comisión y de los demandantes no es gratuita, y obedece a la contundencia de las pruebas allegadas a los autos del presente proceso interamericano.

El examen de estas pruebas, conforme a la sana crítica, lleva a la conclusión necesaria de que la grabación fue hecha por el señor Adel Sayed con una grabadora propia y entregada por éste a la Inspectora Darelvia Hurtado, Jefa de la Agencia de la Policía Técnica Judicial de Colón, en el curso de la investigación abierta por la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón por el supuesto delito de extorsión.

Resulta incuestionable, por tanto, que el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial actuó correctamente al expedir la sentencia del 1° de abril de 2005, en que declaró responsable penalmente a Santander Tristán Donoso como autor del delito de calumnia en perjuicio del señor José Antonio Sossa, y le condenó a pagar multa de setenta y cinco (75) días-multa a razón de diez balboas (B/.10.00) por día, o sea, un total de setecientos cincuenta balboas (B/.750.00).

B Protección del derecho a la honra y la dignidad

El derecho a la honra y a la dignidad es un valor fundamental del ser humano, al cual la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos otorga plena tutela, y que no puede ser condicionado, disminuido o menoscabado en forma alguna por la libertad de expresión.

La Convención Americana tutela la honra y la dignidad en los siguientes términos:

“Artículo 11. Protección de la Honra y la Dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

La Constitución Política de la República de Panamá establece la obligación del Estado de proteger la honra de las personas. En la versión vigente en 1999 (antes de la reforma constitucional de 2004 que no modificó este aspecto), la carta fundamental del Estado panameño consagra expresamente en su artículo 17, así:

“Artículo 17.- Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los

extranjeros que estén bajo su jurisdicción, asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.” (énfasis suplido)

La honra y la reputación de una persona se atacan ilegalmente cuando se imputa falsamente a ésta la comisión de un acto delictivo. Esta conducta es denominada por la doctrina como “calumnia”.

Respecto de la calumnia, la protección establecida por el ordenamiento jurídico panameño en 1999 para el derecho fundamental de toda persona a su honra y reputación, estaba consagrado en el artículo 172 del Código Penal de 1982 en los siguientes términos:

“Artículo 172.- El que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho punible, será sancionado con pena de 90 a 180 días-multa.”

“Artículo 173^a.- Cuando los delitos descritos en los artículos 172 y 173 , se cometan a través de un medio de comunicación social, la pena aplicable será de 18 a 24 meses de prisión en caso de calumnia y de 12 a 18 meses de prisión en caso de injuria.”

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone categóricamente que el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura, pero como contrapeso y con la misma contundencia, señala que tal ejercicio está sujeto a responsabilidades ulteriores, que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

El artículo 176 del Código Penal de 1982 establecía a favor del imputado por la comisión del delito de calumnia la llamada *exceptio veritatis*, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 176.- El acusado de calumnias quedará exento de la pena probando la verdad de los hechos imputados ...”

De igual forma, el artículo 178 de mismo código fijaba un límite a la configuración de los delitos contra el honor, excluyendo del tipo penal las discusiones, críticas y opiniones, así:

“Artículo 178.- No constituyen delito contra el honor, entre otras situaciones, las discusiones, críticas y opiniones sobre actos u omisiones oficiales de los servidores públicos, relativos al ejercicio de sus funciones, así como la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional.”

C Situación de los funcionarios públicos

No se discute que los funcionarios públicos están sujetos, por la naturaleza de sus responsabilidades, a un escrutinio público más exigente.

Pero, como lo ha señalado la Corte Interamericana en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*:

“Esto no significa, de 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.”

El Honorable Juez Sergio García Ramírez ha brindado la más clara explicación de este criterio, en su opinión concurrente en el caso *Kimel vs. Argentina*, en la cual expresó:

“Por supuesto, los funcionarios públicos merecen la protección de la ley, que el Estado debe brindar con diligencia y eficacia a través de normas y jurisdicciones. No lo discuto, de ninguna manera. Sería insoportable, por injusto, privar al funcionario de la posibilidad de buscar la protección de sus derechos. Lo dejaría a merced de ataques ilícitos y sembraría la posibilidad, indeseable, de autojusticia. La tutela legal debe correr, pues, en todas direcciones.”

D ¿Es la imputación objetiva de un delito una crítica o juicio de valor?

Incapaces de denegar que la acusación formulada públicamente el 25 de marzo de 1999 por Santander Tristán Donoso contra el Procurador Sossa era completamente falsa, la Comisión y los representantes buscan presentar la antijurídica conducta del calumniador como una “crítica”.

Pero el acto de Santander Tristán Donoso no es, en modo alguno, una “crítica” o un “debate público” respecto de las actuaciones de un funcionario público.

Por definición, una “crítica” es un “juicio de valor”. Referida a las actuaciones de los funcionarios públicos, el derecho a la libertad de expresión que tutela el artículo 13 de la Convención, consiste esencialmente en emitir juicios de valor. Se puede criticar la conducta de un funcionario público; se puede calificar su desempeño; y ciertamente, calificativos como “ineficiente” o aún “inepto” están comprendidos dentro del ejercicio de la libertad de expresión.

Así lo dejó sentado la Corte Europea de Derechos Humanos en la sentencia expedida en 1986 en el caso *Lingens vs. Austria*.

El caso en mención versaba sobre una publicación hecha por el solicitante P.M. Lingens, en la revista *Profil*, en la cual se refirió a Bruno Kreisky, Canciller de ese país, como incurso en el “más vil oportunismo”, “inmoral” e “indigno”.

La Corte Europea expuso lo siguiente:

“En el criterio de la Corte, **debe hacerse una distinción cuidadosa entre hechos y juicios de valor**. La existencia de hechos puede ser probada, en tanto que la veracidad de los juicios de valor no es susceptible de prueba. La Corte anota a este respecto que los hechos en que el señor Lingens fundó su juicio de valor eran indisputados, como lo era también su buena fe.” (énfasis suplido)

La sentencia agrega que, respecto de los juicios de valor, la exigencia de probar la veracidad de la proposición era “imposible de cumplir” y que por tanto “infringe la libertad de opinión en sí misma”.

La Corte Europea reafirmó la distinción entre juicios de valor y hechos, en la sentencia dictada en 1991 dentro del caso *Oberschilck vs. Austria*, indicando que, a diferencia de los hechos, “los juicios de valor no pueden estar expuestos al requerimiento de probar su veracidad” y “exigir la prueba de la veracidad respecto de opiniones o juicios de valor infringe la libertad de opinión”.

Esta diferencia quedó plenamente marcada en la sentencia recientemente proferida por la Corte Europea, con fecha 22 de octubre de 2007, en el paradigmático caso *Lindon vs. Francia*.

El proceso versaba sobre la publicación, por parte del señor Lindon, de una novela denominada “*Le Procés de Jean-Marie Le Pen*”, basada en hechos reales relativos a un asesinato cometido por motivaciones racistas. En dicha novela, el señor Lindon se refirió al polémico político francés Jean-Marie Le Pen como líder de “una pandilla de asesinos” y lo calificó como un “vampiro” quien se beneficiaba del “rencor de su electorado, pero a veces también de su sangre, como la sangre de sus enemigos”.

En este proceso, la Corte Europea se pronunció respecto de la relación entre libertad de expresión y derecho a la honra, así:

“La Corte estima además que, a despecho de la intensidad de las controversias políticas, resulta legítimo tratar de asegurar que ellas se rijan por un grado mínimo de moderación y propiedad, especialmente porque la reputación de un político, incluso uno controversial, debe gozar de la protección otorgada por la Convención.”

La Corte Europea concluyó que la condena del señor Lindon hecha en sede penal por la justicia francesa por el delito de injuria en perjuicio del señor Le Pen cumplía el legítimo propósito de proteger la reputación o derechos de los demás.

La Corte Suprema de los Estados Unidos de América reconoció en 1974 la distinción entre “*hechos*” y “*juicios de valor*” en el célebre caso *Gertz vs. Robert Welch Inc.*, a propósito de la libertad de expresión. Este pronunciamiento reviste una importancia particular, por cuanto enuncia, en forma clara y contundente, **el principio de que la afirmación de un hecho falso, hecha como mentira intencional o como error material imprudente, no promueve el interés de la sociedad en un debate de temas de interés público.** En este sentido, el más alto tribunal estadounidense expresó:

“Bajo la Primera Enmienda, no existen ideas falsas. Por más perniciosa que pueda parecer una opinión, no dependemos de los jueces y jurados para que aquella sea corregida, sino de la competencia con otras ideas. **Pero no existe un valor constitucional en una afirmación fáctica falsa. Ni la mentira intencional ni el error material imprudente promueven el interés de la sociedad en un debate ‘desinhibido, robusto y abierto’ de temas de interés público.** Pertenecen a una exposición de ideas y poseen tan escaso valor social como un avance hacia la verdad que cualquier beneficio que pueda derivarse de aquellos es claramente desplazado por el interés social en el orden y la moralidad sociales ...” (énfasis suplido)

La Corte Interamericana aplicó la distinción entre “*críticas*” “*opiniones*” o “*juicios de valor*” por un lado y “*hechos*” por otro, en el caso *Kimel vs. Argentina*, señalando que:

000809

“93. Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto de hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.”

La distinción entre “*críticas*” o “*juicios de valor*” y “*hechos*” deriva del carácter abstracto de los aquéllos y de materialidad de éstos, que explica porqué no se exige el requisito de verdad (o diligencia en su investigación, en el caso particular del ejercicio informativo de los periodistas) respecto de los primeros pero sí en cuanto a los segundos, a los efectos de determinar si el ejercicio de la libertad de expresión es legítimo o abusivo.

Dentro del marco claramente fijado por la jurisprudencia mencionada anteriormente, resulta imposible entender la acción de Tristán Donoso como una “*crítica*”, “*opinión*” o “*juicio de valor*”.

Lo que hizo Santander Tristán Donoso el 25 de marzo de 1999 fue afirmar un hecho, imputarle al Procurador General José Antonio Sossa la comisión de un hecho objetivo, ordenar la interceptar y grabación de una conversación supuestamente privada, supuesto tipificado como delito por el ordenamiento jurídico panameño.

Es claro, por ello, que la conducta de Santander Tristán Donoso no constituye un ejercicio de la libertad de expresión, sino un flagrante atentado contra el derecho al honor y a la dignidad de José Antonio Sossa, y así lo declaró el Segundo Tribunal Superior de Justicia en la sentencia de 1º de abril de 2005, que la Comisión y los representantes pretenden atacar en esta sede interamericana.

E Las responsabilidades ulteriores previstas en la Convención

La libertad de expresión no es un derecho absoluto, y su ejercicio abusivo genera responsabilidades ulteriores, a tenor del artículo 13.2 de la Convención Americana, como lo ha expuesto categóricamente esta Corte Interamericana, a propósito del caso *Kimel*.

Lo que ahora se somete al conocimiento de esta Honorable Corte no es —como quieren presentarlo la Comisión y los representantes— un caso de violación de la libertad de expresión por parte del Estado panameño en perjuicio de Santander Tristán Donoso, sino un clarísimo caso de ataque por parte de Tristán Donoso contra el derecho al derecho a la honra de la más alta autoridad del Ministerio Público, que trajo como resultado que los tribunales panameños establecieran en cabeza de Tristán Donoso las responsabilidades ulteriores resultantes de su antijurídica conducta.

El artículo 13.2 requiere, para que se puedan imponer las responsabilidades ulteriores previstas en ella, la concurrencia de dos elementos, que son:

- 1.- Que dicha responsabilidad esté expresamente fijada por la ley.

- 2.- Que la responsabilidad sea necesaria para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

Ambos requisitos se han cumplido en este caso:

000810

En cuanto al primero, el Código Penal de 1982, vigente en 1999, tutela del derecho al honor y a la dignidad y la consiguiente responsabilidad penal derivada del delito de calumnia en sus artículos 172 y 173^a, en los términos siguientes:

“Artículo 172.- El que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho punible, será sancionado con pena de 90 a 180 días-multa.”

“Artículo 173^a.- Cuando los delitos descritos en los artículos 172 y 173 , se cometan a través de un medio de comunicación social, la pena aplicable será de 18 a 24 meses de prisión en caso de calumnia y de 12 a 18 meses de prisión en caso de injuria.”

En lo que toca al segundo requisito, la necesidad de la tutela brindada en los términos anteriores para asegurar el respeto a los derechos o a la honra de los asociados es unánimemente reconocida en Panamá, y ha sido plenamente establecida en el presente proceso.

La propia Comisión ha reconocido expresamente la necesidad de esta responsabilidad, como se aprecia en el punto 145 de su libelo de demanda, en el cual admite que:

“145. De acuerdo a las exigencias 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. ...”

La responsabilidad que el ordenamiento jurídico panameño impone por la comisión del delito de calumnia llena también el estándar formulado por la Corte Europea de Derechos Humanos en la sentencia de 12 de julio de 2001 en el proceso *Feldek vs. Eslovaquia*, que se plasma en el sintagma “*necesidad social imperiosa*”.

En Panamá impera una cultura general de ofensa al honor y a la reputación de los demás. Como expresaron tanto el Licenciado Javier Chérigo como el Licenciado Guido Rodríguez, al declarar como peritos en la audiencia de 12 de agosto de 2008, en Panamá cualquier persona –a despecho de su condición social o económica- puede burlar fácilmente las responsabilidades civiles derivadas de cualquier acto antijurídico, incluyendo las ofensas al honor y a la reputación de los demás. Las personas asalariadas lo hacen mediante procesos simulados en que se hacen imponer pensiones alimenticias sobre el ciento por ciento de sus salarios, en tanto que las personas con mayores recursos económicos tienen todos sus bienes como pertenecientes a una sociedad anónima o una fundación. Al reconocer esta realidad, el Licenciado Rodríguez aludió agudamente a estas estratagemas comúnmente usadas como “*vericuetos*” o “*escapes*”.

En la audiencia en mención, el perito Guido Rodríguez, Director del periódico El Panamá América, quien defendió la postura de despenalización de la calumnia e injuria en perjuicio de funcionarios públicos cuando involucren a periodistas, es decir, cuando está en juego la libertad

de prensa, tuvo la valentía de expresar que, en los delitos contra el honor, la responsabilidad penal era necesaria tratándose de otras personas.

000811

A la pregunta del Juez Sergio García Ramírez:

“En su opinión ¿Sería partidario de que se despenalizaran todas las conductas que lesionan el honor, buena fama, prestigio, que esto se dejara de manejar absolutamente por la vía penal independientemente de quién sea el sujeto pasivo o activo, y que se tramitara por una vía distinta?”

El Licenciado Rodríguez respondió:

“No. Yo creo que los particulares que no gozan del acceso a los medios de comunicación social, y que en su inmensa mayoría componen la población de las naciones, pueden permanecer con su honra y dignidad protegidas en la esfera penal.”

No hay necesidad de ir más allá. En este mismo proceso interamericano, los Honorables Magistrados pueden apreciar en la conducta de Santander Tristán Donoso y de su abogado Sidney Sittón Ureta la existencia de esa cultura imperante en Panamá de ofender libremente el honor y la dignidad de los demás sin temor alguno a consecuencias jurídicas, que pone de manifiesto la “*necesidad social imperiosa*” de las responsabilidades penales fijadas en su momento por el Código Penal de 1982 y en la actualidad por el nuevo Código Penal que entró en vigencia el 22 de mayo de 2008.

- a. En efecto, en el presente proceso ha quedado fehacientemente demostrado que el abogado Santander Tristán Donoso entiende que la utilización de la calumnia en los medios de comunicación social constituye es un arma legítima en las relaciones sociales: La imputación falsa que hizo el 25 de marzo de 1999 contra el Procurador Sossa en conferencia de prensa convocada por él con este solo fin, no es otra cosa que una secuela de su acción previa del 8 de julio de 1996, en la cual –sin reparo ético alguno- le recomendó al señor Adel Sayed acusar falsamente en los medios de comunicación social al Procurador Sossa de haber favorecido a dos empresas que estaban siendo investigadas por presunto narcotráfico.
- b. El abogado Sidney Sittón Ureta –abogado defensor de Tristán Donoso en los procesos internos- en el testimonio escrito rendido en este proceso a solicitud de los representantes, justificó la conducta de Tristán Donoso, formulando él mismo –Sittón Ureta- una serie de nuevas e insólitas calumnias contra el ex Procurador Sossa, en lo que constituye un evidente ataque *ad hominem*, con el cual cree genuinamente que desprestigiará al Licenciado Sossa ante los Honorables Jueces de esta Corte Interamericana. El abogado Sittón Ureta declaró lo siguiente:

“El sistema judicial panameño guardó, durante la gestión del ex Procurador SOSSA, un silencio cómplice, por muchos motivos: Jueces y Magistrados a quienes **les emplanilló a esposas, hijos y parientes o amantes en el Ministerio Público**; Jueces y Magistrados a quienes **chantajeaba con información personal o familiar comprometedor**; Jueces y Magistrados a quienes **les ofreció internas de las cárceles para satisfacer sus impulsos sexuales más aberrantes ...**”

“Panamá entero sabía que JOSÉ ANTONIO SOSSA ha sido toda la vida adicto a las bebidas y a las relaciones con menores de edad ...”
(énfasis suplido)

000812

En apenas dos pequeños párrafos, se aprecia *prima facie* que el abogado Sittón Ureta ha imputado al ex Procurador Sossa la comisión de por los menos cuatro hechos tipificados como delitos por la legislación panameña y ha formulado contra él una afirmación que el afectado podría considerar injuriosa.

En relación con estas declaraciones del abogado Sittón Ureta, el Estado panameño no puede dejar de hacer notar, con absoluto reproche, la actuación de CEJIL, al pretender que la Corte Interamericana se abstuviera de dar traslado de este testimonio a la parte demandada (lo cual habría supuesto tratarla como una “prueba secreta”, figura creada por la Inquisición española) y que le permitiera manipular y alterar esta prueba, pretensiones éstas que fueron tajantemente rechazadas por la Honorable Presidenta de la Corte.

Todo lo anterior lleva a concluir que el tratamiento que el sistema jurídico panameño ha dado a la calumnia como un delito sujeto a responsabilidades penales constituye efectivamente una necesidad imperiosa para la sociedad panameña.

La República de Panamá desea reiterar, de paso, que el nuevo Código Penal No. 14 de 18 de mayo de 2007 y que entró en vigencia el 22 de mayo de 2008, dispone en su artículo que cuando, en los delitos contra el honor, los supuestos ofendidos sean servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política (los altos funcionarios del Estado), funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho. El Licenciado Guido Rodríguez ha reconocido este avance, entre otros desarrollados en los últimos cuatro años en la República de Panamá en cuanto al ejercicio de la libertad de expresión.

F Proporcionalidad de la pena

Por ser conscientes de que la afirmación fáctica hecha por Santander Tristán Donoso en la conferencia de prensa efectuada el 25 de marzo de 1999 era completamente falsa, y que por tanto la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia el 1º de abril de 2005 declarando responsable penalmente a Tristán Donoso de la comisión del delito de calumnia en perjuicio de José Antonio Sossa, la Comisión y los representantes pretenden sostener el cargo de supuesta violación de la libertad de expresión alegando, con osadía que raya en la temeridad, que la pena impuesta a Tristán Donoso por su acción ilícita es desproporcionada.

Esta alegación se estrella contra toda realidad: Si se tiene en cuenta que Santander Tristán Donoso —que es abogado— con alevosía y premeditación convocó a una conferencia de prensa para imputarle a la más alta autoridad del Estado panameño encargada de perseguir los delitos precisamente la comisión de un hecho delictivo, si algo puede decirse de la sanción de setenta y cinco (75) días-multa a razón de diez balboas (B/.10.00) por día, para un gran total de apenas setecientos cincuenta balboas (B/.750.00) es que resultó en extremo benévola, por ínfima.

En el mes de abril de 2005 el salario mínimo vigente en Panamá era de un balboa con veintiséis centésimos (B/.1.26) por hora, o sea diez balboas con ocho centésimos (B/.10.08) por

día de 8 horas laborables. De esto resulta que la multa impuesta al abogado Santander Tristán Donoso por la comisión del delito de calumnia en perjuicio del ya para entonces ex Procurador José Antonio Sossa es equivalente al salario mínimo, por lo cual no hay manera de afirmar que sea excesiva o desproporcionada.

Sólo a manera de contraste, cabe recordar que, en la sentencia proferida el 22 de octubre de 2007 en el caso *Lindon vs. Francia*, que recayó, entre otras cosas, sobre la legitimidad y proporcionalidad de la multa de 2,286.00 euros (aproximadamente 3,429.00 dólares) impuesta por la Corte Criminal de Paris a cada uno de los dos sindicados por el delito de injuria, señores Lindon y Otchakovky-Laurens, en adición a la indemnización de 3,811.23 euros (aproximadamente 5,716.84 dólares) que ambos fueron condenados a pagar solidariamente al agraviado Jean-Marie Le Pen, la Corte Europea, luego de indicar que la pena impuesta a los aplicantes se fundó en razones “relevantes y suficientes”, declaró que las medidas penales tomadas contra dichos aplicantes “no son desproporcionadas al legítimo fin perseguido”.

En la sentencia *Kimel*, la Corte Interamericana hizo suyo el pronunciamiento de la Corte Europea en el caso *Mamere*, conforme al cual “si bien la libertad de expresión tiene un valor preponderante, especialmente en cuestiones de interés público, no puede prevalecer siempre en todos los casos sobre la necesidad de proteger el honor y la reputación, ya sea de personas privadas o de funcionarios públicos”.

V EL SEGUNDO ARGUMENTO: SUPUESTA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

La Comisión y los representantes intentan fundar una supuesta violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el temeraria afirmación de que el Estado no habría cumplido con un supuesto deber de investigar y sancionar a los responsables de la grabación de la conversación sostenida el 8 de julio de 1996 entre Santander Tristán Donoso y Adel Sayed.

Este cargo fue sustentado por la Comisionada Luz Patricia Mejía en la audiencia del 12 de agosto de 2008 de la manera siguiente:

“Nosotros estamos denunciando que hubo una violación a este derecho y que esa violación tiene que ver con que esa ingerencia arbitraria no fue investigada. En el marco de este procedimiento se ha dicho que ha sido investigada; el Procurador General no tenía conocimiento de que había habido una ingerencia arbitraria. Estos hechos señalados. Sin embargo, nosotros queremos señalar que el ejemplo pareciera gráfico si no lo ponemos desde esta perspectiva: el Procurador General, máxima autoridad penal de la República de Panamá, consigue o tiene en sus manos el cuerpo del delito, es decir, una grabación que no ordenó él, con lo cual, y es lo que manifestamos reiterado con el Estado panameño, con lo cual sabía que fue un tercero quien lo ordenó.

Pero la legislación panameña establece con suma claridad, como lo pudimos ver hoy en día, que la única persona que puede ordenar esas grabaciones es el mismo Procurador, de manera tal que, sabiendo el Procurador que no había ordenado dicha grabación y teniendo la certeza, porque la tuvo el 17 de julio de ese mismo año, de que el señor Santander no había autorizado dicha grabación, tenía que

haber habido una investigación para establecer la responsabilidad de quien había realizado esta violación arbitraria y abusiva en la vida del señor Tristán Donoso.”

La lógica de la argumentación anterior carece en absoluto de solidez, porque asume dos premisas incorrectas, a saber:

- a. Que el delito de grabación de palabras no otro no destinadas al público tipificado en el artículo 169 del Código Penal de 1982 era perseguible de oficio.
- b. Que el Procurador General de la Nación era la autoridad competente para investigar dicho delito.

En lo que toca al primer extremo, la legislación penal panameña exigía la denuncia formal de la parte agraviada (ante la autoridad competente), como condición para la apertura de la averiguación penal. El Código Penal de 1982 disponía en su artículo 171 lo siguiente:

“Artículo 171.- En los casos de los artículos 168, 169 y 170, no podrá procederse sino por denuncia de la parte agraviada.”

En cuanto al segundo extremo, debe indicarse que la autoridad competente para investigar el delito en mención son los Personeros Municipales, en razón de que el juzgamiento de ese delito corresponde a los Jueces Municipales, en tanto que el Procurador General de la Nación está facultado únicamente para instruir las causas de que conocen el pleno de la Corte Suprema de Justicia o su Sala Penal.

Las competencias específicas del Procurador General de la Nación en 1996 se encontraban taxativamente listadas en el artículo 347 del Código Judicial (que en la nueva numeración adoptada en 2001 recibió el número 348), así:

- “Artículo 347.- Son atribuciones especiales del Procurador General de la Nación:
- 3. Investigar y ejercer, ante la Corte Suprema de Justicia la acción correspondiente a los delitos cometidos por los servidores públicos cuyo juzgamiento corresponda a esta Corporación;
 - 4. Instruir las sumarias y, en general, ejercer la acción penal en los procesos por delitos cuyo conocimiento esté atribuido a la Corte Suprema de Justicia o a la Sala Penal de ésta;
-”

El Código Judicial disponía en su artículo 355 (en la nueva numeración del año 2001 se asignó a este artículo el número 362) lo siguiente:

“Artículo 355.- Son atribuciones especiales de los Personeros Municipales:

- 1.- Instruir las sumarias y, en general, ejercer la acción penal respecto de los delitos de conocimiento de los Jueces Municipales;

.....”

A su vez, en 1999 el Código Judicial establecía en su artículo 174 (la nueva numeración adoptada en el año 2001 no alteró el número de este artículo) lo que sigue:

“Artículo 174.- Los Jueces Municipales conocerán en primera instancia:

A. De los siguientes procesos penales:

1. Todos los procesos por delitos penados por la Ley con pena privativa de la libertad, que no exceda de dos años, o con pena pecuniaria; (énfasis suplido)

.....”

Por su parte, el artículo 169 del Código Penal de 1982 vigente en la época, fijaba pena pecuniaria para el delito de grabación de palabras de otro no destinadas al público, así:

“Artículo 169.- El que grabe las palabras de otro no destinadas al público, sin su consentimiento, o el que mediante procedimientos técnicos escuche conversaciones privadas que no le estén dirigidas, será sancionado con 15 a 50 días-multa.”

Santander Tristán Donoso nunca acudió a una Personería Municipal, instancia competente de instrucción, para presentar formalmente denuncia de carácter impersonal a fin de que a ese nivel se abriera sumaria en averiguación para imponer responsabilidad penal por la grabación de la conversación de 8 de julio de 1996, a pesar de que, por su condición de abogado, conocía plenamente el régimen de competencias.

La nota enviada el 22 de julio de 1996 por Santander Tristán Donoso al Procurador General de la Nación, a modo de disculpa e intento de justificar su fracasado plan de difamación no es –ni la Comisión y los representantes han demostrado que lo fuera- una denuncia formal ante autoridad competente, que surtiera la virtualidad de provocar la apertura de una instrucción sumarial. Si se quisiera entender que esa nota de disculpa era una *noticia criminis*, ella habría sido de inocuo efecto, considerando que el ordenamiento jurídico panameño no prevé la posibilidad de abrir de oficio una investigación sobre un supuesto tal.

A primera vista, parece extraño que, siendo Santander Tristán Donoso un abogado, no hubiera acudido a la instancia competente para formalizar la denuncia requerida por la ley como condición de procedibilidad, de haber querido que se investigara quién o quiénes eran los responsables de haber grabado la conversación del 8 de julio de 1996.

La explicación es por demás obvia: Tristán Donoso no tenía el más mínimo interés en que el Ministerio Público abriera una sumaria en averiguación en relación con la grabación de la conversación del 8 de julio de 1996, pues además de saber perfectamente que esa grabación la habían hecho los propios señores Sayed, su única intención era acusar falsamente al Procurador

Sossa de haber sido el autor de esa grabación, como lo comprueba su acción posterior del 25 de marzo de 1999.

000816

La línea argumental que la Comisión ensayó en la audiencia del 12 de agosto de 2008, en el sentido de que el Procurador José Antonio Sossa quedó obligado a abrir una investigación, tan pronto llegó a sus manos el cuerpo del delito, es decir, una grabación no ordenada por él (por lo cual tenía que saber que fue un tercero quien la efectuó), se desmorona por completo, si se tiene en cuenta, no sólo que la legislación panameña no permite abrir de oficio una investigación en ese caso y que las únicas autoridades competentes para actuar eran los Personeros Municipales, sino que el Procurador General recibió ese cassette del Fiscal Tercero del Circuito de Colón en el curso de una investigación penal por el supuesto delito de extorsión, y que se según se le informó, fue suministrado por el señor Adel Sayed, de lo cual se desprende que el Procurador Sossa no tenía porqué entender que la grabación fue hecha ilícitamente.

VI EL TERCER ARGUMENTO: SUPUESTA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

La Comisión y los representantes alegan que se violó el artículo 11.2 de la Convención Americana, ya que –según ellos- se habría conculcado la “intimidad” del señor Santander Tristán Donoso, cuando el Procurador General José Antonio Sossa expuso la conducta del abogado Donoso ante la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, y posteriormente envió copia del cassette de la conversación del 8 de julio de 1996 al Arzobispo de Panamá, Monseñor José Dimas Cedeño.

Para emprender el análisis de este cargo, resulta indispensable establecer qué tipo de hechos configura una violación del derecho a la intimidad, en los términos del artículo 11.2.

La norma dispone literalmente lo siguiente:

- “2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

Como salta a la vista, la violación del derecho tutelado por el artículo 11.2 solamente puede producirse por “*injerencias arbitrarias*” o “*injerencias abusivas*” en la vida privada de las personas, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia.

Las acciones del Procurador José Antonio Sossa fueron perfectamente lícitas, puesto que no revisten los aspectos de arbitrariedad o abuso que producen la violación del derecho a la intimidad.

El Procurador Sossa obtuvo el cassette contentivo de la grabación en forma lícita. **Dicho cassette le fue remitido por el Fiscal Tercero del Circuito de Colón, Licenciado José Ayú Prado, dentro de la sumaria en averiguación abierta por el supuesto delito de extorsión en perjuicio de los señores Adel Sayed y Walid Sayed**, luego de que el propio Adel Sayed lo entregara a la Inspectora Darelvia Hurtado y ésta a su vez al Fiscal Ayú Prado.

El Procurador Sossa decidió informar a la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados sobre el plan de difamación que discutió Santander Tristán Donoso con Adel Sayed, tomando en cuenta que la conducta del abogado Tristán Donoso podía ser considerada como una falta a la ética profesional de los abogados.

De igual manera, como en la discusión del plan de difamación elaborado por Tristán Donoso, se involucraba a un "Monseñor" (que resultó ser el Obispo José María Ariz Bolea, por propia admisión de éste), el Procurador Sossa estimó que ello debía ser puesto en conocimiento de la más alta autoridad de la Iglesia Católica de Panamá, Monseñor José Dimas Cedeño, Arzobispo de Panamá.

Así pues, las acciones del Procurador General estaban debidamente justificadas, y no respondían al mero capricho (elemento constitutivo de la arbitrariedad) ni a la intención de causar intencional y antijurídicamente un daño (elemento constitutivo del abuso).

Así lo declaró el pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, con el voto unánime de sus nueve miembros, al sobreseer de manera definitiva al Procurador Sossa de la comisión de los delitos que le imputó Santander Tristán Donoso, mediante la sentencia de 3 de diciembre de 1999.

Al igual que la libertad de expresión, la intimidad no es un derecho absoluto. Dicho derecho fundamental está limitado, primordialmente, por el concomitante derecho de los demás a no ser dañados o perjudicados, así como por la protección del interés preponderante de la sociedad.

La Comisión y los representantes alegan que la conversación sostenida el 8 de julio de 1996 entre Santander Tristán Donoso y Adel Sayed tenía "carácter privado". Esto conlleva implícitamente la tesis de que, a despecho de lo discutido en ella, su carácter supuestamente privado impide a la sociedad tomar acción respecto de lo discutido en esa conversación, aún siendo evidente —como lo pone de manifiesto el contenido de tal conversación— que en ella se estaba preparando la comisión de un delito, que era acusar falsamente al Procurador General de la Nación —la más alta autoridad del Ministerio Público— de favorecer a dos empresas presuntamente vinculadas en el tráfico de drogas.

La "privacidad" (generalmente entendida como equivalente a "intimidad") ha sido definida como la facultad de las personas de decidir libremente en qué circunstancias y a qué grado desean exponerse y exponer su conducta a los demás. Bajo este enfoque, la privacidad protege a una persona y a sus actuaciones del escrutinio de los demás, salvo que esas mismas actuaciones —por su incidencia social— justifiquen la intervención de las instancias de la sociedad organizada.

Los contornos de la noción de "intimidad" han sido magníficamente explicados de la siguiente manera:

"En el ámbito de la intimidad subyace un principio filosófico hartamente importante, conforme al cual, ni el estado ni los particulares pueden interferir en el ámbito de la privacidad que tiene, por lo menos, dos campos afines: 1) el de **las actividades y abstenciones del sujeto que no perjudican a terceros** y cuyos efectos recaen solamente en la propia persona; 2) el de la moral personal o autorreferente, que no se proyecta simultáneamente a la moral interpersonal, intersubjetiva o social."

(énfasis suplido) Diego Piacenza, El Derecho a la Intimidad y los Medios de Comunicación Social - Parte I. <http://www.jurisprudencia.cl/2008/05/05/el-derecho-a-la-intimidad-y-los-medios-de-comunicación-social>.

Por ello, los hechos que, aún perteneciendo a la vida privada, se proyectan a la sociedad, dada su trascendencia, devienen de interés público, y no pueden cobijarse con el manto de la intimidad.

En el presente caso, resulta incuestionable que la discusión sostenida el 8 de julio de 1996 entre Santander Tristán Donoso y Adel Sayed era, ni más ni menos, un acto preparatorio de un delito o acto antijurídico.

Cuando en el aislamiento de una supuesta vida privada, una o varias personas elaboran un plan para cometer un delito o acto antijurídico ¿Tiene la sociedad un interés preponderante a conocer de esta situación y actuar en consecuencia, o debe resignarse a dejar que los delincuentes potenciales concreten sus designios para entonces reaccionar? ¿Tienen las autoridades estatales, eclesiales o sociales, el derecho a conocer de un acto ilegítimo antijurídico que sea de su particular competencia?

En su acepción más elemental y amplia, el derecho a la privacidad o a la intimidad se entendió como el derecho a “estar solos”, que significa literalmente “no ser molestados”. Pero, cuando, en la soledad de su entorno privado, una persona prepara una acción delictuosa o antijurídica, que por tanto perjudica a la sociedad e interesa a ésta ¿Tiene derecho a no ser molestado?

Una respuesta positiva implicaría el abandono, por parte de la sociedad civilizada, del principio cardinal de convivencia social que manda no dañar a otros, y la autodestrucción de la sociedad, como la entendemos hoy.

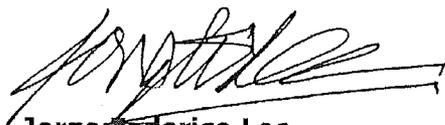
VII PETICIONES Y ARGUMENTOS DE LOS REPRESENTANTES

La República de Panamá ratifica y reitera las observaciones formuladas al contestar la demanda, en relación con el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes.

EXCEPCIÓN PRELIMINAR

La República de Panamá ratifica y reitera la excepción preliminar por falta de competencia parcial *ratione materiae* invocada en su escrito de contestación de la demanda.

Panamá, 15 de septiembre de 2008.



Jorge Federico Lee
Agente de la República de Panamá