000699

Santander Tristán Donoso
Panamá

CORTE I.D.H.
15 SEP 2008
RECIBIDO
Gerardo Ortiz
16:30

Alegatos escritos y prueba para mejor resolver
15 de septiembre de 2008

CEJIL

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional

INDICE

I. Hechos Probados 4
A. Sobre la intercepción y divulgación de una conversación telefónica privada de la víctima 4
B. Sobre la denuncia pública realizada por la víctima y la demanda de calumnia e injuria de que fue objeto 8
II. El Estado panameño es responsable por la violación de los derechos de Santander Tristán Donoso. 10
A. El Estado de Panamá violó el derecho a la libertad de expresión del señor Santander Tristán en relación con el incumplimiento de la obligación general de respetar y garantizar los derechos y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, así como de las garantías judiciales y el principio de legalidad (artículos 13, 1.1 , 2, 8 y 9 de la CADH) 10
1. El proceso penal seguido en contra de Santander Tristán constituyó una restricción indirecta a su derecho a la libertad de expresión 10
2. La condena de Santander Tristán no era necesaria en una sociedad democrática 12
3. Con la condena de Santander Tristán se sancionó el ejercicio legítimo de un derecho 19
4. El establecimiento de sanciones penales por expresar críticas a la conducta de funcionarios públicos no es proporcional ni necesario en el seno de una sociedad democrática 21
B. El Estado panameño es responsable por la violación del derecho de Santander Tristán a no ser objeto de injerencias abusivas o arbitrarias en su vida privada 24
1. El Estado violó el derecho de Santander Tristán a ser libre de injerencias abusivas y arbitrarias a su vida privada al conservar y divulgar su conversación telefónica privada 25
2. El Estado incumplió su deber de prevenir la violación del derecho de Santander Tristán a ser libre de injerencias abusivas y arbitrarias a su vida privada al no adoptar una legislación adecuada en relación a las restricciones a este derecho 30
a. El Estado no reguló adecuadamente la realización de intervenciones telefónicas 32
b. El Estado no adoptó legislación adecuada para regular la transmisión, divulgación y almacenamiento de información de carácter privado 35
3. El Estado es responsable por la violación del derecho a vivir libre de injerencias abusivas y arbitrarias en su vida privada, por no haber investigado adecuadamente la intervención de su conversación telefónica y su divulgación 37
C. El Estado es responsable por la violación a las garantías judiciales y al derecho a la protección judicial por no haber realizado una investigación efectiva de la grabación y divulgación telefónica de Santander Tristán 38
III. El Estado panameño debe reparar a Santander Tristán por las violaciones cometidas en su contra 40
A. Víctimas y beneficiarios de las reparaciones 41
B. Medidas de reparación solicitadas 41
1. Indemnización compensatoria 42
a. Daño material 42
i) Daño emergente 42
ii) Lucro Cesante 43
b. Daño moral 43
2. Medidas de satisfacción y no repetición 45
a. Anulación de la sentencia condenatoria de Santander Tristán Donoso por el delito de calumnias 45
b. Publicación de la Sentencia 46
c. Acto de desagravio y reconocimiento de la responsabilidad internacional 47

d. Adecuación de la legislación interna a los estándares internacionales en materia de protección a la vida privada 47
i) Adopción de legislación adecuada en materia de intervenciones telefónicas 48
ii) Adopción de legislación adecuada en relación al uso de información relativa a la vida privada que repose en manos de las autoridades 49
e. Reformas a la legislación civil en materia de protección del derecho al honor, para que sea acorde con el artículo 13 de la Convención 49
i) Reformas a la Legislación Penal 49
ii) Reformas a la Legislación Civil 50
f. Entrenamiento de la administración de justicia sobre los estándares de protección del derecho a la honra y la libertad de expresión en asuntos de interés público 51
3. Costas y gastos 52
IV. Consideraciones finales y petitorio 53

San José, 15 de septiembre de 2008

Dr. **Pablo Saavedra Alessandri**
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ref.: Alegatos escritos y prueba para mejor resolver
Santander Tristán Donoso
Panamá

Distinguido Dr. Saavedra:

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) se dirige a Ud. en su carácter de representante de la víctima, a fin de presentar nuestros alegatos finales escritos, en cumplimiento con el punto resolutivo 12 de la resolución de esta Honorable Corte de 9 de junio de 2008.

De conformidad con dicha resolución, los representantes de las víctimas haremos en primer lugar un breve resumen de los hechos que han sido probados en el presente proceso para luego realizar algunas consideraciones adicionales relativas a nuestros argumentos de fondo y pretensiones en materia de reparaciones.

Por otra parte, en relación a su solicitud relacionada con las normas que regulaban en procedimiento disciplinario por eventuales faltas a la ética profesional ante el Colegio de abogados de Panamá, el la época de los hechos, adjuntamos los siguientes documentos[1]:

1. Ley No. 9 de 18 de abril de 1994, reformada por la Ley 8 del 16 de abril de 1993.
2. Código de Ética y Responsabilidad del Abogado.

Asimismo informamos que de acuerdo a la información proporcionada por el Colegio Nacional de Abogados en la época de los hechos no se encontraba vigente el Reglamento del Tribunal de Honora del Colegio Nacional de Abogados, el cual solo fue aprobado hasta 1998[2].

---

[1] Anexo 1 a este escrito.

[2] Al respecto, anexamos copia de la nota enviada al Colegio Nacional de abogados solicitando el Reglamento del Tribunal de Honor, así como todas sus modificaciones para determinar cuál de las versiones se encontraba vigente en 1996, así como la documentación enviada en respuesta. Anexo 2.

I. Hechos Probados

En el caso que nos ocupa han quedado probados, a través de la prueba documental, testimonial y pericial presentada los siguientes hechos:

A. Sobre la intercepción y divulgación de una conversación telefónica privada de la víctima

1. A principios de julio de 1996, el señor Santander Tristán Donoso sostuvo una conversación telefónica con el señor Adel Zayed, a quien asesoraba, como abogado y consejero jurídico en relación a un proceso penal que se adelantaba contra sus hijos, por encargo del Obispo de Colón[3].

2. Esta conversación telefónica privada fue grabada sin el conocimiento, ni el consentimiento de los señores Tristán Donoso y Zayed[4].

3. De acuerdo con la legislación panameña de la época de los hechos, el único funcionario facultado para autorizar la realización de intervenciones telefónicas era el Procurador General de la Nación[5].

---

[3] Testimonio del señor Santander Tristán Donoso en la audiencia celebrada durante el 118° Período Ordinario de Sesiones de la CIDH, 20 de octubre de 2003. Anexo 1 de la demanda de la Ilustre CIDH. Procuraduría General de la Nación, Oficio PGN-SG-047-99, de 24 de mayo de 1999. Anexo 6 de la demanda de la Ilustre Comisión. Declaración Jurada del señor Adel Zayed ante la Procuraduría de la Administración, 5 de mayo de 1999. Anexo 2 de la demanda de la Ilustre Comisión. Declaración de Walid Zayed rendida ante Notario Público el 26 de junio de 2008 en el proceso que se adelanta ante esta Honorable Corte. Contestación de la demanda del Ilustre Estado panameño en este proceso, p. 3. Declaración del señor Santander Tristán ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008.

[4] Declaración Jurada del señor Adel Zayed ante la Procuraduría de la Administración, 5 de mayo de 1999. Anexo 2 de la demanda de la Ilustre Comisión. Declaración de Walid Zayed rendida ante Notario Público el 26 de junio de 2008 en el proceso que se adelanta ante esta Honorable Corte. Declaración del señor Santander Tristán ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008.

[5] La única disposición sobre la materia era la Ley No. 23 de fecha 30 de diciembre de 1986, que establecía en su artículo 26 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 las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquéllos que estén relacionados con el ilícito, con sujeción a lo que establece el Artículo 29 de la Constitución Política.
>
> Las transcripciones de las grabaciones, se harán en un acta en la que sólo se incorporará aquello que guarde relación con el caso investigado y será refrendada por el funcionario encargado de la diligencia y por su superior jerárquico.

Declaración del señor Santander Tristán ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008. Al respecto el perito Javier Chérigo estableció que:

> Se desarrolló para el año 94 una legislación, la Ley No. 13 [...] de 1994. Esta disposición legal, en consonancia totalmente con el artículo 29 de la Constitución de ese momento, en el artículo 26 estableció en el Procurador General de la República la competencia para coordinar la interceptación de comunicaciones, en los casos de delitos graves, obviamente cuando se daban los indicios para este tipo de actividades. (Declaración del perito Javier Clérigo ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008).

4. El 16 de julio de 1996, la grabación fue transmitida al Arzobispo de Panamá, en conjunto con una transcripción de la misma, por el entonces Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa[6].

5. Ésta también fue puesta en conocimiento de miembros del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, por el mismo funcionario, en una reunión celebrada en su despacho[7] para tratar preocupaciones de dichos abogados respecto de la labor de fiscales en la zona de Colón[8].

---

[6] Nota de la Jefa del Departamento de Prensa y Divulgación del Ministerio Público, Dalma de Duque, Dirigida a Monseñor José Dimas Cedeño enviando la transcripción de la cinta de audio que contiene la conversación del seños Santander Tristán Donoso, 16 de julio de 1996. Anexo 5 de la demanda de la Ilustre Comisión. Declaración Notarial Jurada de Carlos María Ariz, Obispo de Colón, de 31 de marzo de 1999, visible a folio 19 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración Jurada de Carlos María Ariz, rendida ante Notario Público el 24 de junio de 2008 en este proceso, p. 1. Declaración de Santander Tristán Donoso ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008. Procuraduría General de la Nación, Oficio PGN-SG-047-99, de 24 de mayo de 1999, preguntas 9 y 10. Anexo 6 de la demanda de la Ilustre Comisión. Respuesta de Monseñor Carlos María Ariz a cuestionario enviado por la Procuraduría General de la Nación, visible a folio 79 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Denuncia Penal interpuesta por el señor Santander Tristán Donoso en contra del Procurador General de la Nación José Antonio Sossa, visible a folio 1 del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Este hecho ha sido aceptado por el Estado panameño que señaló al respecto en su demanda:

> El 16 de julio de 1996, el Procurador Sossa, previa comunicación con el Arzobispo de Panamá Monseñor José Dimas Cedeño, le envió con una nota remisoria firmada por la Licenciada Dalma de Duque, copia del cassette y la transcripción de la conversación telefónica entre Adel Zayed y Santander Tristán Donoso.

Contestación de demanda del Ilustre Estado panameño en este proceso, p. 5.

[7] Declaración Notarial Jurada presentada por Luis A. Banqué Morelos de 31 de marzo de 1999, visible a folio 21 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración Notarial Jurada presentada por Armando Abrego de 7 de abril de 1999, visible a folio 51 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración Notarial Jurada presentada por Jorge Velez de 7 de abril de 1999, visible a folio 53 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Luis Alberto Banqué Morelos ante la Procuraduría de la Administración, de 13 de abril de 1999, visible a folio 72 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Respuesta de Gerardo Solís de fecha 13 de abril de 1999 a cuestionario remitido por la Procuraduría General de la Nación, folio 75 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Edna Ramos ante la Procuraduría de la Administración, de 14 de abril de 1999, visible a folio 81 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes

6. El señor Santander Tristán se enteró de la existencia de la grabación el 17 de julio de 1996 a través del Obispo de Colón, e inmediatamente después, se dirigió, en conjunto con este último, a la oficina del Procurador General de la Nación para obtener explicaciones acerca de lo ocurrido. Sin embargo, no fue atendido[9].

---

de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Jorge de Jesús Vélez Valdés ante la Procuraduría de la Administración, de 14 de abril de 1999, visible a folio 84 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Armando Ábrego ante la Procuraduría de la Administración, de 15 de abril de 1999, visible a folio 87 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Procuraduría General de la Nación, Oficio PGN-SG-047-99, de 24 de mayo de 1999, pregunta 12. Anexo 6 de la demanda de la Ilustre Comisión. Denuncia Penal interpuesta por el señor Santander Tristán Donoso en contra del Procurador General de la Nación José Antonio Sossa, visible a folio 1 del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado.

Este hecho también ha sido aceptado por el Ilustre Estado panameño, que al respecto señaló en su contestación de demanda:

> Al enterarse del contenido de la referida conversación telefónica, una vez transcritos los contenidos de los dos cassettes, el Procurador Sossa estimó necesario ponerlo en conocimiento de la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados, lo cual hizo en una reunión privada [...]

[8] Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte. Declaración de Luis Alberto Banqué Morelos ante la Procuraduría de la Administración, de 13 de abril de 1999, visible a folio 72 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Edna Ramos ante la Procuraduría de la Administración, de 14 de abril de 1999, visible a folio 81 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Jorge de Jesús Vélez Valdés ante la Procuraduría de la Administración, de 14 de abril de 1999, visible a folio 84 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Armando Ábrego ante la Procuraduría de la Administración, de 15 de abril de 1999, visible a folio 87 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado.

[9] Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte. Declaración Jurada de Carlos María Ariz, rendida ante Notario Público el 24 de junio de 2008 en este proceso, p. 1. Respuesta de Monseñor Carlos María Ariz a cuestionario enviado por la Procuraduría General de la Nación, visible a folio 79 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado.

7. El 21 de julio de 1996, Santander Tristán envió una nota al Procurador General de la Nación, en la cual hacía referencia al "espionaje telefónico" del que había sido objeto, pero nunca obtuvo respuesta[10]. Tampoco se inició una investigación al respecto[11].

8. El 26 de marzo de 1999 el señor Tristán presentó una denuncia ante la Procuraduría de la Administración, en contra del Procurador Sossa por la intervención, grabación y divulgación de su conversación telefónica privada[12].

9. La investigación correspondiente no fue exhaustiva, pues no se realizaron diligencias fundamentales para la determinación de la verdad de lo ocurrido[13] y no se tomaron medidas para aclarar las contradicciones entre las distintas declaraciones que reposaban en el expediente[14].

10. A pesar de que estaba probado que el Procurador Sossa transmitió la conversación telefónica privada a terceras personas, en abuso de sus funciones, éste nunca fue sancionado[15].

---

[10] Nota del señor Santander Tristán, dirigida al Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, visible a folio 11 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte.

[11] Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte.

[12] Denuncia Penal interpuesta por el señor Santander Tristán Donoso en contra del Procurador General de la Nación José Antonio Sossa, visible a folio 1 del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte.

[13] Por ejemplo, nunca se llamó a declarara a la señora Darelvia Hurtado, a quien supuestamente el señor Adel Zayed entregó el cassette contentivo de la conversación en cuestión. Tampoco se llamó a declarar al Fiscal José Ayú Prado y al secretario de la Fiscalía, Álvaro Miranda, quienes supuestamente participaron en la transmisión del cassette al Procurador Sossa.

[14] Por ejemplo, a pesar de que el señor Adel Zayed negó haber entregado el cassette con la conversación telefónica privada a autoridad alguna y que se aportó al expediente la declaración de la inspectora Darelvia Hurtado-a quien supuestamente el señor Zayed había entregado la grabación-, quien negó haberle entregado el mismo cassette al Fiscal Ayú Prado-quien según el Procurador le remitió la grabación-, nada se hizo por aclarar estas inconsistencias. Al respecto ver Ampliación de la Declaración Jurada de la inspectora Darelvia Hurtado, rendida ante la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial de Panamá, el 29 de abril de 1999. Visible a folio 145 del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración Jurada del señor Adel Zayed ante la Procuraduría de la Administración, 5 de mayo de 1999. Anexo 2 de la demanda de la Ilustre Comisión

[15] Por el contrario, la Procuradora de la Administración optó por justificar la actuación del Procurador Sossa y recomendó que se le sobreseyera provisionalmente por esta conducta. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia no se pronunció al respecto. Procuraduría de la Administración, Vista Fiscal No. 472 de 22 de septiembre de 1999, visible a folio 203 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 3 de diciembre de 1999, visible a folio 241 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por

B. Sobre la denuncia pública realizada por la víctima y la demanda de calumnia e injuria de que fue objeto

1. Luego de la democracia en Panamá, continuaron vigentes una serie de normas, propias de la dictadura militar que restringían la libertad de expresión. Estas normas eran frecuentemente utilizadas por funcionarios públicos para acallar las críticas[16].
2. En 1999 se dio un debate público en cuanto a las facultades del Procurador General de la Nación de intervenir conversaciones telefónicas, a raíz de la denuncia de un juez a que había sido objeto de esta medida[17].

---

los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado.

[16] Al respecto, el perito Guido Rodríguez declaró ante esta Honorable Corte:

> La República de Panamá retornó a un régimen democrático y representativo a partir del año 1990. Sin embargo, heredó del régimen autoritario y dictatorial que rigió entre 1968 y 1989 una serie de normas, algunas de las cuales, se mantienen en vigencia actualmente. Dentro de esas normas, vale la pena destacar para el tema de libertad de la expresión, el Código Penal, que tipificaba los delitos de calumnia e injuria, de manera muy escueta y sin hacer diferenciación entre la protección de la honra de un particular y la protección de la honra de un servidor público. Como consecuencia de esa tipificación en Panamá de configura, se configuró entre 1990 y finales del año 2004, lo que hemos considerado [...] un clima de acoso judicial, configurado por la persecución que iniciaban, sobretodo funcionarios del Estado contra comunicadores sociales o particulares que criticaban la gestión pública desde los medios de comunicación social. (Declaración del perito Guido Rodríguez Lugari ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008).

Ver también Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, "Informe Especial sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Intimidad y a no padecer de indebida intercepción telefónica, con mención especial a la persecución constante de que ha sido objeto el Defensor del Pueblo de la República de Panamá", Panamá, abril 1999, p. 58. Anexo 1 de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Defensoría del Pueblo de Panamá, "Informe Especial: Democracia, Libertad de Expresión y Procesos contra el Honor", 2002, Anexo 2 de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, "Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el honor" 2003-2005, Anexo 3 de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

[17] Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte. Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, "Informe Especial sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Intimidad y a no padecer de indebida intercepción telefónica, con mención especial a la persecución constante de que ha sido objeto el Defensor del Pueblo de la República de Panamá", Panamá, abril 1999, p. 58. Anexo 1 de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Nota D.D.P.- R.P- N° 177/99, Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, 15 de abril de 1999. Anexo 32 de la demanda de la Ilustre CIDH.

Esta denuncia provocó que, el 24 de marzo de 1999, el Procurador General de la Nación emitiera una aclaración pública señalando que:

> "[...la] ponderación de la existencia o no de indicios y de la gravedad o no del delito, corresponde obviamente hacerla a el único funcionario legalmente autorizado para autorizar la intervención, que es el Procurador General de la Nación. Así se desprende del texto de la Ley y consta en los anales del segundo debate de la Asamblea Legislativa sobre la Ley 13 del 27 de julio de 1994 [...]" (Aclaración Pública del Procurador General de la Nación, 24 de marzo de 1999. Anexo 24 de la demanda de la Ilustre CIDH).

Lo anterior a su ver provocó la reacción del entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien en una misiva de 25 de marzo de 1999, dirigida al Procurador Sossa señaló:

3. En ese contexto y tomando en cuenta que la intervención y divulgación de su conversación telefónica con Adel Zayed nunca había sido investigada, el 25 de marzo de 1999, Santander Tristán denunció públicamente, en conjunto con del Defensor del Pueblo y el Presidente del Colegio Nacional de abogados, que él había sido objeto de esta medida[18].

4. A raíz de lo anterior, el 26 de marzo de 1999, el Procurador Sossa presentó una querella en contra del señor Santander Tristán por el supuesto delito contra el honor (calumnias e injurias)[19].

"La Corte Suprema de Justicia no le ha dado a usted, señor Procurador, una autorización en blanco ni amplia para ordenar la grabación de conversaciones telefónicas. Por el contrario, [...] [en la sentencia de 6 de octubre de 1998 sobre la inconstitucionalidad de la norma que autorizaba al Procurador para autorizar intervenciones telefónicas] se señala que las grabaciones son una verdadera injerencia en la vida íntima de las personas y que por ello, sólo son legítimas 'en casos excepcionales', ya que para que puedan ejecutarse la autoridad competente 'debe celosamente constatar previamente a su autorización ciertos requisitos y condiciones'" (Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, "Informe Especial sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Intimidad y a no padecer de indebida intercepción telefónica, con mención especial a la persecución constante de que ha sido objeto el Defensor del Pueblo de la República de Panamá", Panamá, abril 1999, p. 58. Anexo 1 de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Ver también Singares, Carlos, "La Corte no ha dado una 'autorización en blanco' para que Sossa 'pinche' teléfonos", el Siglo, viernes 26 de marzo de 1999. Visible a folio 15 del proceso penal instruido contra Santander Tristán Donoso por el delito contra el honor en perjuicio de José Antonio Sossa, Anexo B-2 de la contestación de la demanda del Ilustre Estado).

[18] En su declaración ante esta Honrable Corte el señor Santander Tristán señaló:

"Justamente en el 99 se produce una denuncia de un juez que fue intervenido telefónicamente. Nosotros en ese momento somos coordinadores de un proyecto del libro blanco para el mejoramiento de la administración de justicia en Panamá, conjuntamente con jueces para la democracia de España y, analizando la situación con el Presidente del Colegio Nacional de Abogados y con el Defensor del Pueblo y viendo que los hechos que yo sufrí nunca fueron sujetos a ninguna investigación por parte del Procurador, decidimos entonces formalizar una denuncia por esos hechos que se dieron en el 96. [...] Hice una denuncia pública como una responsabilidad ciudadana para el control de las acciones arbitrarias que podían darse por parta de los funcionarios públicos". (Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte).

Ver también Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, "Informe Especial sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Intimidad y a no padecer de indebida intercepción telefónica, con mención especial a la persecución constante de que ha sido objeto el Defensor del Pueblo de la República de Panamá", Panamá, abril 1999, p. 64, párr. e. Córdova, Rogelio. "César Guevara, Ítalo Antinori y Santander Tristán Piden la Cárcel para el Procurador", El Siglo, Viernes 26 de marzo de 1999, visible a folio 3, reverso, del proceso penal instruido contra Santander Tristán Donoso por el delito contra el honor en perjuicio de José Antonio Sossa, Anexo B-2 de la contestación de la demanda del Ilustre Estado.

[19] Querella contra el señor Santander Tristán, presentada por el Lcdo. José Antonio Sossa, Procurador General de la Nación, el 26 de marzo de 1999, visible a folio 1 del proceso penal instruido contra Santander Tristán Donoso por el delito contra el honor en perjuicio de José Antonio Sossa, Anexo B-2 de la contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte.

5. Posteriormente se presentó dentro de este proceso un incidente de daños y perjuicios en contra del señor Tristán, por el cual se pretendía se le condenara al pago de un millón cien mil dólares por el supuesto daño causado al Procurador Sossa[20].

6. El 1 de abril de 2005 el señor Santander Tristán Donoso fue condenado por el delito de calumnia, incluyendo al pago de una indemnización por el daño material y moral causado a la víctima[21] .

7. La correspondiente causa civil para determinar el monto de la indemnización se encuentra suspendida, al igual que lo está la ejecución de la condena penal, a raíz de la vigencia de medidas cautelares emitidas por la Ilustre Comisión Interamericana, hasta tanto no se adopte una decisión de fondo sobre el caso que hoy nos ocupa[22].

II. El Estado panameño es responsable por la violación de los derechos de Santander Tristán Donoso

A. El Estado de Panamá violó el derecho a la libertad de expresión del señor Santander Tristán en relación con el incumplimiento de la obligación general de respetar y garantizar los derechos y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, así como de las garantías judiciales y el principio de legalidad (artículos 13, 1.1 , 2, 8 y 9 de la CADH)

Sin el afán de repetir aquellas consideraciones que esbozamos en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, así como en la audiencia pública- , nos referiremos a continuación a las razones por las que sostenemos que el sometimiento de la víctima a un proceso penal y su posterior condena constituyó una restricción excesiva a su libertad de expresión.

Asimismo, presentaremos consideraciones en el sentido de que la vía penal no es conveniente, ni es necesaria para lograr la protección del honor de funcionarios públicos o personas involucradas en asuntos de interés público frente a eventuales violaciones surgidas del ejercicio abusivo de la libertad de expresión.

1. El proceso penal seguido en contra de Santander Tristán constituyó una restricción indirecta a su derecho a la libertad de expresión

[20] Incidente de Indemnización presentado por Emilio Royo Linares actuando en calidad de apoderado especial de José Antonio Sossa, visible a folio 5 del cuadernillo que contiene el incidente de indemnización de daños y perjuicios. Anexo B-2 de la contestación de la demanda del Ilustre Estado panameño. Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte.

[21] Segundo Tribunal Superior de Justicia. Sentencia 2da. No. 40 de 1 de abril de 2005, visible a folio 1777 del proceso penal instruido contra Santander Tristán Donoso por el delito contra el honor en perjuicio de José Antonio Sossa, Anexo B-2 de la contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte.

[22] Escrito de demanda de la Ilustre Comisión Interamericana, párr. 16. Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte.

El sometimiento a un proceso penal por los delitos de calumnia e injuria en relación con expresiones realizadas respecto de asuntos de interés público, como en el caso que nos ocupa, vulnera la libertad de expresión, en la medida en que limita el derecho en mayor proporción que lo permitido en el artículo 13 de la Convención Americana y se erige en un medio indirecto de restricción a la libertad de expresión.

Los miles de periodistas, defensores de derechos humanos y personas involucradas en asuntos de interés público querellados por estos delitos en América y en particular las decenas de ellos acusados ante los tribunales en Panamá, dan cuenta del peso que genera el mero sometimiento a un proceso de carácter penal para la defensa del derecho al honor. Como sostuvo, el periodista Horacio Verbitsky: "en la medida que la brutalidad de las dictaduras ya no es aceptable, nuevas maneras más sutiles de controlar a la prensa surgen en todo el mundo"[23].

Entre los métodos más utilizados para acallar las denuncias de corrupción, la circulación de ideas y opiniones y la información política; se destaca la persecución penal de opositores, ya sean políticos, periodistas o cualquier otro comunicador social. Esto fue precisamente lo que ocurrió en el caso en comento y lo que propició el clima de acoso judicial existente en Panamá en la época de los hechos.

En este sentido, el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH para año 2000 señaló:

> De acuerdo a la información que recibe la Relatoría se advierte que los métodos más utilizados para coartar la libertad de expresión son las amenazas tanto físicas como psíquicas, los hostigamientos, intimidaciones y la utilización de la legislación interna para entablar acciones judiciales contra los medios de comunicación y los comunicadores sociales[24].

El estar sometido a un proceso penal expone al acusado a un juicio de desaprobación público — aún más en el presente, en tanto que la justicia penal en Latinoamérica se ha mediatizado, en parte por la crisis de legitimidad que provoca la inmensa impunidad — que afecta seriamente su reputación. Los efectos estigmatizantes de la reacción penal durante el proceso se extienden a la imposición de restricciones a la libertad de circulación (tales como las prohibiciones de concurrir a determinados sitios, o incluso viajar al exterior del país), a la imposición de cauciones pecuniarias, o incluso a la citación o traslado por medio de la fuerza pública. En su testimonio rendido en la audiencia, Santander Tristán relató a esta Honorable Corte las graves consecuencias que para su vida tuvo el estar sometido al proceso penal. Comentó el impacto que le provocó a el y su familia, en particular su padre, el hecho de que hubiese una orden internacional de captura en su contra, la disminución en sus posibilidades de ejercer con éxito la profesión de abogado y la estigmatización que significó tener que afrontar el proceso iniciado por el máximo jefe del Ministerio Público.

En este sentido, el proceso penal en sí, sin más, ya tiene carácter sancionatorio. Igualmente, a lo vejatorio que resulta verse inmerso en un proceso de esa especie, debe sumársele la consternación que provoca el afrontar la

---

[23] Horacio Verbitsky, Restricción de las noticias mediante leyes de insulto, en Nuevos Términos de Código Censura, SIP, EEUU, 2001, p. 104.

[24] CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000, Volumen III. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev 16 abril 2001), párr. 6.

amenaza de una eventual sentencia de condena que puede sellar definitivamente diversos aspectos de la vida de una persona, tales como el futuro laboral, político, social y económico del acusado.

El derecho penal debe ser la última entre todas las medidas protectoras que hay que considerar para la tutela de los valores en una sociedad plural[25]. El derecho penal debe intervenir en la resolución de conflictos individuales sólo cuando fallen otras medidas de solución. Por ello, resulta ilegítimo y por lo tanto contrario a la Convención Americana prever y aplicar sanciones punitivas para prevenir o resolver conflictos que pueden ser evitados o solucionados a través de otro tipo de medidas.

La Comisión Interamericana ha afirmado 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 indirectamente la libertad de expresión[26]. Las leyes de calumnias e injurias son, en muchas ocasiones, leyes que en lugar de proteger el honor de las personas son utilizadas para atacar o silenciar el discurso que se considera crítico de la administración pública[27]. Esto es evidente en el contexto panameño, donde la práctica de los gobernantes era otorgar indultos a decenas de periodistas, sin importar la etapa en la que se encontrase el proceso, luego de que estos tuviesen que enfrentarse durante meses o años al poder represivo del Estado.

La posibilidad de afirmar nuestras ideas libremente sin temor a recibir sanciones de tipo penal tiene un valor fundamental sin perjuicio de que nuestras expresiones sean erróneas o generen hostilidades; cualquier intento de penalizar la libertad de expresión reduce la posibilidad de garantizar una vida democrática. El hecho de que la libre expresión de ideas pueda resultar ofensiva o falaz no es una razón suficiente para penalizarla. Por el contrario, en una sociedad democrática, la limitación de este derecho a través de la censura indirecta que conlleva la previsión de sanciones penales seriamente perjudica las instituciones republicanas e incluso puede llevar a revitalizar posturas antidemocráticas. El carácter inhibitorio del proceso penal sobre la participación en debates de interés público lo transforman en un medio indirecto de restricción de la libertad de expresión.

En atención a lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte que declare al Estado Panameño responsable por la violación a la libertad de expresión de Santander Tristán, por haberlo sometido a un proceso penal que constituyó una restricción indirecta a este derecho.

2. La condena de Santander Tristán no era necesaria en una sociedad democrática

El ejercicio de la libertad de expresión no solo es un derecho fundamental reconocido en la normativa interamericana, sino que constituye una pieza clave para garantizar el control efectivo de las acciones del Estado y el funcionamiento adecuado del sistema democrático.

Su importancia ha sido afirmada por este Honorable Tribunal en su jurisprudencia constante. Al respecto ha dicho que:

---

[25]. Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne, Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79.

[26] CIDH. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Informe Anual 1994. (OEA/ser. L/V/11.88, Doc.9, rev. 17/2/1995).

[27] CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 1999, capítulo II, párr. 42.

> "[s]in una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad"[28].

Asimismo, este Alto Tribunal ha reconocido la existencia de límites al ejercicio de este derecho, que están previstos en la propia Convención y cuyos requerimientos son también parte de la jurisprudencia firme de la Honorable Corte.

En relación con eventuales abusos en el ejercicio de la libertad de expresión esta Honorable Corte ha declarado que "[p]ara poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática"[29].

Durante sus alegatos orales la representación estatal sostuvo que la sanción penal impuesta al señor Tristán cumplía con dichos requisitos. El agente del Ilustre Estado afirmó en primer lugar que el delito de calumnia estaba previsto en el numeral 172 del Código Penal vigente en la época de los hechos. Por otra parte, respecto a la necesidad de tipificar y sancionar penalmente conductas como la ejercida por la víctima la posición estatal fue que "[e]n Panamá la reparación meramente civil es inocua e ineficaz. En Panamá la cultura popular es que cualquier persona de cualquier estrato, de los más bajos a los mas altos, pueden fácilmente eludir la responsabilidad civil mediante todas clase de mecanismos"[30]. Finalmente, el agente del Estado de Panamá señaló que la sanción impuesta había sido la mínima prevista en la legislación y que había sido proporcional.

En el caso que nos ocupa, nos interesa en particular analizar una de las condiciones para la limitación legítima del derecho: la necesidad de la restricción al derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán impuesta por el Estado panameño a fin de tutelar del honor del Ex – Procurador Sossa. En virtud de que los otros extremos a los que hizo alusión el Ilustre Estado ya han sido abordados en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas nos remitimos a las consideraciones allí expuestas.

Respecto al requisito de necesidad esta Honorable Corte se ha referido a los criterios de 1) restricción mínima y de 2) proporcionalidad en los siguientes términos:

> "[L]a "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse

---

[28] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, Sentencia 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 116.

[29] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, Sentencia 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 120, Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. .

[30] Alegatos orales del agente del Ilustre Estado de Panamá, Jorge Federico Lee en la audiencia pública celebrada el 12 de Agosto de 2008.

según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo"[31].

Además, desde su Opinión Consultiva OC 5/85 la Corte Interamericana hizo suyo el estándar desarrollado por la Corte Europea de Derechos Humanos según el cuál no basta que una restricción sea útil, razonable u oportuna, sino que debe responder a la existencia de una 'necesidad social imperiosa'[32].

No cabe duda de que la protección del honor de las personas bajo la jurisdicción del Estado panameño es un fin legítimo, sin embargo conforme a la jurisprudencia de este Alto Tribunal, para alcanzarlo deben adoptarse aquellas medidas que resulten menos restrictivas del derecho a la libertad de expresión o a otros derechos que puedan entrar en colisión con ello.

En este sentido, es inaceptable que el Estado pretenda justificar la adopción de sanciones penales para proteger el honor en su incapacidad para adoptar un marco normativo y una práctica judicial efectivas en materia civil. La posición estatal no solo es sumamente peligrosa, ya que de aplicarse a otros ámbitos implicaría una expansión del poder punitivo del Estado a todas aquellas esferas donde éste considere que su ejecución es más efectiva, sino que también es contraria a los estándares fijados por la Corte Interamericana en el sentido de que el derecho penal debe ser la última ratio[33].

La ineficacia de la legislación en materia de reparaciones civiles o administrativas no tiene su origen en la 'cultura panameña' como pretendió justificar el agente del Estado, sino en vacíos normativos y de interpretación que son responsabilidad del propio Estado. Al hacer referencia a este punto el perito Guido Rodríguez llamó la atención sobre algunos de los aspectos que deben ser reformados, por ejemplo la determinación de plazos y cuantías máximas para el establecimiento de las sanciones[34]. Sin duda, el Estado tiene la obligación de impulsar estas y otras reformas para lograr una efectiva protección del derecho al honor, por lo que no puede, ante el incumplimiento de la misma, justificar la necesidad recurrir a la vía penal para sancionar eventuales abusos.

Por otro lado, el Agente estatal también sostuvo en la audiencia pública celebrada ante esta Honorable Corte, que la pena impuesta a Santander Tristán Donoso fue proporcional, pues el tribunal de la causa lo condenó a 18 meses de prisión, conmutables a una sanción pecuniaria de 750 balboas (equivalente a 750 dólares)[35]. Sin embargo, omitió decir que la sentencia también condenó al pago de una indemnización por el daño material y moral causado.

Si bien, la cuantía no ha sido determinada, pues el proceso se encuentra suspendido en virtud de las

---

[31] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, Sentencia 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 121, Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 106.
[32] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, Sentencia 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 122.
[33]. Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne, Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79.
[34] Peritaje rendido por el señor Guido Rodríguez Lugari en la audiencia pública celebrada el 12 de Agosto de 2008.
[35] Alegatos finales del agente del Estado, Jorge Federico Lee, ante esta Honorable Corte.

medidas cautelares dictadas por la Ilustre Comisión, el monto reclamado por el ex Procurador Sossa es de un millón cien mil balboas (equivalente a un millón cien mil dólares).

Es evidente que una sanción civil que ascienda a ese monto carece de todo tipo de proporcionalidad. A pesar de que hemos venido alegando que las sanciones civiles pueden ser una restricción apropiada al ejercicio abusivo de la libertad de expresión, en determinadas circunstancias, este tipo de sanciones pueden producir los mismos efectos que las sanciones penales. Por ejemplo, el temor de recibir constantes sanciones pecuniarias –que pueden llegar a significar la quiebra de medios de comunicación e individuos- o sanciones desproporcionadas indudablemente puede restringir el libre intercambio de expresiones.

En el peritaje rendido ante la Honorable Corte el señor Guido Rodríguez se refirió a las consecuencias nocivas del abuso de las sanciones pecuniarias, o inclusive de la sola interposición de demandas de esta naturaleza en virtud de las medidas precautorias que estas implican – como el embargo de salarios o bienes de particulares, periodistas y medios de comunicación.

Igualmente el señor Tristán se refirió al peso que implicó para el la amenaza de una condena millonaria. Al respecto señaló:

> Es decir, con la amenaza del proceso, la amenaza de un incidente de daños de esa magnitud creo que el más grande de los que él con las acciones haya interpuesto, yo simplemente me sentí realmente aplastado, me sentí que el Estado en ese momento me reducía a nada y no tenía mayores posibilidades justamente de defenderme [...][36]

En otras palabras, para que la posibilidad de iniciar acciones civiles por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión se ajuste a los preceptos de la Convención, estas deben ser proporcionales con el daño causado y tomar en cuenta elementos como la gravedad de la conducta desplegada por el emisor des expresiones abusivas, el dolo con que actuó, así como debe establecerse una distinción entre las personas públicas y las privadas.[37]

---

[36] En el caso que nos ocupa, como ya señalamos, las afirmaciones que hiciera Santander Tristán versaron sobre un funcionario público y fueron hechos por la víctima con el pleno convencimiento de que lo afirmado era cierto, en un contexto en el que se señalaba el abuso del poder por parte del Procurador Sossa, en la adopción de medidas como aquélla de la que él había sido objeto.
No obstante, como escuchamos en la audiencia, la pretensión pecuniaria del Procurador Sossa era de un millón cien mil dólares, una suma que es evidentemente desproporcionada y que implicaría-de verse obligado a pagarla-, la quiebra de la víctima.

[37] En este sentido, el principio décimo de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala: "Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de la información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de noticias el comunicador tuvo intención de infligir dañó o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas".

En el caso que nos ocupa,.si bien, el monto a pagar no ha sido establecido, existe un alto riesgo de que se trate de una alta suma de dinero, lo cual constituye una restricción indirecta al ejercicio de su libertad de expresión.

Por otra parte, a la hora de establecer las responsabilidades ulteriores contempladas en el artículo 13.2 de la Convención Americana los Estados Parte, como Panamá, también deben tomar en consideración que la jurisprudencia interamericana ha sido clara respecto a la existencia de una vara distinta para tratar las afirmaciones referidas a cuestiones de interés público.

Como se señalamos en nuestro escrito inicial la Corte ha entendido que:

> El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.
>
> En este contexto, es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. 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. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos 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[38].

En contraposición a lo anterior, la normativa penal panameña vigente al momento de los hechos permitía la protección del honor de los funcionarios públicos a través de la vía penal sin hacer ninguna distinción respecto del mayor grado de tolerancia que se debe tener frente a las afirmaciones relativas al desempeño de funciones públicas o de asuntos de interés público[39].

Ahora bien, ante este vacío normativo correspondía a los tribunales de justicia panameños interpretar la ley y aplicarla de una forma conforme con los estándares interamericanos[40].

---

[38] Corte IDH., Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 127 y 128.

[39] Peritaje rendido por el señor Guido Rodríguez Lugari en la audiencia pública celebrada el 12 de Agosto de 2008.

[40] En relación con este punto la Corte se ha referido al rol primordial que tienen los tribunales locales para garantizar el respeto de los estándares internacionales en materia de protección de derechos humanos. Este Honorable Tribunal ha entendido que "[...]cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención

En relación con ello, y asumiendo *in arguendo* que la vía penal pudiese ser idónea y proporcional en algunos casos excepcionales, correspondería a esta Honorable Corte evaluar la necesidad de la medida en el caso concreto, a partir de un análisis de la valoración realizada por el juez local de los elementos que deben ser tomados en cuenta para establecer la responsabilidad por calumnias en el caso de una denuncia relacionada con un asunto de interés público, de tamaña importancia, como lo es el abuso del poder público para realizar intervenciones telefónicas.

Al hacer este análisis la Corte debe tomar en cuenta el umbral diferenciado de protección al que hemos hecho referencia, así como evaluar, si en el caso concreto, el responsable ha actuado con real malicia o temeridad manifiesta al momento de realizar las afirmaciones.

Como se desprende de la lectura del expediente interno en el presente caso la decisión que finalmente condena a Santander Tristán es sumamente confusa y no realiza un análisis de las circunstancias que lo llevaron a realizar la denuncia pública y a tener el convencimiento pleno de la veracidad de lo sostenido sobre la base de elementos completamente razonables. Estos elementos, que fueron probados en la esfera interna y en el presente proceso internacional[41], incluyen los siguientes:

- El señor Santander Tristán había tenido conocimiento de la intervención de su conversación telefónica a través del Obispo de Colón, quien tuvo acceso a la grabación de ésta debido a que el Procurador Sossa la había enviado al Arzobispo de Panamá.
- Inmediatamente después que tuvo conocimiento de la existencia de la grabación, el señor Tristán intentó obtener explicaciones del propio Procurador en cuanto al origen de ésta y las razones por las que había divulgado su conversación confidencial sin obtener respuesta.
- El Procurador era la única autoridad facultada para ordenar intervenciones telefónicas en Panamá al momento de los hechos.
- La grabación se encontraba en poder del Procurador y este había sido el responsable directo de su transcripción y transmisión.
- En la época de la denuncia existía un debate público en cuanto a la facultad del Procurador de realizar intervenciones telefónicas, pues se le señalaba por haber cometido abusos. Por ello, fue cuestionado por varias autoridades incluyendo el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

A pesar de que todos estos elementos fueron tomados en consideración por el juzgador de primera instancia que absolvió a Santander[42], los mismos no fueron sopesados por el Tribunal Superior que lo condena.

De la lectura de la resolución, es evidente que el razonamiento del Tribunal Superior adoleció de una inadecuada valoración de las circunstancias en las que la víctima realizó la denuncia pública, respaldado además por las más altas autoridades de la Defensoría del Pueblo de Panamá y del Colegio Nacional de

---

Americana". Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

[41] Véase sección de hechos probados del presente escrito de alegatos finales.

[42] Sentencia del Juzgado Noveno del Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 16 de enero de 2004.

Abogados, que hicieron eco de sus cuestionamientos, y que lo llevaron al convencimiento de que lo afirmado era cierto.

La posición del Tribunal es que basta que la expresión afecte efectivamente el honor del querellante, para generar responsabilidad. Según el Tribunal "no cabe duda que el bien jurídico tutelado en estos casos quedaría desprovisto de toda protección legal si se acepta que el mero convencimiento de la veracidad de quien realiza una imputación, aunque sea falsa, resulta de por sí suficiente para legitimar una comprobada agresión del honor"[43].

Lo anterior, a pesar de que el tipo penal panameño incluye el elemento subjetivo de "imputar falsamente", lo que implica la intención y el conocimiento del agente de que la imputación es falsa.

En consecuencia, el razonamiento del Tribunal descarta interpretaciones respecto a la construcción del tipo o de causales de justificación que han servido en la práctica comparada para adecuar la normativa penal a los estándares internacionales de la tutela de la libertad de expresión.

Por otra parte, el análisis hecho por los juzgadores evidencia una patente violación al principio de presunción de inocencia, ya que el Tribunal consideró que por el tiempo transcurrido entre la interferencia indebida a la vida privada del señor Tristán y el momento de la denuncia, éste tuvo suficientes oportunidades para determinar la veracidad de sus afirmaciones, invirtiendo la carga de la prueba en una valoración que en la práctica exige al acusado probar su convicción de que sus señalamientos eran veraces. Respecto a este punto la Honorable Corte Interamericana ha sido clara al indicar que "[e]n todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación", contrario a lo acontecido en el caso en cuestión.

En conclusión, si bien los juzgadores manifiestan que no se está exigiendo la verdad, su valoración de los elementos que llevaron al señor Tristán a representarse sus afirmaciones como ciertas, implica un estándar tan alto que equivale a la exigencia de la verdad. Para ser absuelto, no bastaba con que la víctima probase que estaba absolutamente convencido de que lo afirmado era verdad sobre la base de elementos razonables como ocurrió en el caso, sino que era necesario que probase la verdad.

Lamentablemente, la exigencia de los tribunales de justicia fue nuevamente defendida por el agente del Ilustre estado de Panamá quien sostuvo en sus alegatos orales durante la audiencia pública que "Tristán tuvo siempre la posibilidad de liberarse de la responsabilidad ulterior mediante la *exceptio veritatis* y no lo pudo hacer"[44].

La exigencia de la prueba de la verdad ha sido entendida por este Honorable Tribunal como una limitación excesiva a la libertad de expresión, inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención Americana. El desarrollo de la jurisprudencia internacional rechaza que se exija la prueba de la verdad de los hechos denunciados para evitar una sanción por calumnias ya que la misma tendría un efecto inhibidor de la libertad de expresión. Esta Honorable Corte ha señalado sobre este punto lo siguiente:

---

[43] Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005.

[44] Alegatos orales del agente del Ilustre Estado de Panamá, Jorge Federico Lee en la audiencia pública celebrada el 12 de Agosto de 2008.

> "El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibidor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad."[45]

Tal apreciación es también aplicable a defensores de derechos humanos y personas que intervengan en el debate público, quienes tienen también un papel fundamental de escrutinio de la acción publica en una sociedad libre y democrática, como defensores igualmente importantes del Estado de Derecho (o Imperio de la Ley), del pluralismo y de la tolerancia, contra el autoritarismo[46].

Es importante recalcar que el proceso y posterior condena a los que se sometió al señor Tristán ocurrieron en un contexto en el que los comunicadores sociales y las personas que criticasen o cuestionaran la conducta de funcionarios públicos en Panamá, eran sistemáticamente denunciados ante los tribunales de justicia. En este sentido, ha quedado plenamente demostrado a través de la prueba documental y pericial que existía en la época de los hechos un clima de acoso judicial que provocaba autocensura e impedía el pleno ejercicio de la libertad de expresión[47].

Es decir, en la época de los hechos los funcionarios públicos panameños, entre ellos el Procurador Sossa, recurrían a las figuras de calumnia e injuria para acallar las críticas a si gestión, en amplia contradicción con los principios democráticos. Esto es precisamente lo que ocurrió en este caso.

3. Con la condena de Santander Tristán se sancionó el ejercicio legítimo de un derecho

Por otra parte, la representación estatal también alegó durante la audiencia pública que tanto la Comisión Interamericana como los representantes de la víctima buscábamos equiparar al señor Tristán con un comunicador social. El argumento estatal pareció derivarse de su convicción de que existe un umbral de protección diferenciado entre las expresiones de periodistas y aquellas realizadas por personas que participan del debate de cuestiones de interés público. Argumentó igualmente el agente del Ilustre Estado que no se encontraban protegidas las expresiones del señor Tristán por no constituir éstas valoraciones o críticas[48].

Es evidente que estos argumentos del Estado panameño no encuentran sustento en la jurisprudencia constante de esta Honorable Corte.

---

[45] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, Sentencia 2 de julio de 2004, párr. 133.

[46] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, Sentencia 2 de julio de 2004, párr. 116 y 127.

[47] De acuerdo con el Informe Especial sobre Libertad de Expresión de la Defensoría del Pueblo de Panamá para abril de 1999, al menos 80 comunicadores sociales se encontraban siendo procesados por los delitos de calumnia e injuria. En el año 2002 la misma institución estableció que entre 1995 y 2002 se habían iniciado 90 casos de delitos contra el honor, 47 de ellos por funcionarios públicos y 4 de ellos por el Procurador General de la Nación. En el mismo sentido

[48] Alegatos orales del agente del Ilustre Estado de Panamá, Jorge Federico Lee en la audiencia pública celebrada el 12 de agosto de 2008.

Ya desde su Opinión Consultiva N° 5 relativa a la compatibilidad de la colegiación obligatoria de periodistas, este Honorable Tribunal se refirió claramente a que el ejercicio de la libertad de expresión no está reservado exclusivamente a los periodistas y que en virtud de su dimensión tanto individual como colectiva, debe garantizarse plenamente a todas las personas la posibilidad de transmitir y recibir información, ideas y opiniones[49].

El alegato de que únicamente las valoraciones estarían protegidas por el artículo 13 convencional nuevamente resulta incongruente con la jurisprudencia de este Honorable Tribunal que ha entendido que "el control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático"[50]. Inclusive ha señalado que:

> "[L]a libertad de expresión [...] no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población"[51].

La protección otorgada por el artículo 13 de la Convención Americana alcanza entonces no solo a valoraciones, sino también a afirmaciones relativas a cuestiones de interés público que se enmarquen en el ejercicio del control democrático y que sin duda también contribuyen a generar un debate plural y vigoroso. Ello es cierto aún de aquéllas expresiones que puedan ser consideradas ofensivas.

Tal como se desprende de las pruebas que obran en el expediente, y como fue manifestado por el agente del Estado panameño[52], la denuncia del señor Tristán se dio en el contexto de una discusión pública sobre las facultades del Procurador General de la Nación para ordenar interceptaciones telefónicas. En atención a lo anterior, en el presente caso, el juzgador debía ponderar el derecho a la reputación del Ex - Procurador Sossa con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública[53], más aún tratándose de un tema tan sensible como lo es la invasión de la privacidad de las personas en virtud del abuso del poder estatal.

De conformidad con los elementos probatorios que han sido aportados al presente proceso internacional, no cabe duda de que la denuncia que hiciere el señor Tristán respecto de la intercepción y posterior divulgación de su conversación privada se dio con pleno convencimiento de su veracidad y en el marco de un debate de interés público sobre el tema y por consiguiente constituyen expresiones protegidas por la Convención Americana.

En este sentido, al penalizar una conducta que se enmarcaba en el ejercicio legítimo del derecho a expresarse libremente el Estado violentó además el principio de legalidad que exige que cualquier

---

[49] Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr 71 y s.s.

[50] Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr.87.

[51] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, Sentencia 2 de julio de 2004, párr. 113.

[52]. Alegatos orales del agente del Ilustre Estado de Panamá, Jorge Federico Lee en la audiencia pública celebrada el 12 de agosto de 2008.

[53] Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 105.

restricción de un derecho se haga solamente en lo absolutamente imprescindible. Así, corresponde al legislador evitar la incriminación de conductas que sean ilícitas, y al juzgador evitar la interpretación de los tipos penales de modo que lleven a la sanción de comportamientos que sean lícitos. Esta Honorable Corte señaló claramente en su sentencia en el caso De La Cruz Flores que el principio de legalidad se vulnera cuando un Estado impone una pena de prisión tomando como generador de responsabilidad penal el legítimo ejercicio de un derecho[54].

4. El establecimiento de sanciones penales por expresar críticas a la conducta de funcionarios públicos no es proporcional ni necesario en el seno de una sociedad democrática

Además de las consideraciones relativas al caso particular que nos ocupa, esta representación sostiene que el establecimiento de sanciones penales por delitos contra el honor no es proporcional, ni necesario en una sociedad democrática en relación con expresiones relativas a cuestiones de interés público.

Este Honorable Tribunal ha desarrollado una sólida jurisprudencia en materia de libertad de expresión, tanto en el ejercicio de su función contenciosa como consultiva. Tal y como ha sido señalado en nuestros alegatos escritos y orales en el presente proceso, la Corte ha reiterado la trascendencia de este derecho y su papel como piedra angular de una sociedad democrática.

Los estándares desarrollados por este Alto Tribunal a lo largo de los años han sido particularmente importantes en relación con la función primordial de la libre circulación de informaciones e ideas como garantía del control democrático sobre quienes ejercen el poder. De esta premisa se deriva la consolidada jurisprudencia de la Honorable Corte en relación con la existencia de un umbral diferenciado respecto del más amplio escrutinio al que están sometidos funcionarios públicos o personas vinculadas en asuntos de interés público y por consiguiente la mayor apertura y tolerancia que debe tenerse respecto de expresiones relacionadas con dichos asuntos.

Asimismo, y de acuerdo al estándar fijado por la Honorable Corte al que hicimos alusión anteriormente, por la importancia que tiene el derecho a la libertad de expresión para garantizar un debate abierto y amplio, y fortalecer el sistema democrático en nuestras sociedades[55], sus restricciones deben estar sometidas a un examen riguroso que incluya consideraciones de necesidad y proporcionalidad.

Los resultados de dicho análisis suponen, en nuestro criterio, no utilizar la vía penal para sancionar la injuria y la calumnia cuando las denuncias se originen por expresiones relativas al quehacer de funcionarios públicos o personas vinculadas a asuntos de interés público, debido a las consecuencias gravosas que provoca el sometimiento a un proceso criminal y el efecto inhibidor que este conlleva.

En relación con lo anterior, y como ya mencionamos, esta Honorable Corte ha señalado que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta reprochable[56] por lo que solo se debe acudir a él cuando sea absolutamente imprescindible por resultar insuficientes otras formas de reacción jurídica.

---

[54] Corte I.D.H, Caso De la Cruz Flores. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.
[55] Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 151.
[56] Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 104.

En efecto, la existencia de medios menos restrictivos para alcanzar la protección de la reputación de las personas hace que las figuras penales de calumnia, injuria, y difamación devengan en un medio innecesario para lograr el objetivo legítimo perseguido[57].

Esta Honorable Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este punto en su más reciente sentencia sobre la materia. Así, en su sentencia en el caso Kimel la Corte afirmó que:

> [...] no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. [...]. En este orden de consideraciones, la Corte observa los movimientos en la jurisprudencia de otros Tribunales encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático[58].

En su sentencia en el caso argentino, este Honorable Tribunal trajo a colación algunas sentencias de su par europea, en particular en relación con el tema que nos ocupa, hizo referencia a la sentencia en el caso Mamere en la que la Corte Europea señaló que "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"[59].

En relación con lo anterior esta representación considera que el hecho de que en una situación particular exista tensión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor y que el segundo adquiera preponderancia o deba prevalecer no implica *per se* que sea necesaria la utilización de la vía penal.

En este sentido hacemos eco de lo expresado por el juez García Ramírez en su voto concurrente en la mencionada sentencia del caso Kimel en la que afirmó que:

> "[...] el expediente penal se halla al alcance de la sociedad y del Estado para combatir las afectaciones más graves de los bienes públicos y privados, que no pueden ser protegidos con instrumentos y reacciones menos rigurosos. Pero el acceso a ese expediente del control social no significa, en modo alguno, que sea el único practicable, ni el primero en la escena, ni el más adecuado en todos los casos"[60].
> [...]

---

[57] "Si la vía penal no es ese medio adecuado, su empleo contravendrá la exigencia de "necesidad" que invoca el artículo 13.2, el imperativo de "interés general" que menciona el artículo 30, y las razones vinculadas a la "seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común" que menciona el artículo 32. Esa vía será, por lo tanto, incompatible con la Convención Americana y deberá ser reconsiderada". Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, voto concurrente Juez García Ramírez, párr 19.
[58] Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 78.
[59] Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 78.
[60] Ibíd., párr. 16.

> "Creo que la vía penal no es ese medio adecuado y admisible. Para afirmarlo tomo en cuenta que existen otros medios de control y reacción menos restrictivos o lesivos del derecho que se pretende afectar y con los que es posible lograr el mismo fin, en forma que resulta: a) consecuente con el derecho del ofendido por el agravio, y b) suficiente para acreditar el reproche social, que constituye un cauce para la satisfacción del agraviado"[61].

El juez García Ramírez se refirió además en su voto a la idoneidad de la responsabilidad de carácter civil para el establecimiento de responsabilidades ulteriores ante el uso abusivo del derechos a la libertad de expresión en los siguientes términos:

> Esa otra "forma de enfrentar la ilicitud [...] parece especialmente adecuada en el supuesto de (algunas o todas las) afectaciones al honor, la buena fama, el prestigio de los particulares. Esto así, porque a través de la vía civil se obtienen los resultados que se querría derivar de la vía penal, sin los riesgos y desventajas que ésta presenta. En efecto, la sentencia civil condenatoria constituye, de suyo, una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal: señala, bajo un título jurídico diferente, lo mismo que se espera de ésta, a saber, que el demandado incurrió en un comportamiento injusto en agravio del demandante, a quien le asiste el derecho y la razón. De esta suerte, la sentencia civil [...] provee las dos especies de reparación que revisten mayor interés para el sujeto agraviado, y además entraña, para satisfacción social, el reproche jurídico que merece una conducta ilícita" (párr. 18 de mi voto en el *caso Herrera Ulloa*)"[62].

Finalmente, no podemos olvidar que, respecto del alcance de la protección otorgada por la Convención Americana al derecho a la libertad de expresión en relación con otras normas internacionales, esta Honorable Corte ha señalado que "[l]a comparación hecha entre el artículo 13 [de la Convención Americana] y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimum las restricciones a la libre circulación de las ideas"[63].

En relación con lo anterior, esta representación considera que si bien las decisiones de otros órganos internacionales de protección son una valiosa referencia para la Corte Interamericana a la hora de realizar el análisis e interpretación de las normas interamericanas con miras a la evolución de la protección de los derechos humanos en otras regiones o en el marco del sistema universal, estas deben valorarse a la luz de la evolución de la propia jurisprudencia interamericana.

La importancia y especial protección otorgada por los Estados a la libertad de expresión al adoptar la Convención Americana ha sido reconocida y consolidada en la jurisprudencia de este Alto Tribunal, que ha interpretado la normativa interamericana a la luz de las exigencias de protección de las sociedades de nuestra región y los imperativos de la construcción de la democracia.

---

[61] Ibíd., voto concurrente del juez García Ramírez, párr. 19.

[62] Ibíd., voto concurrente del juez García Ramírez, párr. 21.

[63] Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr 50.

En atención a lo expuesto, sostenemos que el establecimiento de sanciones penales respecto de expresiones relativas a cuestiones de interés público no es compatible con la Convención Americana.

B. El Estado panameño es responsable por la violación del derecho de Santander Tristán a no ser objeto de injerencias abusivas o arbitrarias en su vida privada

Esta Honorable Corte ha establecido que:

> El artículo 11.2 de la Convención protege la vida privada y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas. Dicho artículo reconoce que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias[64].

Asimismo ha señalado que este derecho abarca la protección de injerencias provenientes tanto de agentes del Estado como de terceros[65].

Al respecto, la Comisión Interamericana ha establecido "el derecho a la intimidad [protegido por el artículo 11.2] garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo".[66] A la vez, el mencionado artículo protege el derecho de la persona a desarrollar su proyecto de vida libre de injerencias arbitrarias, entendiendo que concepto está íntimamente relacionado con el derecho a la vida privada.

Por su parte, la Corte Europea ha tenido diversas oportunidades para desarrollar el contenido de este derecho. En atención a ello ha establecido que el concepto de "vida privada" es particularmente amplio. De acuerdo con su jurisprudencia, este derecho incluye elementos como el nombre, la autonomía personal,[67] la identidad de género, la identidad sexual y la vida sexual, entre otros[68]. Además, incluye el derecho a la identidad y al desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones personales y con el mundo exterior, incluyendo aquéllas de naturaleza profesional o de negocios[69]. Hay, por lo tanto, una zona de interacción con otros, que puede recaer en el ámbito de la vida privada[70].

Consideramos que el artículo 11.2 también protege las llamadas telefónicas como parte del derecho a la vida privada,[71] pues se trata de comunicaciones de las cuales se presume su privacidad por su propia

---

[64] Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párr. 193.
[65] Ibid, párr. 194.
[66] CIDH. Caso No. 10.506. *X e Y. Argentina.* Informe No. 38/96 de 15 de octubre de 1996, párr. 91.
[67] ECHR, Caso Chistine Goodwin v. Reino Unido. Sentencia de 11 de Julio de 2002, párr. 90.
[68] ECHR, Caso Peck v. Reino Unido. Sentencia de 28 de enero de 2003, párr. 57.
[69] Ibíd.
[70] Ibíd.
[71] Así lo ha reconocido expresamente la Corte Europea. Al respecto, ver por ejemplo ECHR, Caso de Klass and Others v. Alemania. Sentencia de 6 de septiembre de 1978, párr. 41. Ver también Caso de Malone v. United Kingdom. Sentencia de 2 de agosto de 1984, párr. 64; ECHR. Caso de Huvig v. France, Sentencia de 24 de abril de 2990, párr. 25. La propia constitución panameña reconoce la privacidad de las conversaciones telefónicas. Al respecto, el artículo 28 de la Constitución Política panameña, vigente al momento de los hechos establecía: "las comunicaciones telefónicas privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas".La privacidad de las

naturaleza. Esto es cierto tanto para las conversaciones telefónicas originadas en la residencia del afectado, como en su lugar de trabajo[72].

Sostenemos además que existen ciertas comunicaciones telefónicas que deberían estar sujetas a un umbral más alto de protección. Tal es el caso del sacramento de la confesión, las comunicaciones entre un médico y su paciente o las comunicaciones abogado-cliente[73]. Con respecto a este ultimo caso, la Corte Europea ha señalado que las injerencias arbitrarias en este tipo de comunicaciones pueden tener repercusiones en una adecuada administración de justicia e incluso afectar las garantías judiciales del afectado[74].

Este caso se centra en una conversación telefónica[75] entre un abogado y su cliente que se encuentra protegida por el artículo 11 de la Convención Americana, pero también por el artículo 8 de la misma, en tanto que una injerencia indebida en ésta puede afectar las garantías judiciales de la persona procesada. No obstante, el Estado no solo no tomó las medidas adecuadas para evitar que la misma fuera objeto de injerencias arbitrarias, sino que un agente del Estado del más alto nivel, como lo es el Procurador General de la Nación participó directamente en estas injerencias.

Con base en las anteriores consideraciones, a continuación haremos referencia a las diferentes formas en que el Estado panameño violó el derecho de la víctima a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada.

1. El Estado violó el derecho de Santander Tristán a ser libre de injerencias abusivas y arbitrarias a su vida privada al conservar y divulgar su conversación telefónica privada

---

conversaciones telefónicas también ha sido reconocida por la jurisprudencia panameños. Al respecto, ver por ejemplo Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Demandas acumuladas interpuestas por los abogados José Ramiro Fonseca, Norberto Rey Castillo, Rogelio Cruz y Carlos Eugenio Carrillo Gomila, contra algunas frases y artículos de la ley 23 de 30 de diciembre de 1986, reformada, modificada y adicionada por la ley 13 de 27 de julio de 1994. Magistrado Ponente: José A. Troyano. Panamá, seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

[72] Al respect ver ECHR. Caso Halford v. United Kingdom. Sentencia de 27 de mayo de 1997, párr. 44; ECHR, Caso Amann v. Switzerland, Sentencia de 16 de febrero de 200, párr. 44.

[73] En relación a este último caso ya se ha pronunciado la Corte Europea. Al respecto ver por ejemplo: ECHR, Caso Campbell v. United Kingdom, Sentencia de 25 de marzo de 1992, párr. 32; ECHR, Caso S v. Switzerland, Sentencia de 28 de noviembre de 1991, párr. 48.

[74] ECHR, Caso de Nimietz v. Germany. Sentencia de 16 de diciembre de 1992, párr. 37.

[75] En la audiencia pública celebrada ante esta Honorable Corte el agente del Estado panameño pretendió sembrar la duda de que la conversación a la que se ha hecho referencia en este proceso se tratase de una conversación telefónica, al referirse a ella como una "supuesta conversación telefónica". No obstante, en su contestación de la demanda, el Estado nunca negó que se trataba de una conversación telefónica. Ver por ejemplo Contestación de la demanda del Ilustre Estado panameño en este proceso, párr. 2, 6 y 7. Además, a través de las diversas pruebas documentales y testimoniales presentadas se encuentra sobradamente probado que se trataba de una conversación telefónica. Al respecto, ver por ejemplo: Testimonio del señor Santander Tristán Donoso en la audiencia celebrada durante el 118° Período Ordinario de Sesiones de la CIDH, 20 de octubre de 2003. Anexo 1 de la demanda de la Ilustre CIDH. Procuraduría General de la Nación, Oficio PGN-SG-047-99, de 24 de mayo de 1999. Anexo 6 de la demanda de la Ilustre Comisión. Declaración Jurada del señor Adel Zayed ante la Procuraduría de la Administración, 5 de mayo de 1999. Anexo 2 de la demanda de la Ilustre Comisión. Declaración de Walid Zayed rendida ante Notario Público el 26 de junio de 2008 en el proceso que se adelanta ante esta Honorable Corte.

Como se afirmara, en 1996 fue intervenida y grabada de manera ilícita una conversación telefónica privada entre los señores Santander Tristán, y Adel Zayed, su cliente.

El Estado afirma que la conversación fue grabada por el señor Adel Zayed. Sin embargo, tanto él como su hijo Walid han negado en el ámbito judicial que así lo fuera[76].

Según la contestación de la demanda del Estado, la grabación de la conversación telefónica entre Adel Zayed y Santander Tristán llegó a manos del Procurador de la Nación, "con motivo de estarse investigando una extorsión en perjuicio de los señores Walid y Adel Zayed, que estaban siendo a su vez investigados por el presunto delito de lavado de dinero"[77].

A pesar de que la conversación telefónica en cuestión no guardaba ninguna relación con el referido proceso y que se trataba de una conversación privilegiada entre un abogado y su cliente, protegida también por el artículo 8 de la Convención Americana, el Procurador Sossa ordenó la transcripción, conservó y transmitió el contenido de la misma a varias personas.

Ello es particularmente grave si tomamos en cuenta que el Procurador General de la Nación es quien dirige la institución encargada de velar por el cumplimiento de la Constitución y la leyes y su actuación en este caso quiebra dos principios fundamentales: la protección de la confidencialidad de las conversaciones entre cliente- abogado y el uso de una prueba obtenida de manera ilícita a través de la grabación no consentida de una conversación privada.

La transcripción de la conversación telefónica en cuestión se encuentra además reproducida en, al menos dos procesos judiciales distintos a aquél en el que supuestamente se originó, e inclusive en expediente del proceso ante esta Honorable Corte. Además, el contenido de la conversación fue divulgado nuevamente por el agente del Estado panameño en la audiencia pública [78].

Con relación a las medidas que deben ser adoptadas por el Estado en cuanto a la información sobre la vida privada de las personas que se encuentre en poder de sus agentes, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha establecido que:

> "Los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que [ésta] no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y por que nunca se la utilice para fines incompatibles con el Pacto"[79].

Asimismo, la Corte Europea ha señalado que pueden constituir interferencias abusivas a la vida privada la conservación de información concerniente a la vida privada de la persona[80] y la transmisión de este tipo de

---

[76] Declaración Jurada del señor Adel Zayed ante la Procuraduría de la Administración, 5 de mayo de 1999. Anexo 2 de la demanda de la Ilustre Comisión. Declaración de Walid Zayed rendida ante Notario Público el 26 de junio de 2008 en el proceso que se adelanta ante esta Honorable Corte

[77] Contestación de la demanda del Ilustre Estado panameño en este proceso, p. 4.

[78] Interrogatorio del agente del Estado, Jorge Federico Lee, al señor Santander Tristán Donoso.

[79] Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general No. 16, Artículo 17, 8 de abril de 1988, párr. 10.

[80] Al respecto, la Corte Europea ha establecido:

"the storing by a public authority of information relating to an individual's private life amounts to an

información a terceras personas, cuando no estén previstas en la Ley o cuando estándolo no sean necesarias en una sociedad democrática[81].

La actuación del Procurador General de la Nación en este caso no estuvo basada en una Ley. De hecho, se dio en violación del artículo 26 de la Ley 23 del 30 de diciembre de 1986, según la cual "se debía excluir [de la transcripción de las grabaciones telefónicas] [...] todas aquellas cosas que [...] no guardaban relación con el proceso"[82].

Lo que es más grave aún, si el decir del Estado fuera cierto en el sentido de que fueron los Zayed quienes grabaron la conversación telefónica, nos encontraríamos frente a una prueba ilícita[83], por lo que de acuerdo a la legislación panameña no podría haber sido usada, ni siquiera si hubiese guardado relación con el proceso en el que supuestamente se originó[84].

Además, la grabación no debió haber llegado a conocimiento del señor Procurador. Según lo declarado por el Perito Chérigo, la práctica era que el funcionario de instrucción que conocía el proceso era quien transcribía las conversaciones telefónicas de que tenían conocimiento como parte de las investigaciones

---

interference within the meaning of Article 8. The subsequent use of the stored information has no bearing on that finding" (ECHR, Caso Amann v. Switzerland, Sentencia de 16 de febrero de 2006, párr. 69).

Ver también ECHR, Caso Copland v. United Kingdom, Sentencia de 3 de abril de 2007, párr. 43-44.

[81] ECHR, Caso Leander v. Sweden, Sentencia de 26 de marzo de 1987, párr. 48. Ver también ECHR, Caso Rotaru v. Rumania, Sentencia de 4 de mayo de 2000, párr. 43 y 46.

[82] Declaración del perito Javier Chérigo ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008.

[83] Esto fue reconocido por la Procuraduría de la Administración, en su vista fiscal correspondiente al proceso por abuso de autoridad presentado en contra del Procurador Sossa. Al respecto señaló:

> [...] de ser cierta la hipótesis, de que la grabación fue realizada por medios particulares, resultaría ciertamente que nos encontramos frente a una prueba ilícita [...] . En este orden, la jurisprudencia de la Sala Segunda, Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que 'los particulares no están legalmente facultados para hacer, motu propio, este tipo de interferencia en las comunicaciones telefónicas en virtud de que de hacerlo incurren en violación de la Constitución y la Ley, pues, como se expresó antes, tales escuchas sólo pueden ser realizadas con motivo de investigaciones y por las autoridades que la Ley señala, de conformidad a las exigencias formales establecidas en las normas jurídicas correspondientes.' (Procuraduría de la Administración, Vista Fiscal No. 472 de 22 de septiembre de 1999, visible a folio 203 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado).

[84] Al respecto, el artículo 780 del Código Judicial de Panamá establece:

> Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarias a la moral o al orden público.

Por su parte, el artículo 783 del mismo cuerpo legal señala:

> Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces. El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.

que adelantaban. Ninguna norma los facultaba para poner su contenido en conocimiento de otras autoridades, como el Procurador General de la Nación.

Tampoco existía ninguna norma que facultara al señor Procurador a transmitir la información de carácter privado obtenida en razón del ejercicio de sus funciones a terceras personas. De hecho, el artículo 337 del Código Penal panameño vigente al momento de los hechos sancionaba al funcionario público que comunique o publique los documentos o noticias que posea por razón de su empleo y que debía mantener en secreto. Sin embargo, no define claramente a qué tipo de información se refiere.

La actuación del Procurador General de la Nación al transmitir el contenido de la conversación telefónica privada entre los señores Tristán y Zayed obedeció a su interpretación de las facultades de acción del Ministerio Publico supliendo el vacío legislativo existente para el tratamiento del delicadísimo tema en estudio.

La conservación y divulgación de la conversación telefónica privada del señor Santander Tristán tampoco era necesaria en una sociedad democrática.

Al respecto, el Estado no ha justificado por qué el Procurador General de la Nación ordenó la transcripción y conservó la información contenida en la conversación telefónica privada del señor Santander Tristán, si la misma no guardaba relación con el proceso en el que supuestamente se originó[85].

El Estado alegó ante esta Honorable Corte que la transmisión de la grabación de la conversación telefónica de Santander Tristán Donoso se dio porque lo que contenía la grabación era "un acto preparatorio de un delito o de un acto anti-jurídico [...]", por lo que las autoridades tenían derecho a conocer esta información[86].

Sin embargo, es evidente que lo afirmado por el Estado es falso. De acuerdo con la legislación panameña, el ente encargado de "[p]erseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales"[87] es precisamente el Ministerio Público, institución que al momento de los hechos era encabezada por el responsable de la transmisión y divulgación de la conversación telefónica privada de la víctima. Sin embargo, este no inició ninguna investigación al respecto.

En su lugar, el Procurador Sossa transmitió el contenido de la conversación-del cual a su juicio "se desprende toda una trama de confabulación y complot en su contra"[88]- al Arzobispo de Panamá. Esta acción no pudo tener otro objeto que causar daño al trabajo que el señor Santander Tristán venía realizando, pues como éste lo declaró en la audiencia pública ante esta Honrable Corte, para 1996 era

---

[85] Prueba de ello es que la transcripción de la conversación telefónica sostenida entre Santander Tristán y Adel Zayed no se encuentra incluida en el expediente correspondiente a la investigación de la extorsión cometida en perjuicio del señor Walid Zayed. Al respecto ver el expediente del proceso penal seguido a Edmundo Morales Montenegro, Roberto Boyce y Otros, visible a partir del folio 196 del proceso penal instruido contra Santander Tristán Donoso por el delito contra el honor en perjuicio de José Antonio Sossa, Anexo B-2 de la contestación de la demanda del Ilustre Estado.

[86] Alegatos finales del agente del Estado, Jorge Federico Lee, ante esta Honorable Corte.

[87] Artículo 217 de la Constitución Política panameña.

[88] Procuraduría General de la Nación, Oficio PGN-SG-047-99, de 24 de mayo de 1999. Anexo 6 de la demanda de la Ilustre Comisión, p. 3.

presidente del Centro de Asistencia Legal Popular, una oficina de derechos humanos que trabajaba con el apoyo de la Iglesia Católica[89], lo cual era del conocimiento del entonces Procurador[90].

El Procurador Sossa también dio a conocer el contenido de la conversación telefónica a la directiva del Colegio Nacional de Abogados y otros abogados que acudieron a su despacho a presentar quejas contra fiscales de la Provincia de Colón[91]. Según este mismo funcionario lo señaló, lo hizo "porque de conformidad con el artículo 21 de la Ley [9...] de 1993 (regula el ejercicio de la Abogacía), el Colegio Nacional de Abogado conoce las faltas a la ética que preveníamos se podían cometer"[92].

No obstante, el Procurador Sossa no presentó ninguna denuncia en contra de Santander Tristán por supuestas faltas a la ética. El mencionado funcionario señaló que no lo hizo "porque no estaba formalmente establecida la identidad de la persona que en la grabación dialogaba con el señor Zayed" [93]. Sin embargo, de las declaraciones de los abogados que estuvieron presentes en esa reunión se desprende que el propio Procurador les señaló que se trataba de Santander Tristán[94].

---

[89] Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte.

[90] En sus respuestas al cuestionario enviado por la Procuraduría de la Administración en el proceso de abuso de autoridad incoado en su contra, el procurador Sossa señaló que la transmisión de la grabación y la conversación telefónica privada del señor Santander Tristán al Arzobispo panameño:

> "era aún más necesari[a], si se tiene en cuenta que, una de las voces, que parece corresponder a la del Licenciado SANTANDER TRISTÁN DONOSO, además de ser miembro de la Iglesia Católica, en calidad de asesor jurídico, es el que hace la sugerencia de involucrar a la Iglesia en la delicada y comprometedora situación comentada" (Procuraduría General de la Nación, Oficio PGN-SG-047-99, de 24 de mayo de 1999. Anexo 6 de la demanda de la Ilustre Comisión).

[91] Declaración de Santander Tristán Donoso el 12 de agosto de 2008 ante esta Honorable Corte. Declaración de Luis Alberto Banqué Morelos ante la Procuraduría de la Administración, de 13 de abril de 1999, visible a folio 72 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Edna Ramos ante la Procuraduría de la Administración, de 14 de abril de 1999, visible a folio 81 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Jorge de Jesús Vélez Valdés ante la Procuraduría de la Administración, de 14 de abril de 1999, visible a folio 84 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Armando Ábrego ante la Procuraduría de la Administración, de 15 de abril de 1999, visible a folio 87 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado.

[92] Procuraduría General de la Nación, Oficio PGN-SG-047-99, de 24 de mayo de 1999. Anexo 6 de la demanda de la Ilustre Comisión, p. 6.

[93] Procuraduría General de la Nación, Oficio PGN-SG-047-99, de 24 de mayo de 1999. Anexo 6 de la demanda de la Ilustre Comisión, p. 6.

[94] . Declaración de Edna Ramos ante la Procuraduría de la Administración, de 14 de abril de 1999, visible a folio 81 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Jorge de Jesús Vélez Valdés ante la Procuraduría de la Administración, de 14 de abril de 1999, visible a folio 84 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores

Obviamente, la denuncia no fue presentada, pues el contenido de la conversación no configuraba faltas a la ética[95] y fue puesta en conocimiento de los presentes con el único objetivo de dañar su reputación, al señalar que la misma "involucraba [...] como una especie de complot para perjudicar ya sea su imagen o la imagen del Ministerio Público"[96]

Es decir, el objetivo de la divulgación de la conversación telefónica privada de Santander Tristán no fue la satisfacción de un interés público imperativo. Por el contrario, su único objeto fue causarle daño a la víctima.

Esta conducta es aún más grave, si tomamos en cuenta que la conversación telefónica transcrita y transmitida era una conversación telefónica privilegiada entre un abogado y su cliente, por lo que a través de estos actos no sólo se afectaba el derecho a la intimidad de quienes participaron en la conversación, sino también las garantías judiciales del señor Walid Zayed, cuya estrategia de defensa era discutida en la misma.

En consecuencia, el Estado panameño es responsable por realizar una interferencia arbitraria y abusiva a la vida privada de Santander Tristán, a través de la conservación y transmisión de una conversación telefónica privada, sin que ésta estuviera permitida por la Ley o fuera necesaria en una sociedad democrática.

2. El Estado incumplió su deber de prevenir la violación del derecho de Santander Tristán a ser libre de injerencias abusivas y arbitrarias a su vida privada al no adoptar una legislación adecuada en relación a las restricciones a este derecho

Desde su más temprana jurisprudencia esta Honorable Corte ha reconocido que, en atención al artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados tienen el deber de garantizar los derechos contenidos ésta. Este deber:

> implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y

---

públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Declaración de Armando Ábrego ante la Procuraduría de la Administración, de 15 de abril de 1999, visible a folio 87 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado.

[95] Al respecto ver Ley 9 de 18 de abril de 1984, reformada por la Ley 8 de 16 de abril de 1996, aportada a este escrito como prueba para mejor resolver y Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado.

[96] Declaración de Jorge de Jesús Vélez Valdés ante la Procuraduría de la Administración, de 14 de abril de 1999, visible a folio 84 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado.

> procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos[97].

Lo anterior es evidentemente aplicable al derecho a vivir libre de injerencias abusivas o arbitrarias en la vida privada. En consecuencia, que el Estado no solo tiene la obligación de respetar este derecho, sino que debe adoptar medidas positivas para garantizarlo, incluyendo aquéllas que sean necesarias para prevenir que ocurran violaciones al mismo, sean éstas provenientes de agentes estatales o de particulares[98].

En el caso que nos ocupa, una de estas medidas es la adopción de legislación efectiva para la protección del derecho en cuestión y en particular, para evitar la ocurrencia de violaciones al mismo[99]. Esta obligación estatal se encuentra a su vez establecida en el artículo 2 de la Convención Americana. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que:

> El artículo 2 establece el deber general de los Estados Partes de adoptar medidas legislativas o de otro carácter que resultan necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en aquel instrumento[100].

Además, la Corte ha interpretado que la adecuación de su legislación interna contemplada en el mencionado artículo

> implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías[101].

Adicional a ello, con el fin garantizar una efectiva protección de los derechos es necesaria la existencia de normas que establezcan claramente en qué casos éstos pueden ser objeto de limitaciones[102]. Al respecto,

---

[97] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 19 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166.

[98] Al respecto, la Corte Europea ha establecido:

> although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private or family life. (ECHR, Caso Guerra ando Others, v. Italy, Sentencia de 19 de febrero de 1998, párr. 58).

Ver también ECHR Airey v. Ireland, Sentencia de 9 de octubre de 1979, párr. 32; Caso Marckx v. Belgium, Sentencia de 13 de junio de 1979, párr. 31; ECHR, Caso Fadeyeva v. Rusia. Sentencia de 22 de mayo de 2005, párr. 89. Ver también ECHR, Caso Guerra ando Others, v. Italy, Sentencia de 19 de febrero de 1998, párr. 58.

[99] Así lo ha sido reconocido por Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación general No. 16 acerca de la interpretación del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual reconoce el derecho a una vida privada libre de injerencias ilegales y arbitrarias. Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general No. 16, Artículo 17, 8 de abril de 1988, párr. 9.

[100] Corte I.D.H., Caso Albán Cornejo y otros. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 112.

[101] Corte I.D.H., Caso La Cantuta. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 172.

[102] Al respecto, esta Honorable Corte ha establecido:

> "la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de

esta Honorable Corte ha establecido que las restricciones al ejercicio legítimo de los derechos deben ser necesarias en una sociedad democrática[103].

a. El Estado no reguló adecuadamente la realización de intervenciones telefónicas

Es evidente que la realización de intervenciones telefónicas constituye una limitación del derecho a vivir libre de injerencias en la vida privada. Por lo tanto, la legislación que regule la adopción de este tipo de medidas debe preveer que las mismas sólo se adopten cuando sea necesario para satisfacer un interés público imperativo y cuando este interés no se pueda satisfacer a través de una medida menos restrictiva.

A lo anterior hay que agregar, en seguimiento de lo establecido por la Corte Europea, que la legislación que regule la realización interferencias a la vida privada de forma secreta-como la grabación de conversaciones telefónicas-, debe establecer:

> "the scope of any [...] discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference"[104].

Tomando como base la jurisprudencia europea, podemos establecer que este tipo de normativa debe contener como mínimo:

i. La naturaleza de las ofensas que pueden provocar una orden de intervención telefónica[105], las cuales deben ser de las más graves.
ii. La definición de categorías de personas que se encuentran expuestas a que sus teléfonos sean intervenidos[106], excluyendo conversaciones privilegiadas como la confesión o comunicaciones entre abogado y cliente.
iii. Un límite para la duración de la intervención[107].

---

garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución.". (Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 22).

[103] Corte IDH, Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 121.

[104] ECHR. Caso de Malone v. United Kingdom. Sentencia de 2 de agosto de 1984, párr. 68. Ver también ECHR, Caso Amann v. Switzerland, Sentencia de 16 de febrero de 200, párr. 56; Caso Volokhy v. Ucrania, Sentencia de 2 de noviembre de 2006, párr. 49. La limitación de la discrecionalidad de los funcionarios para la adopción de medidas de vigilancia secreta resulta fundamental, pues, en palabras de la Corte Europea, "a system of secret surveillance designed to protect national security entails the risk of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it". ECHR, Caso Rotaru v. Rumania, Sentencia de 4 de mayo de 2000, párr. 59.

[105] ECHR, Caso de Liberty and Others v. United Kingdom, Sentencia de 1 de Julio de 2008, párr. 62. ECHR, *Caso Amann v. Switzerland*, Sentencia de 16 de febrero de 2006, párr. 58. Ver también Caso Volokhy v. Ucrania, Sentencia de 2 de noviembre de 2006, párr. 51.

[106] Ibíd.

[107] ECHR, Caso de Liberty and Others v. United Kingdom, Sentencia de 1 de Julio de 2008, párr. 62. Ver también

iv. El procedimiento a seguir para el examen, utilización y almacenamiento de la información obtenida[108].
v. Los cuidados que se deben tomar al comunicar la información a otras partes[109].
vi. Las circunstancias en que las grabaciones pueden o deben ser destruidas o los casettes borrados[110].

Esta representación además considera que, en virtud del principio de tutela judicial de los derechos que rige en el Sistema Interamericano, resulta fundamental que la adopción de este tipo de medidas se encuentre sometida al control judicial, tanto en el momento de su adopción, como durante su vigencia[111].

La legislación panameña reconoce la privacidad e inviolabilidad de las conversaciones telefónicas[112]. No obstante, y a pesar de tratarse de un derecho de tamaña importancia, la única disposición vigente al momento de los hechos en materia de intervenciones telefónicas era el artículo 26 de la Ley No. 23 de fecha 30 de diciembre de 1986[113], que establecía:

ECHR, Caso Volokhy v. Ucrania, Sentencia de 2 de noviembre de 2006, párr. 51.

[108] ECHR, Caso de Liberty and Others v. United Kingdom, Sentencia de 1 de Julio de 2008, párr. 62. ECHR, *Caso Amann v. Switzerland*, Sentencia de 16 de febrero de 2006, párr. 58. Ver también Caso Volokhy v. Ucrania, Sentencia de 2 de noviembre de 2006, párr. 51.

[109] ECHR, Caso de Liberty and Others v. United Kingdom, Sentencia de 1 de Julio de 2008, párr. 62.

[110] Ibíd.

[111] Al respecto, la Corte Europea ha establecido que en todos los casos deben existir mecanismos para garantizar la protección contra abusos de la medida adoptada. En consecuencia, cuando la interferencia a la vida privada de una persona no ha sido autorizada por una autoridad judicial, debe existir una efectiva supervisión por ésta, la cual no basta que se realice al inicio de la medida, sino que debe darse en intervalos razonables durante el tiempo de su duración.

ECHR, Caso Volokhy v. Ucrania, Sentencia de 2 de noviembre de 2006, párr. 53.

[112] El artículo 28 de la Constitución Política panameña, vigente al momento de los hechos establecía:

> "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."

[113] En su declaración ante esta Honorable Corte el perito Chérigo señaló en su declaración ante esta Honorable Corte que la norma que regulaba las intervenciones telefónicas era el artículo 26 de la Ley 13 de 1994. En efecto, la citada norma fue adoptada con el fin de reformar la Ley 23 del 30 de diciembre de 1986 y en su artículo 18 estableció:

> Adiciónase el artículo 21 B de la Ley No.23 de 30 de diciembre, así:
>
> Artículo 21 B: Cuando existan indicios de la comisión de un delito grave, el Procurador General de la Nación podrá autorizar la filmación o la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquéllos que estén relacionados con el ilícito, con sujeción a lo que establece el Artículo 29 de la Constitución Política.
>
> Las transcripciones de las grabaciones, se harán en un acta en la que sólo se incorporará aquello que guarde la relación con el caso investigado y será refrendada por el funcionario encargado de la diligencia y por su superior jerárquico.

Es así como en el texto único de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, la norma citada pasa a ser el artículo 26 de la misma.

> Cuando existan indicios de la comisión de un delito grave, el Procurador General de la Nación podrá autorizar la filmación o la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquéllos que estén relacionados con el ilícito, con sujeción a lo que establece el Artículo 29 de la Constitución Política.
>
> Las transcripciones de las grabaciones, se harán en un acta en la que sólo se incorporará aquello que guarde relación con el caso investigado y será refrendada por el funcionario encargado de la diligencia y por su superior jerárquico.

Como quedó claramente establecido a partir de la declaración del perito estatal, Javier Chérigo ante esta Honorable Corte, la norma citada no establecía cuáles eran los delitos graves que podían justificar adopción de esta medida[114]. Tampoco definía quienes eran las personas que podían verse sujetas a este tipo de medidas, ni establecía excepciones en caso de conversaciones privilegiadas[115].

El perito estatal también dejó claro que la legislación panameña no regulaba cuál era el procedimiento que se debía seguir para la realización de intervenciones telefónicas[116], ni preveía un límite de tiempo máximo para su duración[117]. Tampoco existía regulación alguna que estableciera el procedimiento a seguir para el examen de la información obtenida de intervenciones telefónicas, ni para el uso y almacenamiento de este tipo de información, ni para excluir información obtenida a través de intervenciones telefónicas, ni preveía restricciones para el uso de este tipo de información[118].

Como señaló el perito, lo que sí preveía la Ley era que se debía excluir de las transcripciones de la conversación todas aquellas cosas que no guardaban relación con el proceso en que ésta tuvo su origen[119]. Sin embargo, ésta no establecía una sanción específica para el funcionario que transcribiera información que no tenía relación específica con el delito que se estaba investigando[120].

La falta de precisión de esta norma permitió que el ex Procurador José Antonio Sossa, cometiera una serie de abusos. Así, de acuerdo con información proporcionada por el propio Ministerio Público, en sus primeros 5 años de gestión ordenó 19 intervenciones telefónicas[121]. Al menos en uno de estos casos, la intervención se ordenó únicamente con base en supuestos "informes de inteligencia", sin que existiera abierto sumario en contra del afectado y sin que finalmente se encontraran indicios de conductas delictivas

---

114 Declaración del perito Javier Chérigo ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008.
115 Ibíd.
116 Ibíd.
117 Ibíd.
118 Ibíd.
119 Ibíd.
120 Ibíd..
121 Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, "Informe Especial sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Intimidad y a no padecer de indebida intercepción telefónica, con mención especial a la persecución constante de que ha sido objeto el Defensor del Pueblo de la República de Panamá", Panamá, abril 1999, p. 74. Anexo 1 de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Defensoría del Pueblo de la República de Panamá.

por su parte[122] y en otro, el delito fue calificado como una falta administrativa, por lo que es obvio que no se cumplió con el requisito de que se tratara de un delito grave[123].

Además, el propio Procurador emitió una "aclaración pública" señalando –al referirse a la norma en cuestión - que la "ponderación de la existencia o no de indicios y de la gravedad o no del delito corresponde obviamente hacerla al único funcionario legalmente autorizado para autorizar la intervención que es el Procurador General de la Nación"[124]. Es decir, que a juicio del señor Procurador, quedaba a su total discreción la determinación de los casos en los cuales era posible autorizar la intervención de conversaciones telefónicas.

El caso que nos ocupa puede quedar claramente enmarcado en el contexto de los abusos descritos No obstante, por tratarse de una medida de vigilancia secreta, los representantes de la víctima no tenemos los medios para determinar si así fue, pues se trata de información que reposa sólo en manos del Estado. Además, como desarrollaremos más adelante, el proceso iniciado para determinar la responsabilidad del Procurador Sossa no fue exhaustivo y hasta el día de hoy se desconoce si fue o no responsable de la intervención.

Además, la ausencia de regulación de un procedimiento claro y específico para la realización de las intervenciones telefónicas, así como de controles para ello, provoca que no existan mecanismos efectivos para que personas como Santander Tristán, afectados por este tipo de medidas, cuenten con los medios para conocer su verdadero origen. Ello ha provocado que a la fecha se desconozca la verdadera identidad del responsable de la intercepción y grabación de la conversación telefónica de la víctima.

En consecuencia, es evidente que el Estado panameño es responsable por la violación del derecho a la vida privada de Santander Tristán, por la inexistencia de una legislación adecuada que le garantizara el goce de este derecho y que muy probablemente permitió que se interviniera y grabara su conversación telefónica con el señor Adel Zayed.

b. El Estado no adoptó legislación adecuada para regular la transmisión, divulgación y almacenamiento de información de carácter privado

Como indicamos, la legislación panameña tampoco es clara en cuanto a la manera en que se puede disponer de la información de carácter privado que llegue a manos de las autoridades. Si bien, existe una

---

122 Ibíd., p. 58 a 63..

123 Juzgado Primero de Circuito de Colón, Ramo Penal, 6 de marzo de 1998. Visible a folio 781 del proceso penal instruido contra Santander Tristán Donoso por el delito contra el honor en perjuicio de José Antonio Sossa, Anexo B-2 de la contestación de la demanda del Ilustre Estado.

124 Procuraduría General de la Nación. Aclaración Pública. A raíz de esta aclaración el Presidente de la Corte Suprema de Justicia envió una nota al señor Procurador indicando que "la Corte Suprema de Justicia no le ha[bía] dado a[l…] señor Procurador, una autorización en blanco ni amplia para ordenar la grabación de conversaciones telefónicas". Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, "Informe Especial sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Intimidad y a no padecer de indebida intercepción telefónica, con mención especial a la persecución constante de que ha sido objeto el Defensor del Pueblo de la República de Panamá", Panamá, abril 1999, p. 62. Anexo 1 de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

norma que sanciona la comunicación o publicación de documentos o noticias de carácter secreto por parte de funcionarios públicos, no especifica a qué tipo de información se refiere.

Ello permitió que en este caso, el Procurador General de la Nación actuara con la más absoluta discrecionalidad, a partir de su interpretación personal de las facultades del Ministerio Público. A pesar de que su actuación fue cuestionada a través de los mecanismos legales correspondientes, éstos no hicieron más que confirmar su amplia discrecionalidad[125].

Al respecto, la Corte Europea ha señalado, la discrecionalidad de las autoridades para la transmisión y divulgación de información relativa a la vida privada de una persona también debe estar limitada en la medida de lo posible por la legislación correspondiente[126]. Nuevamente, tomando como base lo establecido en la jurisprudencia europea, esta representación considera que esta legislación debe contener como mínimo:

i. Disposiciones detalladas y explícitas en cuanto al tipo de información que puede ser transmitida.
ii. Las autoridades a las que este tipo de información puede ser comunicada.
iii. Las circunstancias en las que se puede dar este tipo de comunicación.
iv. El procedimiento a seguir cuando se decida la transmisión o comunicación de información[127].

Como ya señalamos, la legislación panameña no contiene ninguna de estas previsiones. Esto permitió que el Procurador transmitiera el contenido de la conversación telefónica privada entre Santander Tristán y Adel Zayed, con el único fin de dañar la reputación del primero.

Por otro lado, no existe norma alguna que señale los casos en los cuales el Estado puede mantener información relativa a la vida privada que llegue a sus manos, el tiempo por el cual se puede mantener la información y la antigüedad de la información que puede ser guardada, las personas autorizadas para consultar los archivos, la naturaleza de los archivos o el uso permitido de la información obtenida[128].

---

[125] Al respecto, la Procuradora de la Administración señaló, con relación a los argumentos del Procurador Sossa para justificar la transmisión a terceras personas de la conversación telefónica privada de la víctima, que "compart[ía] la mayoría de los señalamientos expuestos por el Procurador Sossa, toda vez que tienen asidero en las pruebas que obran en el expediente y es un elemental razonamiento jurídico". del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado. Por su parte, si bien la Corte Suprema de Justicia, dio por probada la transmisión de la información a terceras personas, no se pronunció en cuanto a la responsabilidad del señor Procurador por este hecho. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 3 de diciembre de 1999, visible a folio 241 del expediente del proceso penal instruido contra el Procurador General José Antonio Sossa por los supuestos delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Anexo B-1 de la Contestación de la demanda del Ilustre Estado

[126] ECHR, Caso Leander v. Sweden, Sentencia de 26 de marzo de 1987, párr. 54 y 55.

[127] ECHR, Caso Leander v. Sweden, Sentencia de 26 de marzo de 1987, párr. 55.

[128] ECHR, Caso Rotaru v. Rumania, Sentencia de 4 de mayo de 2000, párr. 57.

Esto ha permitido que el contenido de la conversación telefónica privada entre Santander Tristán y Adel Zayed permanezca aún hoy en día, más de diez años después de ocurrida, en manos del Estado. La misma además se encuentra reproducida en diversos expedientes, tanto a nivel interno, como internacional.

En consecuencia, el Estado panameño es responsable por la violación del derecho de Santander Tristán a no ser objeto de injerencias en su vida privada, pues la ausencia de legislación clara y efectiva en materia de conservación y transmisión de información de carácter privado permitió que el Procurador General de la Nación actuara con la más amplia discrecionalidad.

3. El Estado es responsable por la violación del derecho a vivir libre de injerencias abusivas y arbitrarias en su vida privada, por no haber investigado adecuadamente la intervención de su conversación telefónica y su divulgación

Como ya hemos indicando, en virtud del deber de garantía contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados tienen la obligación de "prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"[129].

En la audiencia celebrada a esta Honorable Corte, el señor Santander Tristán señaló que a los pocos días de haberse enterado de la intervención de su conversación telefónica, envió una nota al Procurador General de la Nación, a quien presumía responsable de la grabación y cabeza del organismo encargado de la investigación de los delitos. Sin embargo, nunca obtuvo una respuesta, ni se inició una investigación al respecto.

No fue sino hasta 1999, cuando el señor Tristán interpuso formal denuncia en contra del entonces Procurador, cuando se realizaron diligencias al respecto.

El señor Santander Tristán declaró ante esta Corte que esta denuncia contra el Procurador General de la Nación abarcaba tanto la intervención ilegal de su conversación telefónica privada y su grabación, como la divulgación de la misma. En consecuencia, el Estado estaba obligado a investigar todos estos hechos y a procesar y sancionar a los responsables.

No obstante, esta investigación nunca estuvo destinada a determinar la verdad de lo ocurrido, pues no fue exhaustiva. Por ejemplo, no se recogieron evidencias tan importantes como las declaraciones de las personas que presuntamente habían recibido el cassette manos de Adel Zayed y habían participado en su entrega al Procurador Sossa.

Tampoco se investigó por qué se ordenó la transcripción de la totalidad de la conversación telefónica y se conservó su contenido, a pesar de que no guardaba relación con el proceso en el que supuestamente se originó.

---

[129] Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de 19 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166.

Además, al analizar si la Corte Suprema de Justicia debía abrir o no un proceso judicial en contra del señor Sossa por abuso de autoridad a raíz de la intervención telefónica, la Procuradora de la Administración no apreció las pruebas en su integralidad, ni tomó en cuenta las contradicciones entre los diferentes indicios que constaban en el expediente.

Lo que es más grave aún, la Procuradora desestimó el cargo en contra del Procurador Sossa por la divulgación de la conversación telefónica privada, señalando que en vista de que se trataba de una prueba ilícita "no po[día] servir de base para considerar que el Procurador ha[bía] infringido el deber de guardar reserva sobre la grabación".

Basándose en lo anterior, la Corte Suprema de Justicia decretó el sobreseimiento del señor Sossa, sin llegar siquiera a referirse a la configuración del delito de divulgación de información reservada, sino que al igual que la Procuraduría, justificó la conducta del Procurador.

En consecuencia, es evidente que el Estado panameño es responsable por la violación del derecho a vivir libre de injerencias abusivas o arbitrarias de Santander Tristán, pues no realizó una investigación efectiva para determinar el origen de la misma y la identidad de los responsables.

C. El Estado es responsable por la violación a las garantías judiciales y al derecho a la protección judicial por no haber realizado una investigación efectiva de la grabación y divulgación telefónica de Santander Tristán

Como señalamos anteriormente, las garantías judiciales protegidas por el artículo 8 de la Convención Americana y el derecho a la protección judicial a través de un recurso efectivo que ampare a las personas de cualquier violación a sus derechos, consagrado en el artículo 25 del mismo cuerpo, fueron violentados en el proceso de investigación seguido contra el Ex -Procurador Sossa.

Ante la interferencia ilegal en su vida privada el señor Santander Tristán denunció al Procurador Sossa por la grabación y posterior divulgación de su conversación privada tanto por medio de la reproducción de la conversación como por su trascripción y envío. Esto generó para el Estado la obligación de investigar estos actos, máxime que estaban enmarcados en un debate más amplio sobre las intervenciones ilegales realizadas por el Ministerio Público en la época de los hechos.

Respecto a la obligación de investigar, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia constante que la misma debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa[130]. Asimismo, la investigación debe estar orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de los responsables de los hechos. Lo anterior cobra especial importancia cuando se denuncian violaciones a los derechos de ciudadanos a manos de un agente del Estado.

---

[130] Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello v. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143. Ver también Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" v. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 219 y 223; Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 145.

Además, en relación con la necesidad de que el acervo probatorio sea valorado de forma acorde con las garantías del debido proceso esta Honorable Corte ha manifestado claramente que "las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas, y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo"[131]. Ha señalado también que los jueces no pueden atenerse únicamente a las pruebas que resulten favorables a los intereses de una de las partes, sin buscarle explicaciones a las contradicciones existentes con las presentadas por la otra[132].

Esta Honorable Corte ha considerado que la falta de investigación de la totalidad de las violaciones a los derechos humanos de las cuales es responsable el Estado constituye una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares[133]. Asimismo, ha desarrollado la Corte que resultan además violatorias al deber de debida diligencia las omisiones en la recabación de prueba, la interpretación del conjunto de elementos probatorios y el seguimiento de líneas lógicas de investigación, en la situación en la que la complejidad de los hechos y el contexto en el que ocurrieron no es tomado en cuenta para la resolución del caso.[134]

Así, en este caso, para determinar la responsabilidad estatal, la Corte debe establecer si las actuaciones del Estado panameño en torno a la investigación de la interferencia en la vida privada de la víctima garantizaron o no un verdadero acceso a la justicia y respetaron las garantías judiciales, para lo cual deberá examinar el respectivo proceso interno.

Al hacerlo este Honorable Tribunal corroborará, tal y como lo expusimos en nuestro escrito de argumentos solicitudes y pruebas, que la investigación realizada por la Procuraduría de la Administración no fue exhaustiva, no tomó en consideración importantes elementos probatorios y dejó de practicar diligencias vitales, como por ejemplo tomar declaraciones de las personas directamente involucradas en el manejo de la grabación que contenía la conversación en cuestión[135]. Además al emitir la Vista Fiscal en la que debía recomendar a la Corte Suprema de Justicia si abrir o no un proceso judicial en contra del señor Sossa, la Procuradora hiló los elementos de prueba y desarrolló sus argumentos con el afán de justificar la

---

131 Corte I.D.H., Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 233.

132 Ibíd., párr. 232.

133 Corte I.D.H., Caso del Penal Miguel Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 385, 393.

134Corte I.D.H., Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párrs. 88 y 105; Corte I.D.H. Caso de la Masacre de la Rochela. Sentencia de 11 de de mayo de 2007. Serie C No. 163, párrs. 158, 164.

135 Por ejemplo, nunca se llamó a declarar en el proceso a la Inspectora de Policía Darelvia Hurtado, a quien supuestamente el señor Adel Zayed entregó el cassette, que luego fue transmitido al Ministerio Público. Ello a pesar de que consta en el expediente una declaración rendida en el proceso de calumnia en el que niega haber entregado el cassette al Fiscal. Tampoco se llamo a declarar al Fiscal Ayu Prado, quien suscribió el oficio enviado al Procurador con el cassette que contiene la conversación telefónica. Nunca se llamó a Declarar al Secretario de la Fiscalía, Álvaro Miranda, quien suscribió un informe secretarial en el que señala que la señora Darelvia Hurtado le dijo que los Zayed le recriminaron por haber entregado el cassette al fiscal y este a su vez al Procurador. Estas tres declaraciones eran fundamentales para determinar la procedencia del cassette, así como para confrontarlas con la declaración del señor Zayed. Véase escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por CEJIL el 8 de diciembre de 2007, págs. 64 y ss.

conducta del Ex – Procurador, asegurando la impunidad por conductas que lesionaron el derecho a la intimidad del señor Tristán.

Por su parte, basándose en la Vista fiscal de la Procuraduría de la Administración, la Corte Suprema de Justicia decretó el sobreseimiento del señor Sossa. La Corte resuelve que la "grabación aparentemente se había realizado desde la residencia y con la autorización de la familia Sayed" y que "parece acontecer que quienes procedieron a grabar la conversación telefónica, por razones que se desconocen, fueron miembros de la Familia Sayed"[136], basándose en las declaraciones del Sr. Procurador, por lo que señala que el Procurador no incurrió en responsabilidad. El tribunal llega a esta conclusión sin considerar (ni siquiera se menciona) la declaración jurada del Sr. Adel Zayed donde niega estos hechos. Tampoco toma en cuenta lo señalado por la Procuraduría de la Administración en la vista fiscal en relación con que hay inseguridad y divergencia en las declaraciones respecto de la forma como obtuvo el Procurador Sossa la cinta magnetofónica. Tampoco toma en cuenta la declaración de Darelvia Hurtado-a quien, según Sossa, Zayed entregó el cassette y esta posteriormente se lo hizo llegar al Fiscal Ayú Prado, quien a su vez lo se entregó a él-, en la que señala que ella no fue quien entregó el cassette al Fiscal.

Respecto de la divulgación, el máximo órgano de justicia de Panamá no se pronuncia. Ello a pesar de que a todas luces la divulgación de una conversación telefónica privada, -cuya grabación no había sido autorizada por una autoridad facultada para ello y que en nada guardaba relación con la investigación donde supuestamente había originado-, constituía una flagrante violación a la vida privada de la víctima. La Corte Suprema, acogiendo los argumentos de la Procuraduría, justificó la conducta abusiva del Ex -Procurador sin realizar un análisis de si esta constituía un hecho ilícito de acuerdo a las normativa cuya violación se alegaba por el señor Tristán.

En consecuencia, es evidente que el proceso de investigación seguido contra el Ex -Procurador no fue un recurso efectivo para reparar las violaciones cometidas en perjuicio de la víctima lo que violentó los derechos protegidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Asimismo, reiteramos nuestros argumentos acerca de las violaciones al debido proceso y al acceso a la justicia ocurridas en el proceso de calumnias e injurias que se llevó a cabo contra Santander Tristán y le solicitamos a esta Honorable Corte que se pronuncie al respecto.

III. El Estado panameño debe reparar a Santander Tristán por las violaciones cometidas en su contra

El párrafo primero del artículo 63 de la Convención Americana legitima a la Honorable Corte a establecer una serie de reparaciones una vez que determine que un Estado ha violado uno o varios derechos contenidos en dicho tratado en los siguientes términos:

> Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad

[136] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en la causa por delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los funcionarios públicos, 3 de diciembre de 1999.

> 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.

La jurisprudencia constante de este Tribunal ha señalado que la mejor forma en la que un Estado puede cumplir con lo establecido en el párrafo anterior es a través de una restitución integral de los derechos que le fueron violados a la víctima. En palabras de la Honorable Corte,

> La reparación del daño causado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea factible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensatorio de los daños ocasionados [...]. La obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno [...][137].

A lo largo de este proceso ha quedado demostrado que el Estado panameño es responsable por la violación de los derechos a vivir libre de injerencias arbitrarias y abusivas a la vida privada (artículo 11 en relación con el artículo 2 de la CADH), a la libertad de expresión (artículo 13 en relación con artículo 2 de la CADH), a las garantías judiciales (artículo 8 de la CADH), a la protección judicial (artículo 25 de la CADH) y al principio de legalidad (artículo 9 de la CADH), del señor Santander Tristán, todos ellos en conexión con la obligación general de respetar los derechos y libertades contenidos en el artículo 1.1 de Convención Americana.

Por lo tanto, se solicita a la Honorable Corte le ordene al Estado de Panamá reparar de modo integral los daños ocasionados, así como cumplir con una serie de acciones tendientes a garantizar la no repetición de los hechos. Igualmente, solicitamos a la Honorable Corte que disponga que el Estado debe pagar tanto al Señor Santander Tristán Donoso como a sus representantes por los gastos y costas incurridos en la búsqueda de justicia.

A. Víctimas y beneficiarios de las reparaciones

Como indicamos en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, esta Honorable Corte debe considerar como beneficiario de las reparaciones al señor Santander Tristán Donoso, en su carácter de víctima directa de las violaciones a las que se refiere este proceso.

B. Medidas de reparación solicitadas

---

[137] Ver, inter alia, Corte IDH. Caso Bulacio v. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 72.

1. Indemnización compensatoria

De acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana, las indemnizaciones pecuniarias por parte del Estado que ha incurrido en la violación de sus obligaciones internacionales y convencionales, tienen el propósito principal de remediar los daños –tanto materiales como morales– que sufrieron las partes perjudicadas[138]. Para que constituyan una justa expectativa, los mismos deben ser proporcionales a la gravedad de las violaciones y del daño causado[139]. Por consiguiente, se procederá a detallar las afectaciones patrimoniales sufridas por el señor Tristán, de conformidad con el daño causado a raíz de las violaciones sufridas.

a. Daño material

El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, así como los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter económico que tengan un nexo causal con dichos hechos[140]. Este comprende el valor de los bienes destruidos y cualquier costo adicional que esa violación pueda haber causado a la víctima o sus familiares[141]. El daño material incluye, en esa medida, las nociones de daño emergente y lucro cesante; que surgen como consecuencia directa de las actuaciones ilegítimas del Estado panameño.

i) Daño emergente

En nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, solicitamos a la Honorable Corte que determinara en equidad el monto correspondiente al daño emergente, de conformidad con su jurisprudencia[142].

Al repecto, solicitamos que tome en cuenta los gastos incurridos por el señor Santander Tristán al verse obligado a viajar a Canadá, producto de la seria afectación que le causó a su ejercicio profesional el enfrentamiento con el entonces Procurador[143].

En este sentido, la señora Aimé Urrutia, esposa de la víctima declaró ante esta Honorable Corte:

---

138 Corte I.D.H., Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C No. 11, párrs. 47 y 49

139 Corte I.D.H., Caso de la "Panel Blanca"(Paniagua Morales y otros), Reparaciones, Sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 79.

140 Corte I.D.H., Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 236; Corte I.D.H., Caso Myrna Mack Chang. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 250; Corte I.D.H., Caso Juan Humberto Sánchez. Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 250.

141 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales. 2ª ed. IIDH. San José, 1999, p. 514.

142 Idem.

143Declaración rendida ante Notario Público por Aimée Urrutia en este proceso internacional, p. 2.

> "Santander ya no podría ejercer el derecho en forma tranquila, ni a raíz de 1996, pero ahora [en 1999] menos, pues donde sus acciones llegaban a un juez, al momento el ambiente se tornaba difícil. Empezamos a vivir de consultorías externas, pero sin descuidar la defensa de nuestra gente más pobre.
>
> Fue tal la situación que Santander aceptó acompañarnos, luego que obtuve una beca y un préstamo para estudiar en Canadá"

Evidentemente el traslado de la víctima y toda su familia a Canadá significó la realización de gastos de viaje, así como de mudanza, pues tuvieron que buscar los medios para llevar un nivel de vida digno.

ii) Lucro Cesante

Adicionalmente, los peticionarios hemos solicitado a la Honorable Corte reparar en equidad al señor Tristán Donoso en términos de su lucro cesante. El monto solicitado por este concepto corresponde a la pérdida de ingresos económicos como consecuencia de las acciones lesivas de las que fue objeto.

La situación judicial Santander Tristán en un proceso tan publicitado como fue el suyo llevó a que se le se le estigmatizara en la sociedad panameña como delincuente. Su situación se vio agravada debido al enfrentamiento directo con una figura pública tan importante como lo es el Procurador General de la Nación. Esta desvalorización de su persona y su capacidad profesional afectó su desenvolvimiento como abogado y significó una seria disminución de sus ingresos. En palabras del señor Santander Tristán:

> Mi capacidad económica de profesional disminuyó profundamente. En Panamá se maneja mucho el tema del tráfico de influencias, los abogados tienen que ser abogados con muchas conexiones. Entonces este abogado que encima era abogado de indígenas, de campesinos era además enemigo personal del Procurador; visto en esos términos, porque yo nunca he manifestado que él es enemigo personal mío. Y el resultado es que yo estaba estigmatizado, estaba excluido y simple y sencillamente yo no tenía futuro profesional en Panamá para decirlo así[144].

Adicionalmente, su desarrollo profesional se ha visto limitado a raíz de las violaciones sufridas. Como fuera expresado por el mismo señor Tristán, la existencia de una sanción penal en su contra constituyó un impedimento para postularse para el puesto de magistrado de la Corte Suprema de Justicia[145].

Por lo anteriormente expuesto, reiteramos la solicitud ante la Honorable Corte Interamericana de ordenar una reparación en equidad por el daño emergente y el lucro cesante del cual fuera víctima Santander Tristán Donoso producto de las actuaciones y omisiones del Estado de Panamá.

b. Daño moral

---

[144] Declaración del señor Santander Tristán ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008.
[145] Idem.

Esta honorable ha entendido por daño moral aquél que "puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria"[146]. Este sufrimiento ha quedado patente a lo largo del procedimiento ante la Honorable Corte.

En el caso que nos ocupa, ha quedado demostrado en el presente proceso que Santander Tristán Donoso fue sometido a situaciones de extrema arbitrariedad por parte del Estado panameño. Fue sujeto a la intervención ilegal de una conversación telefónica privada. La grabación de esta conversación llegó a manos del Procurador General de la Nación, quien en lugar de investigar su origen, ordenó su transcripción y se dedicó a ponerla en conocimiento de otras personas, señalando que en la misma se fraguaba un complot en su contra.

La víctima declaró ante esta Honorable Corte cuando se enteró que su conversación telefónica había sido intervenida, grabada y divulgada se vio frente a:

> "una situación que automáticamente me impacta, porque es una situación de desnudez. Cómo es posible que esto haya podido hacerse. Es inimaginable realmente el impacto que sentí en ese momento"[147].

Adicionalmente, el señor Tristán Donoso fue de un proceso judicial por calumnia e injuria incoado por el Procurador General de la Nación, cabeza del Ministerio Público. Según la víctima:

> "ahí se agravó mas el calvario, fue un proceso de querella que presentó el Procurador, lo hizo con todos los fiscales superiores el día que presentó la querella en la Fiscalía Superior fue acompañado de todos los fiscales superiores y formuló entonces una querella contra mí. [...]
>
> el proceso de calumnia era una amenaza aniquiladora. Es decir, yo estaba enfrentado contra el Procurador General de la Nación, los fiscales que eran los subordinados del Procurador eran los que se encargaban de hacer la investigación. Es decir, yo no tenía ninguna posibilidad real de una igualdad procesal."[148].

Como escuchamos de su testimonio, posteriormente se presentó en su contra un incidente de indemnización por daños y perjuicios, por el monto de un millón cien mil dólares, lo cual lo hizo sentirse "realmente aplastado, me sentí que el Estado en ese momento me reducía a nada y no tenía mayor posibilidades justamente de defenderme" [149].

Finalmente, Santander fue condenado por el delito de calumnia, por el hecho de haber denunciado públicamente un acto que consideraba arbitrario. Al respecto señaló: "esa condena se convirtió en un

---

[146] Corte IDH. Caso Villagrán Morales Otros. Sentencia de reparaciones de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84.
[147] Declaración del señor Santander Tristán ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008.
[148] Declaración del señor Santander Tristán ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008.
[149] Idem.

mayor estigma a nivel nacional en donde efectivamente todos mis esfuerzos, todas mis luchas, todas mis denuncias ciudadanas fueron simple y sencillamente desconocidas por la Administración de Justicia.".

A lo anterior se agrega la situación de impunidad en la que permanecen la intercepción, grabación y divulgación de su conversación, la que también han provocado una gran frustración en la víctima y un sentimiento de impotencia.

Por los motivos anteriormente expuestos, los representantes reiteramos nuestra solicitud de que esta Honorable Corte de que ordene al Estado compensar a Santander Tristán Donoso por el sufrimiento causado, tomando en cuenta la gravedad de las violaciones perpetradas y en los términos expresados en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. A tal efecto, solicitamos a la Honorable Corte fijar el monto que debe ser resarcido a Santander Tristán Donoso por concepto de daño moral en la suma de 30.000 balboas (equivalente a 30.000 dólares).

2. Medidas de satisfacción y no repetición

En nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, solicitamos a la Honorable Corte una serie de medidas de satisfacción y no repetición, orientadas - como ha sido la práctica del tribunal -, a "la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos [...y] la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir"[150]. Su efecto es el restablecimiento de la dignidad del señor Tristán y la explícita reprobación oficial de los hechos que suscitaron la demanda ante la Corte Interamericana. Asimismo, buscan la aprobación de legislación que garantice que este tipo de hechos no vuelvan a ocurrir.

La importancia de las medidas solicitadas, tanto para el Señor Santander Tristán como para la sociedad panameña, ha quedado establecida a través de la prueba documental, testimonial y pericial que ha sido presentada por las partes, tal como desarrollaremos a continuación.

a. Anulación de la sentencia condenatoria de Santander Tristán Donoso por el delito de calumnias

Como ha quedado demostrado, el sometimiento de Santander Tristán a un proceso penal y la condena que sufrió por el delito de calumnias constituyeron una restricción excesiva a su derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Para el Señor Tristán, esta sentencia condenatoria significó "un yugo muy fuerte sobre mi humanidad y mis principios"[151] .

En atención a ello, solicitó expresamente a esta Honorable Corte "En primer lugar [...] la nulidad de la sanción penal. Siento que [...] la sociedad panameña siente que ganó la impunidad, y que aún a pesar de

[150] Corte I.D.H., Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84 in fine.nción Americana

[151] Declaración del señor Santander Tristán ante esta Honrable Corte el 12 de agosto de 2008.

que yo soy una persona comprometida con los derechos humanos no fui capaz de lograr el objetivo de demostrar las violaciones." [152]

En atención a ello, solicitamos a la Honorable Corte que siga su jurisprudencia constante[153] y que ordene al Estado de Panamá que anule o deje sin efecto la sentencia condenatoria en contra de Santander Tristán en todos sus extremos. Esta anulación debe incluir declarar sin objeto el proceso por daños, la indemnización civil y eliminar su nombre del registro de delincuentes.

b. Publicación de la Sentencia

La Corte Interamericana ha reconocido que la difusión de su sentencia en los medios de comunicación del país contribuye a que la sociedad conozca sobre la verdad de los hechos objeto del proceso y la responsabilidad del Estado por los mismos. Igualmente, ha interpretado que dicha difusión constituye parte de la reparación moral de las víctimas y de sus familiares[154].

Para la reparación de las violaciones perpetradas en el presente caso resulta de particular importancia la publicación y difusión de la sentencia de la Honorable Corte, debido al contexto en que se dieron los hechos.

Santander Tristán fue objeto de una intervención de una conversación telefónica, que fue divulgada por el Procurador General de la Nación y al denunciarla públicamente fue condenado por el delito de calumnia. Todo esto se dio a la vista de la sociedad panameña, pues el casos "recibió mucha cobertura periodística, al menos en el diario [...La Prensa] debido a que la denuncia de Tristán se dio en medio de una desmesurada presión de la Procuraduría General contra este diario y varios de sus periodistas, [...] puesto que conducí[an] una investigaciones periodísticas en las que él Sossa, se veía involucrado"[155]

En atención a ello, urge que la sociedad panameña conozca la verdad de lo ocurrido en este caso y sepa que los hechos configuraron graves violaciones a los derechos humanos de la víctima, que no deben repetirse.

Consecuentemente los representantes de la víctima solicitamos a la Honorable Corte que – de acuerdo con su jurisprudencia en la materia – ordene al Estado panameño la publicación de las partes pertinentes de la sentencia, tanto en el Diario Oficial como en los dos periódicos de mayor circulación en el país.[156]

Los medios en los cuales será publicada la sentencia deberán ser establecidos de mutuo acuerdo con el

---

[152] Idem.

[153] Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa.* Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 195.

[154] Corte I.D.H., Caso de las *Hermanas Serrano Cruz.* Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 195. Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía.* Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 240; Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros.* Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 138; Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez.* Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, párr. 103.

[155] Declaración rendida ante Notario Público por el señor Rolando Rodríguez el 23 de junio de 2008, dentro de este proceso internacional, p. 1.

[156] Corte I.D.H., Caso Cantoral Benavides,, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, resolutivo 7.

señor Santander Tristán.

c. Acto de desagravio y reconocimiento de la responsabilidad internacional.

Este Honorable Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia que "con el fin de reparar el daño causado a las víctimas y sus familiares y de evitar que hechos como los de este caso se repitan, [es necesario] que el Estado realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con las violaciones declaradas [...] y de desagravio a las víctimas y sus familiares"[157].

La resolución del presente caso, como ha sido ya expuesto, alberga un valor simbólico especial para la sociedad panameña pues representa un paso decisivo en la lucha por el respeto de derechos fundamentales que pueden ser afectados por abuso de poder, como lo son el derecho a vivir libre de injerencias abusivas y arbitrarias en la vida privada y la libertad de expresión.

Por la amplia difusión que tuvo este caso a través de los medios de comunicación panameños, el mismo tuvo efectos más allá de la persona de la víctima, y pudo haber causado autocensura entre los comunicadores sociales[158]. Asimismo, dejó en la sociedad panameña la sensación de que ganó la impunidad, pues el poder del Procurador General de la Nación venció por encima de las acciones legales intentadas por Santander Tristán, un reputado defensor de derechos humanos[159].

Además, la imagen profesional de Santander Tristán se vio seriamente afectada, al verse envuelto en un enfrentamiento frontal con quien en ese momento dirigía el Ministerio Público y al ser vencido en los procesos judiciales en los que se vio involucrado para la defensa de sus derechos.

Por lo anterior, solicitamos a la Corte Interamericana que ordene al Estado de Panamá un acto público de reconocimiento de responsabilidad por las violaciones cometidas. Por el contexto en que ocurrieron los hechos, que se caracterizó por el acoso judicial de quienes se atrevían a criticar la actuación de los funcionarios públicos, el mismo deberá incluir una mención expresa de la existencia del mismo y del compromiso estatal para que hechos como aquéllos de los que trata este caso no vuelvan a ocurrir.

El acto deberá ser liderado por el máximo representante estatal y deberán estar presentes representantes de los órganos estatales, principalmente del Poder Judicial y de la Procuraduría General de la Nación. Además, deberá contar con la presencia de los medios de comunicación en sus diversas expresiones.

d. Adecuación de la legislación interna a los estándares internacionales en materia de protección a la vida privada

---

[157] Corte I.D.H., Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párrs. 192 y 194.
[158] Declaración rendida ante Notario Público por el señor Rolando Rodríguez el 23 de junio de 2008, dentro de este proceso internacional, p. 1.
[159] Declaración del señor Santander Tristán ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008.

i) Adopción de legislación adecuada en materia de intervenciones telefónicas

Como ha quedado demostrado a lo largo de este proceso, la legislación panameña en materia de intervenciones telefónicas vigente al momento de los hechos dejaba un ambiguo margen de discrecionalidad al Procurador de la Nación para la adopción de este tipo de medidas, en contravención con los estándares internacionales en la materia.

No obstante, como quedó establecido en la audiencia pública celebrada ante esta Honorable Corte, en el año 2004 se dio una reforma constitucional a partir de la cual las comunicaciones telefónicas sólo podrán ser interceptadas o grabadas, por mandato de autoridad judicial[160].

Sin embargo, no se reformó el artículo 26 de la Ley 23 de 1986 a la que hemos venido haciendo referencia en este proceso. En consecuencia, se interpretó que el Procurador General de la Nación siguió siendo la autoridad facultada para autorizar intervenciones telefónicas. Así lo manifestó la actual Procuradora en reiteradas ocasiones[161].

Más adelante, el 17 de julio de 2007, la Corte Suprema de Justicia declaró que a partir del artículo constitucional reformado sólo los miembros del Órgano Judicial podrían realizar intervenciones telefónicas y que por lo tanto "con la entrada en vigencia de las reformas constitucionales [...], se ha[bía] producido una derogación tácita de las normas jurídicas que lo contradigan, es decir, de las disposiciones que rebatan que la autoridad judicial es el organismo que debe autorizar las intervenciones telefónicas" [162].

---

[160] Declaración del señor Javier Chérigo Hurtado ante esta Honorable Corte, el 12 de agosto de 2008. Al respecto, el artículo 29 reformado de la Constitución Política panameña, establece:

> ARTICULO 29. La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por mandato de autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las formalidades legales. En todo caso, se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención.
>
> El registro de cartas y demás documentos o 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.
>
> Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial.
>
> El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores.

[161] Al respecto, la actual Procuradora, Ana Matilde Gómez señaló: "Mientras en Panamá no exista un Tribunal Constitucional o de Garantías, a quien ir a pedir esta diligencia, esa facultad desde nuestro punto de vista debe estar en la Procuraduría General de la Nación" Ver Estrada Aguilar, Carlos. "Procuradora quiere pinchazos", Crítica en Línea, 3 de mayo de 2007. Disponible en http://www.critica.com.pa/archivo/05032007/.

[162] Acción de Inconstitucionalidad Promovida por el Licenciado Paulo Vega Batista, en representación de Arquimedes Sáenz, contra la Resolución de 17 de Agosto de 2005, proferida por La Procuradora General de la Nación Ponente: Winston Spadafora Franco.-Panamá, 17 de Julio de 2007, p. 29.

La Corte Suprema de Justicia panameña además señaló que "ante la derogatoria tácita antes señalada se produce un vacío legal con respecto a los procedimientos legales a seguir por el organismo jurisdiccional para autorizar la escucha o intervenciones telefónicas" [163].

Hasta la fecha ese vacío no ha sido subsanado. En atención a ello, y para evitar que hechos como los ocurridos en el presente caso se repitan, urge que esta Honorable Corte le ordene al Estado panameño la adopción de legislación adecuada en la materia.

La misma debe reducir en la medida de lo posible la discrecionalidad de las autoridades para ordenar y poner en práctica esta medida y para ello, debe contener como mínimo los requisitos que señalamos en la sección correspondiente a nuestros alegatos de fondo.

Asimismo, es fundamental que, en consonancia con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política panameña, la única autoridad facultada para ordenar la adopción de esta medida sea la judicial, pero que además se le otorguen facultades a esta última para vigilar la ejecución de la misma.

ii) Adopción de legislación adecuada en relación al uso de información relativa a la vida privada que repose en manos de las autoridades

En el presente proceso también ha quedado probada la ausencia de legislación clara y efectiva en relación uso de información privada que cayera en manos de agentes del estado, y que regule las posibilidades de transmisión y almacenamiento de este tipo de información.

Este vacío permitió que el Procurador Sossa interpretara de manera amplia sus facultades y transmitiera el contenido de una conversación telefónica privada que había llegado a sus manos a terceras personas, en amplia violación del derecho a vivir libre de injerencias abusivas y arbitrarias de la víctima.

En atención a ello, solicitamos a esta Honorable Corte que ordene al Estado panameño la adopción de legislación en este sentido. La misma, debe ser lo más específica posible para evitar el abuso de la discrecionalidad por parte de las autoridades. Esta debe contener como mínimo los requisitos establecidos en la sección correspondiente al fondo de este escrito.

e. Reformas a la legislación civil en materia de protección del derecho al honor, para que sea acorde con el artículo 13 de la Convención

i) Reformas a la Legislación Penal

[163] Acción de Inconstitucionalidad Promovida por el Licenciado Paulo Vega Batista, en representación de Arquímedes Sáenz, contra la Resolución de 17 de Agosto de 2005, proferida por La Procuradora General de la Nación Ponente: Winston Spadafora Franco.-Panamá, 17 de Julio de 2007, p. 30.

En la audiencia celebrada ante esta Honorable Corte los peritos Rodríguez y Chérigo reconocieron que desde que se dieron los hechos a los que se refiere este caso se han dado importantes avances en materia de adecuación de la legislación que resultaba violatoria de la libertad de expresión.

Sin embargo queda mucho por hacer, pues se sigue sancionando el ejercicio abusivo de la libertad de expresión penalmente.

Además, si bien es cierto que el artículo 192[164] del nuevo Código establece que no se aplicará una *sanción penal* cuando los delitos de injurias, calumnias o difamación sean perpetrados contra funcionarios de elección popular o gobernadores o contra los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, ésta norma no excluye que las personas sean *procesadas penalmente*, lo que significa que a pesar de la eliminación de la sanción, sí podrían ser sometidos a un proceso judicial de tipo penal.

Esta representación considera que dicha falencia debe ser subsanada y que el umbral diferenciado de protección al derecho al honor debe basarse no en la calidad de los funcionarios sobre los que se tratan las manifestaciones, sino en el hecho de que éstas se refieran a asuntos de interés público. Solo así se garantizará un verdadero intercambio democrático.

Por otro lado, como lo señaló el perito Rodríguez, aún no consagra la doctrina de la real malicia para la sanción de los delitos contra el honor. Consideramos que esta omisión debe ser corregida para evitar que sigan ocurriendo hechos como aquéllos de los que trata este caso.

Además, si bien en la nueva legislación se establece la exclusión de responsabilidad penal cuando se utilice la retractación, ésta solo será posible si es consentida por el ofendido. Tomando en cuenta la práctica de los funcionarios públicos de Panamá de utilizar la vía penal para acallar las críticas a su gestión, como fue referido por el perito Rodríguez, es muy poco probable que esta posibilidad sea utilizada.

ii) Reformas a la Legislación Civil

Como ha quedado demostrado en el presente proceso y con mayor claridad aún en la audiencia pública celebrada para el mismo, la legislación civil panameña no es adecuada para proteger el derecho al honor frente a posibles abusos de la libertad de expresión.

Esto fue señalado en reiteradas ocasiones en el transcurso de la audiencia pública celebrada ante esta Honrable Corte por los peritos Rodríguez y Chérigo e incluso fue utilizado por el agente del Estado panameño en sus alegatos finales para intentar justificar la necesidad de sanciones penales frente al abuso de la libertad de expresión.

---

[164] Artículo 192: En los delitos contra el honor, la retractación pública y consentida por el ofendido excluye de responsabilidad penal. Cuando en las conductas descritas en el artículo anterior, los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho.

En atención a ello, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado panameño que reforme su legislación civil, de manera que garantice su efectividad, como una forma de reparación para la protección del honor frente a los abusos de la libertad de expresión.

Para garantizar su efectividad, y tomando en cuenta las críticas realizadas a la legislación vigente por las partes de este proceso, la misma debe contener como mínimo plazos para que los tribunales emitan una decisión y montos máximos de la sanción que pueda ser aplicada, garantizando que la misma sea proporcional con el daño causado y tome en cuenta elementos como la gravedad de la conducta desplegada por el emisor de las expresiones abusivas y el dolo con que actuó.

Asimismo, debe prever mecanismos para evitar que el pago de la indemnización pecuniaria sea ilusorio y establecer un umbral diferenciado de protección para aquellas manifestaciones que se refieran a asuntos de interés público.

f. Entrenamiento de la administración de justicia sobre los estándares de protección del derecho a la honra y la libertad de expresión en asuntos de interés público

El perito Guido Rodríguez declaró ante esta Honorable Corte que los operadores de justicia panameños no conocen los estándares internacionales en materia de protección del derecho a la honra y libertad de expresión en asuntos de interés público.

En ese sentido, señaló que:

> [El] sistema jurídico [panameño], nuestra práctica jurídica, nuestros operadores de justicia son prácticamente los mismos que operaban durante la época en la que vivíamos en un régimen autoritario, de manera que ese es un cambio que se puede dar a mediano plazo y largo plazo pero en la actualidad, tengo que decirlo, en muy pocas ocasiones, tendría que contarlo con los dedos de la mano y sobran dedos, los jueces incorporan en sus sentencias aspectos que tengan que ver con las recomendaciones del sistema interamericano de protección de derechos humanos en cualquier tema, pero por supuesto uno de los temas más ajenos a esa práctica que sería sana es el tema de la libertad de expresión[165].

De hecho, las violaciones que se dieron en este caso, obedecieron justamente al desconocimiento de dichos estándares, pues se sancionó penalmente el ejercicio de la libertad de expresión en un asunto de interés público de tamaña importancia como el abuso del poder público para intervenir indebidamente en la vida privada de las personas. Adicional a ello, esta sanción se dio a pesar de que la víctima tenía el pleno convencimiento de que lo afirmado era cierto, es decir, actuó sin que existiera real malicia o negligencia manifiesta.

En atención a ello, y con el fin de evitar que este tipo de violaciones se repitan, urge que esta Honorable Corte ordene al Estado panameño, el diseño e implementación de un programa de capacitación para los operadores de justicia en la materia. Éste debe enfatizar que la sanción penal debe utilizarse únicamente

---

[165] Declaración del Perito Guido Rodríguez ante esta Honorable Corte el 12 de agosto de 2008.

como última ratio, en aquellos asuntos que escapen al interés público y en los cuales se demuestre la existencia de dolo en la actuación del responsable.

A su vez, reiteramos las demás solicitudes de reparaciones, realizadas en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

3. Costas y gastos

La Corte ha reiterado que

> las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por los familiares de las víctimas o sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. [...] comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados y comprobados por las partes, siempre que su quantum sea razonable.[166]

Consecuentemente, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado reintegrar los gastos y costas en que incurrió la víctima y sus representantes que comprenden, los gastos realizados por el señor Santander Tristán Donoso para su defensa en los dos procesos a nivel interno en los que requirió de asesoría legal, incluyendo el proceso penal que fue seguido en su contra por la supuesta comisión de delitos contra el honor, que duró más de cinco años. Asimismo incluye los costos incurridos por esta representación y por el señor Tristán en el proceso internacional. Al respecto, rogamos a la Corte considerar además los costos en rubros como fotocopias, viajes a los juzgados, viajes a audiencias a Washington DC, llamadas telefónicas, timbres, entre otros.

A ello habría que agregar los gastos incurridos desde la presentación de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, que consisten primordialmente en los gastos de viaje de abogados de CEJIL de San José, Costa Rica a Montevideo, Uruguay y del perito Rodríguez desde Panamá, así como gastos de hospedaje y viáticos, los cuales detallamos a continuación[167].

Rubro	**Detalle**	**Monto**
Viaje de 2 abogadas de San José, Costa Rica a	Transporte Aéreo.	USD 2095.44
	Gastos Varios (transporte	USD 856.00

[166] Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros.* Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 143; Corte I.D.H., *Caso Tibi.* Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 268; Corte I.D.H., *Caso "Instituto de Reeducación del Menor".* Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 328; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 212.
[167] Anexamos las facturas correspondientes. Anexo 3.

Montevideo, Uruguay para participar en audiencia pública	aeropuerto, impuesto de salir, perdiem)	
	Hotel	USD 147.00
	Sobrepeso de equipaje (por transporte de expedientes)	USD 250.00
Viaje de Perito Guido Rodríguez de ciudad de Panamá, Panamá a Montevideo, Uruguay para participar en audiencia pública	Transporte Aéreo.	USD 1179.00
	Gastos varios (Transporte aeropuerto, impuesto de salida, perdiem)	USD 398.00
	Alojamiento.	USD 147.00
TOTAL		**USD 5072.44**

No omitimos manifestar que las costas y gastos que se reembolsen serán utilizados por CEJIL para apoyar el litigio internacional de otros casos relativos a violaciones de derechos humanos en América.

IV. Consideraciones finales y petitorio

El presente caso nos recuerda que si bien nuestra región ha superado la era de los regímenes dictatoriales, en los que, quienes se atrevían a cuestionar a los gobernantes eran objeto de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, existen nuevas formas de abuso de poder, aquellas que surgen de la ausencia de una legislación efectiva que garantice los derechos de la población y de tribunales que permiten que la actuación de los agentes estatales no se encuentre debidamente limitada y que la crítica sea acallada.

Se presenta entonces ante esta Honorable Corte, la oportunidad de enviarle un claro mensaje a los gobernantes: que el poder que les ha sido otorgado se encuentra limitado siempre por el respeto a los derechos humanos y con ese norte deben legislar y adoptar medidas para evitar que se cometan abusos. Esperamos que haga honor a su histórico rol en la defensa de los derechos humanos en la región y responda adecuadamente a este reto.

Por todo lo antes expuesto, los representantes de las víctimas y sus familiares reiteramos nuestra solicitud a la Honorable Corte que declare que:

1. El Estado panameño violó el derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán, contenido en los artículos 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en concordancia con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, debido a que restringió indebidamente este derecho, a través de la tipificación de la calumnia y la injuria no acorde a los estándares internacionales en la materia.
2. El Estado panameño violó el derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán, contenido en los artículos 13.1 y 13.3 de la CADH, en concordancia con el incumplimiento de su obligación contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, debido a que su sometimiento a un proceso penal por delitos contra el honor y su posterior condena constituyó un mecanismo de restricción indirecto de dicho derecho.
3. El Estado panameño violó el derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán, contenido en los artículos 13.1 y 13.3 de la CADH, en concordancia con el incumplimiento de

sus obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, debido a que la legislación interna permite la posibilidad de sanciones pecuniarias desproporcionadas, las cuales constituyen una violación indirecta a este derecho

4. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 11.2 y 11.3 de la CADH) de Santander Tristán en conexión con el incumplimiento de su obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH por no establecer legislación adecuada para obtener protección contra injerencias indebidas a este derecho.
5. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 11.2 de la CADH) de Santander Tristán, en conexión con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH, a raíz de la divulgación de su conversación telefónica privada por parte del Procurador General de la Nación.
6. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 11.2 de la CADH) de Santander Tristán en conexión con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 la CADH, por la falta de investigación adecuada de la intervención telefónica de que fue objeto.
7. El Estado de Panamá es responsable por la violación a las garantías judiciales de Santander Tristán Donoso (artículo 8 de la CADH) en relación con el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 1.1 de de la CADH por no garantizar su derecho a la defensa, su derecho a que el proceso en su contra fuese adelantado por autoridades independientes e imparciales y su derecho a que se presumiera su inocencia.
8. El Estado de Panamá es responsable por la violación a las garantías judiciales y protección judicial de Santander Tristán Donoso (artículos 8 y 25 de la CADH) en relación con el incumplimiento de la obligación de garantizar estos derechos (artículo 1.1 de la CADH) por la inefectividad del recurso presentado contra el Procurador Sossa y por la falta de investigación de las violaciones cometidas en su perjuicio.
9. El Estado de Panamá es responsable por la violación del principio de legalidad (artículo 9 de la Convención Americana), en concordancia con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH al haber condenado a penalmente Santander Tristán por el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión

Como consecuencia de esta declaración, solicitamos a la Corte que ordene al Estado que repare las violaciones cometidas en los términos indicados en el presente escrito, así como en nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para reiterarle nuestras muestras de la más alta consideración y estima.

p/Viviana Krsticevic	p/Soraya Long		
Viviana Krsticevic	Soraya Long	Gisela De León	Marcela Martino
CEJIL	CEJIL	CEJIL	CEJIL

Anexos: