



000742

**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**CASO 11.571
HUMBERTO PALAMARA IRIBARNE
CHILE**

ALEGATOS FINALES ESCRITOS DE LA CIDH

I. INTRODUCCIÓN

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la "Comisión Interamericana" o "la CIDH") presenta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal") su escrito de alegatos finales en el Caso 11.571 interpuesto en contra de la República de Chile (en adelante el "Estado chileno", "Chile" o "el Estado") por la violación de los derechos humanos del señor Humberto Palamara Iribarne (en adelante "la víctima" o "el señor Palamara") en razón de la incautación de los ejemplares y la matricería del libro "Ética y Servicios de Inteligencia" (el cual había sido escrito por el señor Palamara y en el que abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos); por haber ordenado y logrado que se borrara el libro del disco duro de la computadora personal del señor Palamara; por haber prohibido la publicación del libro y por haber condenado al señor Palamara por el delito de desacato.

2. El 4 de marzo de 2003, luego de analizar las posiciones de las partes y considerando concluida la etapa de la solución amistosa, la Comisión aprobó el Informe No. 20/03¹, según lo establecido en el artículo 50 de la Convención Americana. En él, la Comisión concluyó que el Estado chileno violó los derechos contenidos en los artículos 13 y 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 1(1) y 2 de la misma. Con base en tales conclusiones la CIDH recomendó a Chile:

1. Restituir a Humberto Palamara en el goce de sus derechos vulnerados y reintegrar los libros incautados.
2. Reparar adecuadamente a Humberto Palamara Iribarne por las violaciones de los derechos humanos [...] establecidas.
3. Impulsar las medidas conducentes para adecuar la legislación interna a las normas de la Convención Americana en materia de libertad de expresión, en particular la derogación del delito de desacato.

3. En virtud del incumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana, de la falta de subsanación de las violaciones que se consumaron en el caso y con base en las disposiciones de la Convención Americana, el 13 de abril de 2004 la Comisión presentó la demanda ante la Corte con el objeto de someter a su jurisdicción las violaciones a

¹ Ver Informe N° 20/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativo al caso 11.571 Humberto Palamara Iribarne, aprobado el 4 de marzo de 2003, con base en el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Anexo 2 de la demanda).

los derechos a la libertad de expresión y a la propiedad privada cometidas por el Estado en contra de la víctima.

4. Como ha sido demostrado durante el proceso ante la Corte, el caso de Humberto Palamara Iribarne representa una oportunidad para que el Tribunal se pronuncie sobre el desacato como una forma de ataque a la libertad de expresión -que causó a la víctima un efecto amedrentador en la libre expresión de sus ideas- y para que se pronuncie sobre las violaciones subsecuentes de esta amenaza que generaron una violación a los derechos a la propiedad privada del señor Palamara. En el presente alegato escrito final, la CIDH reitera los argumentos y peticiones que se efectuaron tanto durante la etapa de procedimiento escrito ante la Corte, como en los alegatos orales efectuados una vez concluida la audiencia celebrada el 9 de mayo de 2005. Sin perjuicio de ello, la Comisión expone a continuación y en forma sintetizada, los argumentos que sustentan las violaciones que se imputan al Estado.

5. Es preciso señalar, tal como se reiterará a lo largo de este alegato y como fue expuesto durante la audiencia oral, que el Estado chileno ha reconocido que la sentencia condenatoria por desacato impuesta a Humberto Palamara Iribarne resulta violatoria del artículo 13 de la Convención. El Estado, al contestar la demanda, ha reconocido que realiza esfuerzos para derogar el delito de desacato de la legislación chilena y ha reconocido que ese tipo penal resulta en contradicción con el ejercicio de la libertad de expresión garantizado por los instrumentos internacionales de los que Chile es parte. Asimismo, en relación a la violación al artículo 13, producto de los hechos que se sucedieron al intento de distribución del libro escrito por el señor Palamara, el Estado al contestar demanda sólo argumentó sus esfuerzos para modificar la legislación procesal que permite la incautación de libros. Así las cosas, puede colegirse que el Estado también ha reconocido que el proceder en la jurisdicción interna tal como ha sido descrito resultó una violación al artículo 13 de la Convención, en lo que se refiere a la expresa prohibición de la censura previa.

6. La Comisión reconoce las acciones tomadas por el Estado, tendientes a la adecuación de la legislación interna a las normas de la Comisión; sin embargo estas medidas no subsanan las violaciones que se consumaron en este caso. A pesar de que el Senado aprobó el proyecto de ley que elimina la figura del desacato del Código Penal, éste todavía está pendiente de revisión por la Cámara de Diputados y mantiene como delito el efectuar una amenaza contra una autoridad. Asimismo, la eliminación del desacato se efectúa solamente para efectos del código Penal y no del Código de Justicia Militar.

II. HECHOS

7. La Comisión Interamericana destaca que los hechos que a continuación se mencionan se encuentran plenamente establecidos mediante la prueba documental, testimonial y pericial ante este Tribunal. Por su parte, el reconocimiento de hechos efectuado por el Estado al contestar la demanda, así como la prueba por él ofrecida, contribuye también a iguales fines. En razón de ello, la Comisión solicita al Tribunal que se tenga por probados los hechos que se presentan a continuación²:

Sobre el señor Palamara y el intento de publicación de su libro

² Ver declaración del señor Humberto Palamara Iribarne ante la Corte Interamericana en audiencia pública el 9 de mayo de 2005 y demanda de la Comisión Interamericana ante la Corte en el caso de referencia, párrs. 24-46.

- a. En enero de 1993 el señor Humberto Palamara Iribarne, oficial retirado de la Armada chilena, residía en la ciudad de Punta Arenas, Chile en compañía de su entonces esposa y sus hijos. Allí, trabajaba desde el 1º de enero de 1993 como empleado civil bajo contrato en el Departamento de Inteligencia Naval de la Comandancia en Jefe de la Tercera Zona Naval de la Armada de Chile, con funciones de analista.
- b. Entre febrero y marzo de 1993 el señor Palamara Iribarne escribió e intentó publicar con fines comerciales y con el apoyo financiero de su entonces esposa, un libro denominado "Ética y Servicios de Inteligencia", en el cual abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos. Su motivación, además de comercial, era denunciar las violaciones cometidas por personal de inteligencia y la necesidad de autocontrol y observación de conductas éticas en relación con el ejercicio del poder.
- c. El artículo 89 de la Ordenanza de la Armada establece expresamente:

Estará prohibido a todo miembro de la Armada o persona que se encuentre a su servicio, publicar o dar facilidades para que se publiquen en la prensa, artículos que envuelvan una crítica a los servicios de la Armada, de organismos públicos o de gobierno.

Igualmente estará prohibido publicar directa o indirectamente, artículos que se refieran a asuntos de carácter secreto, reservado o confidencial, temas políticos o religiosos u otros que puedan dar margen a una polémica o controversia en la que se pueda ver envuelto el buen nombre de la institución.

Teniendo en cuenta las anteriores restricciones, el personal de la Armada podrá realizar publicaciones a la prensa a título personal, previo conocimiento y autorización de su Comandante o de la Autoridad Naval competente. En tiempo de guerra o cuando las circunstancias así lo exijan, la Comandancia en Jefe de la Armada podrá suspender o limitar esta autorización.

- d. Debido a que el libro escrito por el señor Palamara no podía considerarse como un artículo de prensa ni contenía información confidencial, el autor consideró que el artículo citado no era de aplicación en su caso. Sin embargo, a mediados del mes de febrero de 1993, el señor Palamara sostuvo una conversación con el Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval en la cual le informó acerca del libro que había escrito y sus intenciones de publicarlo. Además, le mostró una impresión del mismo y -como una deferencia- le solicitó su venia para su publicación.
- e. El Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval revisó el libro y le comunicó al señor Palamara su complacencia con el mismo. Transcurridos pocos días, le informó también que personal de la Armada de Valparaíso, donde se encuentra la Comandancia en Jefe de la Armada, quería ver el contenido del libro y le solicitó que le facilitara algunos ejemplares.
- f. El señor Palamara acudió al lugar donde el libro se encontraba en impresión y obtuvo cuatro copias que fueron entregadas al Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval, quien remitió dos de los ejemplares a la ciudad de Valparaíso. Uno de ellos, al Estado Mayor General de la Armada y el otro, a la Dirección de Inteligencia de la Armada.

Sobre la prohibición de la publicación del libro y su decomiso

000745

- g. El 1 de marzo de 1993 el Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval informó al señor Palamara que la publicación de su libro había sido prohibida por la Armada por estimar que su contenido atentaba contra la seguridad y defensa nacionales y que, en consecuencia, debía entregarle todos los ejemplares existentes y el material utilizado para su impresión.
- h. El señor Palamara contravirtió lo expresado. Vulnerar la defensa y seguridad nacional constituía en Chile un delito que el autor del libro no consideraba haber cometido. El señor Palamara agregó que el mismo era de su propiedad privada.
- i. El Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval sostuvo su posición indicándole que era una decisión de la Armada y le solicitó que concurreniera a las 15:00 horas a la imprenta "Ateli Limitada", donde se preparaba la impresión del libro. El señor Palamara accedió; sin embargo, cambió de opinión y no concurrió. Su decisión fue comunicada telefónicamente al Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval.
- j. En la imprenta se constituyó una Patrulla Naval que solicitó al dueño la entrega de los libros escritos. En principio, el dueño de la imprenta no accedió por falta de orden escrita y porque el señor Palamara no estaba presente. Sin embargo, el Tribunal Naval se constituyó en la imprenta y procedió al comiso del material relacionado con el libro: los ejemplares, originales del texto, un disco que contenía el texto íntegro y la matricería electrostática de la publicación.
- k. En la noche de ese mismo día, 1 de marzo de 1993, el Tribunal Naval se presentó en la casa de habitación del señor Palamara y decomisó los libros que se encontraban allí. En esa ocasión, se le ordenó la eliminación del texto del libro de su computador personal, lo que procedió a cumplir. Esa noche fue arrestado y llevado a prestar declaración a la Fiscalía Naval, donde se le dictó orden de arraigo.

Sobre los procesos en contra del señor Palamara

Proceso por el delito de desobediencia

- l. El 1° de marzo de 1993 la autoridad naval interpuso una denuncia ante el Juzgado Naval de Magallanes, que dio lugar al procedimiento penal N° 464. De forma paralela, ese mismo día se inició un sumario administrativo contra el señor Palamara por incumplimiento de sus deberes como funcionario a contrata, que luego fue interrumpido cuando se dispuso el pase a retiro del señor Palamara por la causal "TERMINO ANTICIPADO AL CONTRATO".
- m. En el procedimiento penal N° 464 se imputaron al señor Palamara dos delitos. El primero de ellos, fue el delito de incumplimiento de deberes militares (contemplado en el artículo 299³, número 3 del Código de Justicia Militar) por no haber solicitado

³ El artículo 299 del Código de Justicia Militar de Chile dispone:

Art. 299. Será castigado con presidio militar menor en cualquiera de sus grados o con la pérdida del estado militar, el militar:

1. Que no mantenga la debida disciplina en las tropas de su mando o no proceda con la energía necesaria para reprimir en el acto cualquier delito militar, según los medios de que al efecto disponga;

autorización para la publicación del libro referido. El segundo delito imputado al señor Palamara fue el de desobediencia (contemplado en el artículo 337⁴ número 3 del Código de Justicia Militar) por haberse negado a la entrega del libro cuando le fue solicitado por su superior jerárquico.

- n. En el mismo proceso, el 15 de marzo de 1993 se dictó auto de procesamiento por los dos delitos señalados. Asimismo, se dispuso la prisión preventiva del señor Palamara Iribarne, por el lapso de 11 días, cumplidos los cuales se le concedió su excarcelación.
- o. Mientras el señor Palamara se encontraba en prisión preventiva, se notificó a su familia que debía dejar la vivienda fiscal que ocupaba, en el lapso de una semana. En los primeros días de marzo de 1993, la entonces esposa del señor Palamara interpuso un recurso de protección para obtener la devolución de los libros incautados y evitar la continuación de los procedimientos contra su esposo, incluido el desalojo de la vivienda fiscal. El recurso de protección fue desechado el 24 de marzo de 1993.
- p. En el procedimiento penal por el delito de desobediencia, el Juez Naval ordenó un peritaje a dos miembros de la Armada a efectos de determinar si el libro escrito por el señor Palamara atentaba contra la seguridad nacional. Los peritos concluyeron que "el libro en cuestión no vulnera la reserva y seguridad de la Armada de Chile"⁵.
- q. A pesar de la conclusión del dictamen *supra* mencionado, el Fiscal Naval insistió en otro, a fin de que los mismos expertos determinaran si el libro contenía información relevante desde el punto de vista institucional naval y/o información obtenible sólo en fuentes cerradas y si afectaba a los intereses institucionales. En el nuevo peritaje los expertos concluyeron que el libro no contenía información obtenible solamente de fuentes cerradas o secretas que ameritaran protección aunque afectaba los intereses institucionales⁶.
- r. El 10 de junio de 1996 el Juez Naval Militar de Punta Arenas dictó sentencia de primera instancia en el proceso penal N° 464 y condenó al señor Palamara a: 61 días de presidio militar menor como autor del delito de incumplimiento de deberes militares (artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar); 540 días de reclusión militar menor

2. El que por negligencia inexcusable diere lugar a la evasión de prisioneros, o a la de presos o detenidos cuya custodia o conducción le estuviere confiada;

3. El que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares.

⁴ El artículo 337 del Código de Justicia Militar de Chile dispone:

Art. 337. El militar que se negare abiertamente a cumplir una orden del servicio que le fuere impartida por un superior, será castigado:

1. Con la pena de reclusión militar perpetua a muerte, si la desobediencia se llevare a cabo en las condiciones señaladas en el número 1.- del artículo anterior;

2. Con la de reclusión militar mayor en grado medio a máximo si la desobediencia se cometiere en presencia de rebeldes o sediciosos y se hubieren producido perjuicios graves, o si, cometida en presencia del enemigo, no se hubieren producido los efectos a que se refiere dicho número 1.- del artículo anterior;

3. Con la pena de reclusión militar menor en su grado mínimo a reclusión militar mayor en su grado mínimo, en los demás casos.

⁵ Ver anexo 4 de la demanda.

⁶ Ver Anexo 5 de la demanda.

como autor del delito de desobediencia (artículo 337 N° 3 del Código de Justicia Militar); a 61 días de reclusión militar menor por el delito de desobediencia (artículo 336 N° 3 del Código de Justicia Militar); a la pena accesoria de suspensión del cargo y oficio público durante el tiempo de duración de las penas impuestas; y el decomiso de 900 ejemplares del libro "Ética y Servicios de Inteligencia" entre otros documentos.

- s. El 17 de julio de 1996 el señor Palamara apeló la sentencia ante la Corte Marcial de la Armada. El 2 de enero siguiente la Corte Marcial revocó la pena de 61 días de reclusión militar menor, impuesta por el delito de desobediencia y lo absolvió por ese delito. Al mismo tiempo, la sentencia de segunda instancia lo eximió de la pena accesoria de pérdida del estado militar, aplicada por el delito de incumplimiento de deberes militares. Finalmente, la Corte Marcial confirmó la condena por el delito de desobediencia previsto por el artículo 337 N° 3 del Código de Justicia Militar, pero disminuyó la condena de 540 días, a 61 días. En aplicación de la ley 18.216, la pena de prisión fue remitida por medidas alternativas a la pena de privación de la libertad.
- t. El 9 de enero de 1997 el señor Palamara interpuso un recurso de casación en el fondo en contra del fallo de la Corte Marcial de la Armada. El 5 de agosto de 1997, la Corte Suprema rechazó el recurso de Casación, por entender que no había existido aplicación errónea de la ley penal aplicable.

Sobre el proceso por el delito de desacato

- u. El 26 de marzo de 1993 el Oficial Jefe de Guarnición IM, Orden y Seguridad (M), ordenó al señor Palamara que mantuviera reserva sobre el procedimiento penal N° 464 y sobre el procedimiento administrativo (*supra* l) seguidos en su contra. Además, le ordenó que se abstuviera de hacer comentarios "críticos públicos o privados, escritos o hablados, que vayan en desmedro o dañen la imagen de la Institución, autoridad naval o de quienes instruyen la causa judicial e investigación sumaria administrativa en su contra".
- v. El señor Palamara se encontraba sometido a una situación en la que, por un lado, se le sometía a procesos vejatorios y, por el otro, no se le permitía denunciar públicamente lo que le estaba ocurriendo. En razón de lo anterior y con el ánimo de defenderse de los abusos cometidos en su contra y protegerse contra su repetición, el señor Palamara decidió hacer ejercicio de su libertad de expresión.
- w. El señor Palamara convocó a una conferencia de prensa en su residencia, durante la cual criticó la actuación de la Fiscalía Naval en el proceso seguido en su contra. Sus declaraciones fueron reproducidas en el diario "La Prensa Austral" de Punta Arenas el día 7 de mayo de 1993.
- x. El 25 de mayo de 1993 el Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval presentó una denuncia ante el Juez de Apelaciones de Punta Arenas por el delito de desacato previsto en el artículo 264 del Código Penal en relación con el artículo 266 del mismo texto, en razón de que consideró ofensivas las declaraciones prestadas por el señor Palamara⁷.

⁷ El artículo 264 del Código Penal, establece:

Cometen desacato contra la seguridad:

000748

- y. El 12 de julio de 1993 el Fiscal Naval Suplente de Magallanes sometió al señor Palamara al proceso N° 471 por el delito de desacato. Como consecuencia del mismo, el señor Palamara estuvo preso por un lapso menor de una semana; sin embargo, el 7 de septiembre de 1994, el Tribunal Naval de Magallanes dictó sentencia absolutoria a su favor.
- z. La sentencia absolutoria no fue apelada, pero fue elevada a través del mecanismo de consulta a la Corte Marcial Naval de Valparaíso la cual revocó la sentencia de primera instancia y condenó al señor Palamara a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 11 sueldos vitales y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena el 3 de enero de 1995.
- aa. El 9 de enero de 1995, el señor Palamara presentó un recurso de queja contra los Ministros de la Corte Marcial, el cual fue desechado el 20 de julio siguiente.

Sobre los efectos de los hechos descritos

- bb. El contrato del señor Palamara con el Departamento de Inteligencia Naval de la Comandancia en Jefe de la Tercera Zona Naval de la Armada de Chile fue rescindido.
- cc. En 1993 el señor Palamara debió abandonar la ciudad de Punta Arenas, por la estigmatización a la que fue sometido y la cual le impedía encontrar trabajo, y se trasladó a Viña del Mar. Dicho traslado implicó, en la primera etapa, la separación de su familia por aspectos laborales y educativos y en una segunda, la separación por dificultades familiares, la cual terminó con la desintegración del núcleo familiar.
- dd. El libro "Ética y Servicios de Inteligencia" no ha sido hecho público, ni se ha comercializado o distribuido.
- ee. Ante la imposibilidad de resolver el caso en la jurisdicción interna, el señor Palamara acudió a la Comisión Interamericana, la cual tramitó su denuncia de conformidad con el principio del contradictorio. En el procedimiento ante el sistema interamericano, el Estado no controvertió los hechos denunciados, e informó sobre algunas medidas

1. Los que perturban gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores y los que injurian o amenazan en los mismos actos a algún diputado o senador;
2. Los que perturban gravemente el orden de las audiencias de los tribunales de justicia y los que injurian o amenazan en los mismos actos a un miembro de dichos tribunales.
3. Los que injurian o amenazan:
 - 1o: A un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso.
 - 2o: A un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere dado.
 - 3o: A los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos.
 - 4o: A un superior suyo con ocasión de sus funciones.

Por su parte, el artículo 266 del Código Penal Chileno establece:

Para todos los efectos de las disposiciones penales respecto de los que cometen atentado o desacato contra la autoridad o funcionarios públicos, se entiende que ejercen aquélla constantemente los ministros de Estado y las autoridades de funciones permanentes o llamadas a ejercerlas en todo caso y circunstancias.

Entiéndese también ofendida la autoridad en ejercicio de sus funciones cuando tuviere lugar el atentado o desacato con ocasión de ellas o por razón de su cargo.

adoptadas tendientes a cumplir con la recomendación relativa a adecuar la legislación interna a las normas de la Convención Americana en materia de libertad de expresión.

- ff. En Chile se presentaron a trámite legislativo dos proyectos de ley. El primero, con el objeto de modificar el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato y el segundo para "restringir las facultades que los Códigos de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal le entregan a los jueces para decretar el retiro de circulación de una publicación y su incautación"⁸.
- gg. En el mes de abril de 2005, el Senado chileno aprobó por unanimidad el proyecto de ley que elimina la figura del desacato del Código Penal. El texto aprobado elimina el desacato; sin embargo, mantiene como delito el efectuar una amenaza contra una autoridad. Este proyecto se encuentra pendiente de revisión -en tercer trámite- por la Cámara de Diputados.

III. DERECHO

Violación del artículo 13 de la Convención Americana (Libertad de Expresión)

i.-La importancia de la libertad de expresión en el sistema interamericano.

8. La Comisión considera que para resolver cualquier posible violación del artículo 13 de la Convención es imprescindible tener en cuenta la importancia que tiene el ejercicio de este derecho, la cual ha sido reconocida, tanto en la jurisprudencia de las Cortes Interamericana y Europea, como en los distintos instrumentos emanados del sistema interamericano.

9. Sin perjuicio que no es éste el momento de hacer un análisis exhaustivo de esta cuestión, máxime cuando el propio Estado chileno ha admitido que los hechos del caso se encuentran en contradicción con la norma convencional, la Comisión considera que un breve resumen sobre este aspecto contribuirá a abonar los argumentos que se vierten sobre la violación en el caso concreto.

10. La jurisprudencia de la Corte desde 1985 ha sido muy clara al otorgar un papel fundamental al ejercicio de la libertad de expresión. En palabras de la Corte,

[...]la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública [...] Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre⁹.

⁸ Ver contestación de la demanda presentada por el Estado chileno ante la Corte Interamericana el 16 de septiembre de 2004, pág. 9.

⁹ Corte I.D.H., *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. En igual sentido, en el "4º Informe sobre la situación de los derechos Humanos en Guatemala" (1993), la Comisión dijo que "Considera también en este difícil momento de recuperación democrática guatemalteca, que la existencia de una prensa independiente, responsable y profesional es requisito indispensable".

11. La Corte no tuvo oportunidad de reiterar sus razonamientos en esta materia sino hasta el año 2001, cuando decidió el caso "La Última Tentación de Cristo". En tal ocasión el Tribunal estableció que "la libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada"¹⁰.

12. Ese mismo año, también decidió el caso "Ivcher Bronstein", en el cual para afirmar los pensamientos antes expresados, hizo también una cita expresa a jurisprudencia de la Corte europea. La Corte Interamericana dijo que

[l]a Corte Europea también ha reconocido este criterio, al sostener que la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad 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 población¹¹.

13. Durante el año 2004, la Corte pronunció dos sentencias donde se ventilaron violaciones al artículo 13 de la Convención. En ambas sentencias se reiteró la jurisprudencia del Tribunal relacionada con la importancia que tiene la libertad de expresión en una sociedad democrática¹². Tal importancia ha sido resaltada a tal punto de admitir que deben garantizarse la difusión de pensamientos, aunque puedan ofender o perturbar.

14. La relevancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática fue seguida por el conjunto de Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos al suscribir la Carta Democrática Interamericana. La Carta representa el fuerte compromiso asumido por los Estados para promover y defender la democracia, dado que resulta esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas. En este sentido, el artículo 4 de la Carta ubica a la libertad de expresión y de prensa como uno de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia.

15. La jurisprudencia de la Corte Europea ha tenido una aproximación similar a la cuestión sobre la vinculación del ejercicio de la libertad de expresión y la democracia. Por cierto que numerosos fallos europeos han sido citados por la Corte Interamericana en este sentido¹³, pero para los efectos de el presente escrito, consideramos suficiente tener en cuenta lo dicho en el sistema Europeo de protección de los derechos humanos en el caso "Handside v. Reino

¹⁰ Corte I.D.H., Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 68.

¹¹ Corte I.D.H., Caso *Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 152. Allí se citó: Corte I.D.H., Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 69; *Eur. Court H.R., Handyside case, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24*, párr. 49; *Eur. Court H.R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30*, párrs. 59 y 65; *Eur. Court H.R., Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90*, párr. 55; *Eur. Court H.R., Lingens judgment of 8 July 1986, Series A no. 103*, párr. 41; *Eur. Court H.R Müller and Others judgment of 24 May 1988, Series A no. 133*, párr. 33; y *Eur. Court HR, Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A*, párr. 49.

¹² Corte I.D.H., Caso *Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107 y Corte I.D.H., Caso *Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

¹³ Sin embargo, es importante tener en cuenta que la propia Corte Interamericana ha considerado en la Opinión Consultiva 5 (párr. 50) que la jurisprudencia europea, al analizar el artículo 10 del Convenio Europeo, puede entenderse como un límite mínimo y no máximo para la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana.

Unido" de 1976. Resulta interesante tener en cuenta que, aunque en ese caso la Corte Europea consideró que no había violación al artículo 10 del Convenio europeo, de todos modos expidió consideraciones de suma importancia que sirvieron para construir el contenido del citado artículo en fallos posteriores. Dijo la Corte europea en el mencionado caso que,

[I]a libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales, no existe una "sociedad democrática". Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue¹⁴.

16. La Comisión considera innecesario abundar en este escrito con otras opiniones doctrinarias o decisiones de tribunales locales o internacionales acerca de la importancia que adquiere el ejercicio de la libertad de expresión en una sociedad democrática. Dicha libertad es un estándar universalmente reconocido y que resulta de suma utilidad a la hora de resolver las posibles responsabilidades ulteriores que caben al derecho en cuestión. No obstante, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. Lo dispuesto en los párrafos 4 y 5 del propio artículo 13 así lo demuestran (la CIDH se refiere a ello *infra*).

ii.- La prohibición a la censura previa y su violación por parte del Estado chileno

17. En el presente caso las decisiones adoptadas por Tribunales con jurisdicción en el Estado chileno, impidieron la distribución del libro "Ética y Servicios de Inteligencia" del señor Palamara Iribarne. Sobre estos hechos, que claramente constituyen una censura previa, no hay controversia. La distinción hecha por el Estado durante la audiencia pública, en cuanto a que el libro "se había publicado" es una discusión semántica que no resulta relevante. Cualquier persona que escribe un libro, como lo dijo el señor Palamara, tiene la intención de que llegue a terceros. Ese es el contenido del ejercicio de la libertad de expresión en una dimensión no sólo individual sino colectiva. La prohibición de la censura previa impuesta por la Convención Americana de poco serviría para el ejercicio de la libertad de expresión si se entendiera permitido y no abarcado por la prohibición cualquier acto que impida la distribución de un libro materialmente existente ("publicado", en el entendimiento del Estado).

18. La Comisión considera que tampoco son relevantes los argumentos pretendidos implícitamente por el Estado chileno en cuanto al contenido del libro: tanto de la declaración de la víctima en la audiencia como de los peritajes requeridos por el Estado se concluyó que la información contenida en el libro era accesible por otros medios¹⁵. Por lo demás, explícitamente

¹⁴ Caso Handsyde v. UK, sentencia del 26 de abril de 1976.

¹⁵ Resulta relevante para este caso la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos *Observer and Guardian* c Reino Unido, Sentencia del 26 de noviembre de 1991, Serie A N° 216 y Corte Europea de Derechos Humanos, *Sunday Times* c. Reino Unido (N° 2) Sentencia del 24 de octubre de 1991, Ser. A N° 217 (los casos de *Spycatcher*). "*Spycatcher*" era un libro que contenía las memorias de un ex alto miembro del Servicio de Seguridad Británico (M15). El libro versaba sobre "la organización operativa, los métodos y el personal de M15 e incluía un relato de presuntas actividades ilegales del Servicio de Seguridad". (La traducción es nuestra). [*Observer and Guardian, supra*, párr. II]. Los periódicos peticionantes denunciaron que una orden judicial temporal deteniendo la publicación de información obtenida en un libro constituía una restricción incompatible con la libertad de expresión. La Corte Europea llegó a la conclusión de que, dado que el libro había sido publicado en Estados Unidos, la confidencialidad del material en esencia se había destruido y la orden no podía considerarse necesaria para la

al contestar la demanda el Estado chileno explicó los esfuerzos que realiza para modificar la legislación de ese país en cuanto a la posibilidad de incautación de libros. Resultaría contradictorio admitir que se realizan ciertos esfuerzos en una dirección si el cambio legislativo fuera innecesario. Con toda evidencia, de la contestación de la demanda se deduce que el Estado ha admitido la censura previa en este caso. Sin perjuicio de ello, la Comisión presenta algunos argumentos que abundan lo expuesto en la demanda y durante la audiencia oral.

19. El modelo de protección de la libertad de expresión que surge del artículo 13 de la Convención y la jurisprudencia de la Corte en la materia es por demás claro: solo contemplan la censura previa de acuerdo a lo estipulado en su inciso 4, excepción que no se aplica en este caso. Asimismo, la otra excepción posible a este modelo podría darse en caso de una declaración de estado de emergencia bajo el artículo 27 de la Convención, lo que permite bajo ciertas condiciones, la suspensión de ciertas garantías. Esta excepción tampoco es aplicable en este caso, dado que no existía un estado de emergencia legalmente declarado en el tiempo relevante.

20. Desde hace más de dos décadas, en la OC-5, la Corte estableció que

[l]a comparación hecha entre el artículo 13 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 mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas¹⁶.

Para hacer esa comparación, la Corte otorgó un gran valor a la primera frase del inciso 2 del artículo 13, en cuanto establece la prohibición de la censura.

21. Años más tarde, la Corte decidió un caso en donde el tema central era la violación al artículo 13 de la Convención por hechos que caracterizó como de censura previa. Allí la Corte afirmó que

el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. **En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión** (el subrayado es nuestro)¹⁷.

22. La censura previa es una de las maneras más directas y brutales de afectar el ejercicio a la libertad de expresión. A pesar que es una práctica condenada desde siempre, todavía no se ha desterrado. Muchos son los ejemplos, ayer y hoy, de autores de libros que sintieron el yugo del poder para impedirles distribuir sus obras. La lista sería lamentablemente

protección de la seguridad nacional. En el caso de *Observer y Guardian*, la Corte concluyó que la orden era válida hasta el momento de la publicación en el exterior. *Ibid.*, párr. 65. Debería recordarse además que la Corte Europea considera las violaciones a la libertad de expresión bajo el estándar del artículo 10 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, lo cual ofrece un menor grado de protección a la libertad de expresión que el artículo 13 de la Convención Americana.

¹⁶ Corte I.D.H., *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.

¹⁷ Corte I.D.H., *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 70.

muy larga. Recordemos hoy a uno que, al sentirse censurado, se alzó con argumentos que perviven hasta nuestros días: John Milton.

23. En el año 1644 John Milton, sin ser un defensor absoluto de la libertad de expresión¹⁸, escribió *Areopagítica*, una exaltada defensa a la libertad de publicar sin censura previa¹⁹. Milton es más reconocido como poeta que como autor de consulta en cuestiones políticas, aunque algunas de sus obras merecen ser tenidas en cuenta a la hora de realizar análisis de este tipo. Acontecimientos de índole personal lo llevaron a escribir esta obra, cuyo título recordaba el lugar donde Protágoras había sido condenado y sus libros quemados. Al menos tres argumentos pueden ser deducidos de *Areopagítica*: el primero, es que la verdad siempre es fuerte y por ello no necesita al censor; el segundo, que el esfuerzo por la búsqueda de la verdad resultaba prioritario, por lo que todas las ideas deben ser escuchadas; y el tercer argumento radica en que aún cuando las ideas sean falsas, la censura es inapropiada porque exponerse a lo falso resulta beneficioso porque permite revelar lo verdadero²⁰. Sin duda que estos son argumentos válidos también en nuestra época, y que, *mutatis mutandi*, son relevantes hoy para resolver el caso del señor Humberto Palamara Iribarne.

24. Por todas estas razones, en este caso no cabe la posibilidad de censura previa argumentada por el Estado. Ello así, puesto que la decisión del Tribunal Naval que ordenó la incautación de los ejemplares de la obra del señor Palamara Iribarne, los originales del texto, un disco de computadora que contenía el libro en soporte electrónico y la matricería electrostática de la publicación, constituye un acto violatorio del derecho garantizado convencionalmente.

iii.- El delito de desacato y su contravención con la Convención Americana

25. El tipo penal de desacato de manera general puede definirse como la sanción penal de las ofensas a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. En algunas legislaciones se lo considera un delito de acción pública, es decir, que la persecución penal corresponde a los órganos acusadores del Estado (ministerios públicos, fiscalías o procuradurías). Este delito supone, por lo tanto, que todo el sistema represivo estatal se active para sancionar a quienes critican a funcionarios públicos y su gestión, lo cual es a todas luces contrario al principio democrático del control de quienes ejercen los poderes del Estado. Desde un punto de vista dogmático penal, podría decirse que el delito de desacato, al proteger el honor o la reputación de un funcionario público como víctima exclusiva, es un delito especial propio, en el sentido que sólo un conjunto de víctimas (los funcionarios) se beneficia con la protección penal.

26. Como la Comisión estableció en su demanda, la doctrina ubica el nacimiento de estos delitos entre los que el Derecho Romano denominaba "*crimen lesae maiestatis*" o delitos de lesa majestad²¹. César en primer lugar, y después una ley de Augusto declararon

¹⁸ Cuestión sobre en la que en algunos aspectos descreía bastante.

¹⁹ Sobre este tema, Vincent Blasi en "Milton's Areopagítica and the Modern First Amendment", versión ampliada de la conferencia brindada en la Yale Law School en marzo de 1995 citado por Eduardo Bertoni en "Libertad de Expresión en el Estado de Derecho", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

²⁰ Ver, Eduardo Bertoni, ob cit.

²¹ THEODOR MOMMSEN, EL DERECHO PENAL ROMANO, (Traducción por Pedro Dorado Montero, Madrid, La España Moderna) (1905), en adelante Mommsem.

expresamente como delito de majestad a las injurias contra el jefe de Estado. Mommsen explica que este concepto de *iniuria*,

hubo de ensancharse mucho con respecto al emperador, de un lado, porque a menudo no era fácil distinguir bien entre el cumplimiento de las obligaciones de los ciudadanos y las ofensas al honor del monarca, y de otro, porque los jefes vitalicios del Estado, a comenzar por Augusto, tuvieron la pretensión de ser considerados y venerados como verdaderas divinidades, de manera que en estos casos no valía la antigua regla ya mencionada, según la cual las injurias hechas a los dioses no debían ser castigadas en la tierra, pues el dios de que ahora se trataba no dejaba de ser un hombre²².

27. Como se estableció anteriormente, la recepción del Derecho Romano que se recoge en las Partidas, mantiene este tipo de delitos. En cambio, durante el Antiguo Régimen, previo a la Revolución Francesa, los crímenes de lesa majestad eran concebidos como delitos contra el Emperador, y no tanto contra el Estado. Esta transformación pudo haber operado dada la fuerte identificación del Estado con el Emperador (la frase "*el Estado soy yo*" es bastante elocuente sobre la concepción del Estado durante el absolutismo monárquico). Por ello, los ataques dirigidos a funcionarios, que representaban al Emperador, eran ataques dirigidos contra el propio Estado.

28. Estas ideas son las que fundan las normas que perviven en nuestra época bajo el nombre de "desacato". Pero con toda evidencia, son absolutamente anacrónicas e incompatibles con una sociedad democrática. En la actualidad, ese tipo de normas se prestan para abuso como un medio para silenciar ideas y opiniones impopulares, y reprimen el debate necesario para el efectivo funcionamiento de las instituciones democráticas.

29. Las leyes que establecen el delito de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana porque persiguen fines ilegítimos en una sociedad democrática. Además, no son acordes con el criterio de "necesidad" de las responsabilidades ulteriores que pueden ser impuestas según el artículo citado de la Convención²³.

30. La ilegitimidad del tipo penal de desacato para una sociedad democrática se debe a que otorga una protección a los funcionarios públicos de la que no disponen el resto de integrantes de una sociedad, e invierte el principio democrático que procura la sujeción del gobierno —y en consecuencia, de los funcionarios públicos— al escrutinio público, para prevenir o controlar el abuso del poder.

31. En este sentido, las leyes de desacato son contrarias a los criterios que expuso la Corte Interamericana al decidir el caso Ricardo Canese vs. Paraguay. En la sentencia de ese caso, la Corte estableció:

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

²² THEODOR MOMMSEN, EL DERECHO PENAL ROMANO, (Traducción por Pedro Dorado Montero, Madrid, La España Moderna) (1905), T II, pag.62.

²³ Estos argumentos fueron desarrollados por la CIDH en, Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de febrero de 1995, 197-212. El origen del informe sobre las leyes de desacato se encuentra en una denuncia contra el Estado argentino, presentada por el periodista Horacio Verbitsky, que se refería a la restricción de la libertad de expresión vía leyes de desacato.

funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.

El Tribunal ha establecido que 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 democrático²⁴.

32. Asimismo, la Corte sostuvo que:

Es así que tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares²⁵.

33. Vale destacar que estos criterios son los que también sustentan el principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. El citado principio establece que:

Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "*leyes de desacato*" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

34. Como primera conclusión, y de acuerdo a lo expuesto, las leyes de desacato elevan el umbral de protección del honor de los funcionarios públicos al establecer un tipo penal especial, que en la mayoría de los casos resulta de acción pública. Esta protección especial va a contravía de los criterios sustentados por la Corte en su reciente jurisprudencia.

35. Por otro lado, la protección de la reputación de las personas que resulta adecuada cuando están involucradas en asuntos de interés público y han sido objeto de expresiones de terceros, debe, en todos los casos, atender a los criterios de "necesidad" de las responsabilidades como lo establece la Convención. La jurisprudencia de la Corte

²⁴ Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 97 y 98; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 127 y 128, y Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155; en el mismo sentido, *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 83, ECHR 2001-VIII; y *Sürek and Özdemir v. Turkey*, nos. 23927/94 and 24277/94, § 60, ECHR Judgment of 8 July, 1999.

²⁵ Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 103 y Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 129.

Interamericana impone, dentro del concepto de necesidad, evaluar si la responsabilidad ulterior aplicada es la que menos restringe la libertad de expresión²⁶.

36. La Corte Europea, ha establecido que una condena penal y la imposición de multas interfieren con el derecho a la libertad de expresión de manera más severa que la vía civil²⁷. Recientemente, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas²⁸ ha resuelto que:

The Committee observes that the requirement of necessity implies an element of proportionality, in the sense that the scope of the restriction imposed on freedom of expression must be proportional to the value which the restriction serves to protect. Given the paramount importance, in a democratic society, of the right to freedom of expression and of a free and uncensored press or other media [...] the severity of the sanctions imposed on the author cannot be considered as a proportionate measure to protect public order or the honour and the reputation of the President, a public figure who, as such, is subject to criticism and opposition.

37. El efecto disuasivo en quienes desean participar en el debate público por temor a acciones judiciales o a las sanciones penales que conlleva el delito de desacato permite afirmar que esa responsabilidad ulterior no pasa el examen de proporcionalidad que los distintos órganos internacionales de protección de los derechos humanos han determinado. Una responsabilidad ulterior establecida como privilegio a los funcionarios es desproporcionada. Una responsabilidad ulterior desproporcionada no es, en los términos que ha establecido la Corte Interamericana, necesaria en una sociedad democrática.

38. Como la CIDH estableció en su demanda, el efecto disuasivo puede ocurrir incluso en los casos en los que es probable que el individuo acusado de desacato sea absuelto. La defensa contra cargos penales representa un costo muy alto al acusado, incluyendo el tiempo y el dinero que requiere un proceso judicial penal extenso, las restricciones que pueden imponerse en las actividades de individuos sujetos a procesos

²⁶ En su voto razonado en la Sentencia citada antes, el Presidente de la Corte, Dr. Sergio García Ramírez expresó con toda claridad, en referencia al uso del derecho penal que:

15. En este punto del análisis, es preciso recordar que, en general --y salvo rezagos históricos y tentaciones autoritarias, que no son pocas ni se hallan en receso--, prevalece la corriente favorable al denominado Derecho penal "mínimo", es decir, al empleo moderado, restrictivo, marginal, del aparato punitivo, reservado precisamente para aquellos casos en que es imposible o francamente inadecuado optar por soluciones menos abrumadoras. El aparato penal constituye la herramienta más severa con que cuenta el Estado --la sociedad, mejor todavía--, en el despliegue de su monopolio de la fuerza, para enfrentar conductas que atentan gravemente --muy gravemente-- contra la vida de la comunidad y los derechos primordiales de sus integrantes.

16. En un "ambiente político autoritario" se recurre con frecuencia al expediente punitivo: éste no constituye el último recurso, sino uno de los primeros, conforme a la tendencia a "gobernar con el Código penal en la mano", una proclividad que se instala tanto sobre el autoritarismo, confeso o encubierto, como sobre la ignorancia, que no encuentra mejor modo de atender la legítima demanda social de seguridad. Lo contrario sucede en un "ambiente democrático": la tipificación penal de las conductas y la aplicación de penas constituyen el último recurso, una vez agotados los restantes o demostrado que son ineficientes para sancionar las más graves lesiones a los bienes jurídicos de mayor jerarquía.

²⁷ Corte EDH, sentencia del 13 de noviembre de 2003, caso "Scharsach v. Austria", párr.41.

²⁸ *Communication No 1128/2002: Angola. 18/04/2005, CCPR/C/83/D/1128/2002.*

penales, y "el temor y estigma innatos a la defensa contra una acusación penal, independientemente de su resultado final"²⁹. Cuando un individuo es demandado por el delito de desacato, puede surgir en él temor de perder credibilidad o de ver su reputación injustificadamente dañada ante los demás, más allá de que la crítica haya sido, de hecho, justificada³⁰.

39. La idea sobre el efecto inhibitor aparece, no sólo en jurisprudencia comparada, sino también en la doctrina. Por ejemplo la expresa Germán Bidart Campos en un antiguo artículo titulado "La autocensura en la libertad de expresión" al establecer lo siguiente:

El derecho constitucional se ha preocupado mucho por erradicar las medidas restrictivas de la libertad de expresión. En el caso argentino, la Constitución tomó la precaución de prohibir la censura previa [...] Pese a ello, hoy creemos que en muchas sociedades contemporáneas asistimos a un fenómeno mucho más difícil de regular normativamente, porque se produce espontáneamente sin que, en los más de los casos, sea posible detectar a un autor responsable a quien aplicarle personalmente un deber de actuar. Nos referimos al hecho de la autocensura. Sociedades hay que atraviesan en determinados momentos una etapa crítica en la que, por circunstancias diferentes, los hombres se cohiben a sí mismos en su pretensión de expresar las ideas libremente a través de los medios de comunicación social. En algunos casos, ello puede ser prudencia, en otros, cobardía, en otros, complacencia hacia los gobernantes, en otros, temor a la represión. En una palabra, el fenómeno consiste en que las personas prefieran guardar silencio, disimular su opinión, callar una crítica, no exponer una doctrina o un punto de vista. Íntimamente esas personas desearían expresarse, pero contienen o abortan su expresión por alguna de las causas antedichas. No se trata tanto de que haya apatía o indiferencia [...] sino de que haya presiones sociales difusas o directas que compelen a usar la alternativa del mutismo. Y eso es patológico, eso denota una enfermedad social, en cuanto es del medio social de donde provienen los estímulos que inducen a no expresarse. Dijimos que generalmente no se descubre al autor responsable de esta situación. Pero algunas veces ese responsable es el gobierno. Si, por ej., los periodistas son víctimas de coerciones, persecuciones, de trabas en el ejercicio de su función, de represiones, o de cualquier otra clase de conducta restrictiva, la atmósfera colectiva retrae de sobremanera la posibilidad de expresarse. El clima no se vuelve propicio, y la gente prefiere la seguridad de no verse sometida a padecer un probable perjuicio, al desafío de hacer pública una opinión. A quien, de escoger la vía de una expresión audaz, le puede ir "mal", es difícil que su capacidad de reacción le permita superar la presión del medio hostil. Entonces, calla. No ha habido censura en sentido estricto, pero ha habido coerción. Puede ser la amenaza, el riesgo, el miedo, o tantas cosas más. Y eso es lo patológico³¹.

40. Las preocupaciones sobre la existencia del tipo penal de desacato en las legislaciones son compartidas por varios organismos intergubernamentales, y organizaciones de la sociedad civil de todo el mundo, que han abogado por la derogación de estas leyes³².

²⁹ *British Columbia Civil Liberties Association* (Asociación de Libertades Civiles de British Columbia), *Costs to Accused on Acquittal* (El perjuicio que acarrea un proceso penal aun cuando el imputado sea absuelto) (1983), disponible en: <http://www.bccla.org/positions/dueprocess/83costs.html>.

³⁰ Véase Berendt et al., op. cit., nota 37, p.183 (discutiendo el efecto de la legislación sobre injurias en periódicos regionales).

³¹ Revista El Derecho To.83 pag.895, Buenos Aires, Argentina.

³² En 1999 el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, junto con su homólogo de la OSCE, el Relator sobre Libertad de Medios de Comunicación, y el Relator para la libertad de expresión de la CIDH, se manifestaron a favor de la revisión de estas leyes por parte de los Estados. En el 2001, el

41. Por otro lado, se han constatado procesos exitosos de derogación de las leyes de desacato en nuestro hemisferio. Ellos han significado un avance muy importante hacia la creación de un ambiente favorable al pleno ejercicio de la libertad de expresión y la consolidación de la democracia. Estos cambios son auspiciosos y, en algunos casos, permiten entrever un cambio significativo en la cultura política. Entre los Estados del hemisferio que en la última década han derogado esta figura se encuentran Argentina³³, Costa Rica³⁴, Paraguay, Perú³⁵ y, más recientemente, Panamá³⁶. Sin que se haya producido un cambio legislativo aún (existe un proyecto en el Congreso), el 19 de marzo de 2004 la Corte Suprema de Justicia de Honduras, a través de la Sala de lo Penal, se pronunció a favor de la derogación del desacato, contemplada en el artículo 345 del Código Penal de Honduras. La Corte hondureña consideró que dicha figura protege de manera innecesaria a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

42. Como lo ha señalado el Estado chileno, la derogación del delito de desacato como violatorio al artículo 13 de la Convención ha sido iniciada en Chile, aunque se reconoció

Relator de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión se manifestó sobre este tema, así como el Banco Mundial en su informe anual sobre desarrollo de 2002. También se han manifestado organizaciones como la Sociedad Interamericana de Prensa, por medio de la declaración de Chapultepec, Artículo XIX, con sus Principios sobre Libertad de Expresión y Protección de la Reputación. Asimismo, en el 2002, una serie de organizaciones firmaron una declaración invitando a los Estados a derogar leyes que limitaran la crítica y en contra de una mayor protección al honor de funcionarios públicos. Entre esas organizaciones se encontraban: Alliance of Independent Journalists, de Indonesia; la Association de Journalistes du Burkina; Canadian Journalists for Free Expresión, Canadá; Center for Human Rights and Democratic Studies, Nepal; Center for Media Freedom and Responsibility, Filipinas; Centro Nacional de Comunicación Social, México; Committee to Protect Journalists, Estados Unidos; Ethiopian Free Press Journalists Association, Etiopía; Fédération professionnelle des journalistes du Québec, Canada; Fee Media Movement, Sri Lanka; Freedom House, Estados Unidos; Freedom of Expresión Institute, Sudáfrica; Independent Journalism Center, Moldova y Nigeria; Index on Censorship, Reino Unido; Instituto Prensa y Sociedad, Perú; Internacional Federation of Journalists, Belgium; Internacional Federation of Library Associations and Institutions (IFLA)-Free Access to Information and Freedom of Expresión (FAIFE); International Press Institute; Journalistes en danger, República Democrática del Congo; Media Institute of Southern Africa, Namibia; Pacifica Islands News Association, Islas Fiji; la Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente (PERIODISTAS), Argentina; Press Union de Liberia; Thai Journalists Association, Tailandia; Timor Lorosa'e Journalists Association, West African Journalists Association, Senegal; y World Press Freedom Committee de Estados Unidos.

³³ La República Argentina derogó el delito de desacato de su legislación como resultado de un acuerdo de solución amistosa en un caso individual ante la CIDH. En el informe de solución amistosa se señaló "De conformidad con el artículo 49 de la Convención Americana, la Comisión ha analizado el contenido de la presente solución amistosa para asegurar su coherencia [con la Convención Americana]. La Comisión considera que la derogación de la figura de desacato, en el contexto del presente caso, resulta en la conformidad del derecho argentino con la Convención Americana ya que elimina una base legal para la restricción gubernamental del derecho de libre expresión consagrado en la Convención Americana". Argentina derogó entonces el artículo 244 del Código Penal.

³⁴ Costa Rica derogó el delito de desacato en marzo de 2002 (ley 8224), mediante una modificación del artículo 309 del Código Penal.

³⁵ En el Perú, el proceso que se inició en el año 2002, generó incluso una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República en la que invocaba los argumentos de la CIDH y las recomendaciones de la Relatoría respecto de la necesidad de derogar esta figura. La derogación fue aprobada el 1 de mayo de 2003. Ver Dictámen de la Comisión de Derechos Humanos recaído en los proyectos de ley Nros. 3573/2002-CR y 4054/2002-CR mediante los cuáles se propone derogar el artículo 374 del Código Penal, Congreso del Perú, 15 de noviembre de 2002.

³⁶ En 2004, y ante gestiones del Defensor del Pueblo de Panamá, la Asamblea Legislativa aprobó la eliminación de norma constitucional que prescribía el desacato. La reforma constitucional fue promulgada en la Gaceta Oficial el 15 de noviembre de 2004.

que aún no estaba completa. El delito de desacato por el que fue condenado el señor Palamara³⁷, sigue vigente en la legislación chilena, lo cual, por el momento no garantiza que no se repitan este tipo de condenas.

43. La Comisión considera que pertinente enfatizar la estigmatización y los otros efectos provocados en el señor Palamara por los procesos penales seguidos en su contra, incluido el de desacato. Tanto el efecto estigmatizante como los demás efectos quedaron absolutamente probados en este caso, no sólo por los dichos de Humberto Palamara al prestar su testimonio durante la audiencia oral, sino también por los de su entorno familiar al momento de los hechos.

44. La señora Anne Ellen Stewart Orlandini al prestar su declaración jurada explicó que al momento de los hechos que se ventilan en este caso era la esposa de Humberto Palamara Iribarne, viviendo con él en la Ciudad de Punta Arenas. Preguntada sobre cómo le afectó a ella y al grupo familiar los procesos seguidos contra Palamara, manifestó: “[n]os afectó mucho [...] En sólo unas horas ya no nos hablaban las personas que hasta ese momento considerábamos ‘amigos’, los hijos de estos oficiales no se juntaban con los míos porque no los dejaban.

³⁷ El señor Humberto Palamara Iribarne fue condenado por el delito de desacato previsto en el art. 264 en relación con el art. 266 del Código Penal de Chile. La normativa vigente dispone que:

Artículo 263. El que de hecho o de palabra injuriare gravemente al Presidente de la República, o a alguno de los cuerpos colegisladores o a las comisiones de éstos, sea en los actos públicos en que los representan, sea en el desempeño de sus atribuciones particulares, o a los tribunales superiores de justicia, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de once a veinte sueldos vitales.

Cuando las injurias fueren leves, las penas serán de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez sueldos vitales, o simplemente esta última.

Artículo 264. Cometén desacato contra la seguridad:

Los que perturban gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores y los que injurian o amenazan en los mismos actos a algún diputado o senador;

Los que perturban gravemente el orden de las audiencias de los tribunales de justicia y los que injurian o amenazan en los mismos actos a un miembro de dichos tribunales.

Los que injurian o amenazan:

1o: A un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso.

2o: A un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere dado.

3o: A los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos.

4o: A un superior suyo con ocasión de sus funciones.

Artículo 265. Si el desacato consiste en perturbar el orden, o la injuria o amenaza, de que habla el artículo precedente, fuere grave, el delincuente sufrirá las penas de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. Cuando fuere leve, las penas serán reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales o simplemente ésta última.

Artículo 266. Para todos los efectos de las disposiciones penales respecto de los que cometen atentado o desacato contra la autoridad o funcionarios públicos, se entiende que ejercen aquélla constantemente los ministros de Estado y las autoridades de funciones permanentes o llamadas a ejercerlas en todo caso y circunstancias.

Entiéndese también ofendida la autoridad en ejercicio de sus funciones cuando tuviere lugar el atentado o desacato con ocasión de ellas o por razón de su cargo.

Nótese que el delito por el que fue condenado el señor Palamara Iribarne reúne todas las condiciones criticadas más arriba que permiten afirmar que su aplicación es violatoria a la Convención.

45. En relación a las detenciones sufridas por el señor Palamara, la señora Anne Ellen Stewart Orlandini destacó que "me afectó mucho ya que al ingresar él a prisión, yo me quedaba sola con mis tres niñitos de 9, 8 y 6 años respectivamente".

46. El joven Humberto Antonio Palamara Stewart, hijo de Humberto Palamara, prestó declaración jurada que se ha incorporado como prueba a este caso. En cuanto a como afectaron los procesos seguidos a su padre, el testigo declaró que: "Vivía[n] en Punta Arenas, todos juntos y después de todo eso nos tuvimos que ir a Viña del Mar, mis padres se separaron y nunca más estuvimos juntos con mi padre [...]". El testigo relató también que a consecuencia de los procesos, el padre "cambió mucho", que "estaba nervioso y no pasaba mucho con nosotros".

47. El joven Fernando Alejandro Palamara Stewart, también hijo de Humberto Palamara, declaró en términos muy similares a su hermano. Como afectaron en su vida los hechos de este caso se resumen en una frase:

Lo que más tengo grabado es que cuando se lo llevaban preso y venían a nuestra casa con metralletas como si fuera un terrorista. Después nos fuimos a Viña del Mar a casa de mis abuelos maternos, ya que en Punta Arenas mi padre no tenía trabajo [...] A esa edad lo que más me afectaba es que hablaran mal de mi papá, las mismas personas que habían estado en mi casa en fiestas o cumpleaños, no entendía porque ahora eran malos.

48. En conclusión, la Comisión establece que los delitos de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención. El señor Humberto Palamara Iribarne fue condenado por los órganos del Poder Judicial chileno por el delito de desacato contemplado en el Código Penal de Chile. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana establece que

[...] la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado³⁸.

49. Consecuentemente con ello, la condena penal adjudicada al señor Palamara generó una violación del derecho a la libertad de expresión de la víctima, por no ser necesaria en los términos del artículo 13 de la Convención Americana, al estar fundada en un tipo penal violatorio de la Convención.

Violación del artículo 21 de la Convención Americana (Derecho a la Propiedad Privada)

50. De acuerdo al artículo 21 de la Convención, el derecho a la propiedad garantiza el libre ejercicio de los atributos de ésta, entendidos como el derecho de disponer de bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier otra persona interfiera en el goce de ese derecho. El derecho a la propiedad abarca todos los derechos patrimoniales de

³⁸ Corte I.D.H., Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 72.

una persona, esto es, los que recaen tanto sobre bienes materiales como sobre bienes inmateriales susceptibles de valor.

51. El señor Palamara fue privado de su propiedad al ser incautados los libros y los datos contenidos en el disco duro de su computadora. No existe controversia en cuanto a la autoría del señor Palamara del libro en cuestión ni sobre su existencia y sin embargo, el Estado le privó de sus bienes e interfirió con su derecho legítimo al "uso y goce" de los libros incautados al señor Palamara, de los datos existentes en el disco duro de su computadora y de los derechos de propiedad intelectual de los que no pudo gozar.

52. Como la Corte Interamericana lo ha definido, los "bienes" pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor³⁹. De acuerdo a ello, no sólo son bienes los libros incautados al señor Palamara, sino también los datos existentes en el disco duro de su computadora y los derechos de propiedad intelectual de los que no pudo gozar porque se impidió la publicación.

53. La Corte ha entendido que para determinar la violación o no del derecho de propiedad

no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal [de los bienes en cuestión], sino que se debe además comprobar, más allá de la apariencia, cual fue la situación real detrás de la situación denunciada⁴⁰.

54. Asimismo, el Tribunal ha establecido que

[p]ara que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la Convención, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley⁴¹.

55. En el presente caso no existe prueba ni argumento alguno que acredite que la medida ordenada por el Tribunal Naval que dispuso las incautaciones mencionadas tuviera su fundamento en una razón de utilidad pública o interés social; por el contrario, los hechos probados en este caso concurren a demostrar la determinación del Estado de privar al señor Palamara de publicar su libro, lo cual, constituye un acto de censura previa ilegítimo a la luz de lo dispuesto por el artículo 13 de la Convención que provocó además la incautación de los bienes del señor Palamara.

56. En la eventualidad de que el señor Palamara hubiese decidido modificar alguna sección de su libro, no tenía la posibilidad de hacerlo porque el documento dejó de existir, perdió su bien, como consecuencia de la censura previa, como consecuencia de la violación a su libertad de expresión. La medida tomada no fue adecuada dado que sobrevino por una

³⁹ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

⁴⁰ *Ibíd.*, párr. 124, citando: *Eur. Court H.R., Case of Belvedere Alberghiera S.R.L. v. Italy, Judgment of 30 May 2000*, para. 53.

⁴¹ *Ibíd.*, párr. 128.

acción violatoria de la Convención, los bienes incautados y destruidos que pertenecían al señor Palamara se encontraban bajo su propiedad y al no serle devueltos se le privó de ese derecho.

Incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1(1) y 2 de la Convención Americana (Obligación de Respetar los Derechos y Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno)

57. Finalmente, y como consecuencia de la violación de los derechos consagrados en los artículos 13 y 21 de la Convención Americana, la Comisión sostiene que el Estado incumplió su obligación de respetar los derechos y libertades consagrados en ella y de asegurar y garantizar el libre y pleno ejercicio de esos derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción. En consecuencia, el Estado chileno tiene el deber de asegurar los derechos protegidos en la Convención Americana y de organizar el aparato gubernamental y 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.

IV. REPARACIONES

58. En razón de los hechos alegados en el presente caso, la prueba documental y la jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana analizada en conjunto con el testimonio y el dictamen que se expusieron ante el Tribunal las violaciones en las que incurrió el Estado chileno en contra del señor Humberto Palamara Iribarne, así como sus efectos en relación con el ejercicio de su libertad de expresión y su derecho de propiedad, la CIDH presenta a la Corte sus pretensiones sobre las reparaciones y costas que el Estado chileno debe otorgar como consecuencia de su responsabilidad por las violaciones de derechos humanos.

59. En esta oportunidad la Comisión Interamericana no se manifestará extensamente sobre la necesidad de reparar estas violaciones -que ha sido desarrollada a fondo por la Corte- ni sobre las peticiones específicas que los representantes de la víctima oportunamente expusieron; sin embargo, entiende que estas violaciones deben ser objeto de medidas de reparación integral que comprendan adecuadamente todos los derechos infringidos en el presente caso.

60. De esta forma, la Comisión Interamericana establece que el Estado chileno tiene la obligación de reparar al señor Humberto Palamara Iribarne, tanto en lo relativo a daños inmateriales sufridos como a daños materiales derivados de las violaciones de las que fue objeto.

61. Es importante manifestar que, a criterio de la Comisión, la gravedad de las violaciones y del perjuicio resultante aunado a la ausencia de reparación integral, otorgan una especial importancia a las garantías de no repetición en el sentido de evitar y frenar posibles futuras violaciones. Estas garantías de no repetición deben ser lo suficientemente amplias para que tengan en cuenta la importancia de la libertad de expresión y el acceso a la información en las democracias contemporáneas.

62. Hoy, a más de 10 años de que el Estado chileno impidiera la circulación de un libro escrito por Humberto Palamara Iribarne mediante la incautación ordenada en un proceso seguido por desobediencia, a más de 10 años que el señor Palamara pronunciara una conferencia de prensa y como consecuencia de ella fuera enjuiciado y condenado penalmente por el delito de desacato, a más de 10 años que el señor Palamara estuviera en prisión

preventiva por ambos procesos, la víctima continúa en la búsqueda del reconocimiento no sólo de las violaciones perpetradas por el Estado, sino en la búsqueda de romper con las limitaciones impuestas y manifestarse libremente sin temor a ser sancionado por ello.

63. Es por ello que la Comisión Interamericana le solicita a la Corte que ayude a aliviar la tensión emocional que genera la posibilidad de que la libertad de expresión sea limitada de manera que atente contra uno de los derechos básicos de las personas. En su Informe de Fondo sobre este caso, la Comisión recomendó las medidas de reparación adecuadas al daño provocado. Durante este proceso, se ha confirmado la pertinencia de estas medidas ante la magnitud de los efectos provocados en el señor Palamara por la violación de sus derechos humanos fundamentales.

64. Finalmente, la Comisión establece que desde el año 1993, el señor Palamara inició la lucha por la violación de sus derechos humanos, para con ello ejercer libremente y con tranquilidad su libertad de expresión y su derecho de propiedad sobre sus bienes. A través de este alegato, la Comisión solicita que la Corte declare las violaciones en que ha incurrido el Estado chileno y decrete las medidas de reparación correspondientes.

Washington, D.C.
21 de junio de 2005