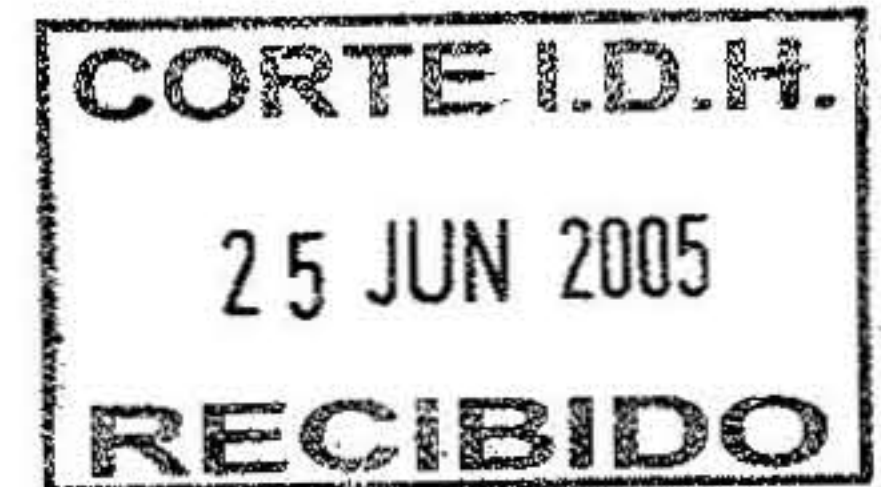


Buenos Aires, 23 de junio de 2005

000675



Doctor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ref.: Alegatos finales escritos
Caso Palamara v. Chile

Distinguido Doctor Saavedra:

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) se dirige a Ud. en su carácter de representante del Sr. Humberto Palamara a fin de presentar a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos sus argumentos finales escritos en el caso Palamara Iribarne v. Chile.

Nuestra presentación estará organizada de la siguiente manera. En primer lugar, haremos una exposición sucinta de los hechos que son objeto de este proceso. En segundo lugar presentaremos nuestros argumentos sobre el fondo y finalmente, expondremos cuáles son las pretensiones de la víctima en materia de reparaciones.

LOS HECHOS EN ESTA INSTANCIA INTERNACIONAL

Los hechos relacionados con el fondo de este caso no fueron controvertidos en esta instancia internacional. Por el contrario, los argumentos expuestos por el Estado, tanto en la audiencia pública como en la contestación de las demandas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "La Comisión" o CIDH) y de los representantes de las víctimas, se han orientado a justificar, en mayor o menor medida, la actuación del Estado.

El respaldo documental de los sucesos que son objeto de este procedimiento ha sido aportado a la Honorable Corte por la CIDH, como anexos de la demanda. Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta el testimonio del Sr. Palamara vertido en la audiencia celebrada ante esta Honorable Corte el 9 de mayo de 2005.

Ya efectuada esta precisión, haremos referencia a los hechos, con el fin de permitir una mejor comprensión de los argumentos a desarrollar.

000676

I. ANTECEDENTES

En el mes de febrero de 1993, el Sr. Humberto Palamara, empleado civil a contrata de las fuerzas armadas chilenas, terminó de escribir un libro titulado "Ética y Servicios de Inteligencia", en el cual abordaba temas relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a parámetros éticos.

A mediados de febrero de ese año, el Sr. Palamara, "por deferencia" entregó cuatro copias de su libro al Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval de Chile, Contralmirante Hugo Bruna Greene, a fin de que conociera su trabajo. Su intención no era la de someter su publicación al examen que ordenaba el artículo 89 de la Ordenanza de la Armada puesto que no pretendía publicar un artículo de prensa, sino un libro¹.

El 1º de marzo de 1993, autoridades de las fuerzas armadas, hicieron saber al Señor Palamara que había sido prohibida la publicación de su libro en razón de que atentaba contra la seguridad y defensa nacional. En función de ello, se le ordenó entregar todos los ejemplares que tuviera en su poder. Para cumplir con esta instrucción, el Sr. Palamara se comprometió a concurrir a la imprenta donde se encontraban los libros a las 15 horas. Sin embargo, más tarde cambió de opinión y no concurrió a la cita pactada.

II. EL SR. PALAMARA FUE SOMETIDO A PROCESO Y CONDENADO EN LA JUSTICIA MILITAR POR HABER INTENTADO PUBLICAR UN LIBRO: EL TRÁMITE DEL PROCESO N° 464 POR LOS DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES MILITARES Y DESOBEDIENCIA

El 1º de marzo de 1993, frente a la incomparecencia del Sr. Palamara al domicilio de la imprenta Ateli Ltda., se inició el proceso n° 464 por el delito de incumplimiento de deberes militares (art. 299 inc. 3º, CJM), en razón de que el nombrado no había solicitado una autorización para la publicación del libro, y por el delito de desobediencia (art. 337 inc. 3º, CJM), por haberse negado a entregar los libros cuando le fueron requeridos.

En el marco de este proceso penal, a las 18:45 horas del 1º de marzo de 1993, el Fiscal Naval Suplente se constituyó en la sede de la imprenta "Ateli Ltda." e incautó: 16 ejemplares del Libro "Ética y Servicios de Inteligencia", un diskette que contendría el

¹ En efecto la Ordenanza de la Armada de Chile exige que, previo realizar publicaciones en la prensa, el personal de la Armada, solicite una autorización. El artículo 89 establece: "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 organismo públicos o de gobierno. Igualmente estará prohibido publicar directa o indirectamente, artículos que se refieran a asuntos de carácter secreto, reservado o confidencia, 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 (...)"

texto íntegro de la publicación, tres paquetes conteniendo cada uno cinco libros que tenían por destinatario la biblioteca nacional, tres paquetes con un número indeterminado de hojas sobrantes correspondientes a la publicación y dos sobres conteniendo la matricería electroestática de la publicación². Luego de ello, a las 22:15 horas el Fiscal Naval suplente se constituyó en el domicilio del Sr. Palamara y procedió a incautar el siguiente material: 874 libros titulados "Ética y Servicio de Inteligencia" y 32 folletos del libro. En dicho procedimiento, por orden del Fiscal, el Sr. Palamara borró de su computadora el archivo que correspondía a su obra³.

El 15 de marzo de 1993 se dictó auto de procesamiento por los delitos de incumplimiento de deberes militares y desobediencia. Como consecuencia de esta resolución se dictó la prisión preventiva del Sr. Palamara por el término de once días⁴. Transcurrido este plazo el nombrado fue liberado en virtud de la resolución emitida por la Corte Marcial⁵.

Entre otras medidas de prueba ordenadas en el marco de este proceso penal, todas ellas dispuestas sin control del Sr. Palamara o su abogado defensor, el Fiscal Naval dispuso la realización de dos pericias sobre los libros. La primera de ellas concluyó que el libro no vulneraba la reserva y seguridad de la armada de Chile⁶. La segunda determinó que el libro contenía información relevante desde el punto de vista institucional, pero que no era obtenible sólo de fuentes cerradas o secretas que ameritaran protección⁷.

Concluido el trámite del sumario y del plenario, el 10 de junio de 1996, el Juez Naval Militar de Punta Arena dictó sentencia y condenó al Sr. Palamara a la pena de 61 días de presidio militar menor como autor del delito de incumplimiento de deberes militares (art. 299, 3º CJM), 540 días de reclusión militar menor por considerarlo autor del delito de desobediencia (art. 337 inc. 3º, CJM) y a otros 61 días de reclusión militar menor por el delito de desobediencia (art. 336 inc. 3º, CJM). Asimismo, en dicha resolución se le impuso la pena accesoria de suspensión del cargo y oficio público durante el tiempo de duración de la condena. Finalmente, la sentencia en cuestión dispuso el decomiso de 900 ejemplares incautados, medida que, en forma irreversible, impidió la publicación del libro por parte del Sr. Palamara⁸.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación. El 2 de enero de 1997, la Corte Marcial de la Armada resolvió: 1º) Revocar la sentencia de fecha 10 de junio de 1996, en la parte en que condenaba al Sr. Palamara por el delito de desobediencia previsto en el art. 336 inc. 3º, CJM y absolver por este ilícito, 2º) Revocar la sentencia referida, sólo en lo que hace a la imposición de la pena de pérdida de estado militar, sanción que fue impuesta por el Juzgado en forma conjunta con la pena privativa de libertad, 3º) Confirmar la sentencia con declaración de que se reduce a 61 días de reclusión militar menor en su grado mínimo, la pena que se impone al procesado Humberto Antonio

² Cf. fs. 4 del proceso 464.

³ Cf. fs. 9 del proceso 464 y declaración del Sr. Palamara ante la audiencia de la Corte IDH.

⁴ Cf. fs. 61 del proceso 464.

⁵ Cf. actuaciones de fs. 145 y 146 del proceso 464.

⁶ Cf. anexo 4 del escrito de demanda de la CIDH.

⁷ Cf. anexo 5 del escrito de demanda de la CIDH.

⁸ Cf. sentencia obrante a fs. 667/738 del proceso 464.

Palamara, 4º) La remisión condicional de la pena, quedando el Sr. Palamara sometido al control administrativo de Gendarmería de Chile por el término de un año⁹.

Frente a esta decisión, el Sr. Palamara interpuso recurso de casación en el fondo (art. 546 inc. 3, CPMP Chile). Con fecha 5 de agosto de 1997, la Corte Suprema de Justicia rechazó el recurso de casación por entender que no había existido errónea aplicación de la ley penal¹⁰.

III. EL SR. PALAMARA FUE SOMETIDO A PROCESO Y CONDENADO POR HABER CRITICADO LA ACTUACIÓN DEL FISCAL NAVAL EN EL PROCESO N° 464: EL TRÁMITE DEL PROCESO N° 471 POR EL DELITO DE DESACATO

El 26 de marzo de 1993, al disponerse la libertad personal del Sr. Palamara en el marco del proceso 464, por disposición del Oficial Jefe de Guarnición IM Orden y Seguridad M, se ordenó al Sr. Palamara mantener reserva sobre el trámite dicho proceso. Asimismo, se le ordenó no hacer comentarios críticos públicos o privados, escritos u orales que fueran en desmedro de la institución, autoridad naval o de quienes instruían la causa judicial y realizaban la investigación sumaria administrativa en su contra.

A pesar de esta prohibición, y en uso de su derecho a la libre expresión, Humberto Palamara Iribarne convocó a una conferencia de prensa en su domicilio en la cual manifestó lo siguiente: "Existen razones para suponer que la Fiscalía Naval adulteró documentos legales y mintió a la Corte de Apelaciones cuando fue consultada respecto a quién hizo la denuncia que inició el proceso sumarial y sobre el número de rol del sumario con que se inició la investigación, todo ello para evitar un fallo desfavorable"¹¹.

El 7 de mayo de 1993, estas declaraciones fueron reproducidas en el diario "La Prensa Austral" de Punta Arenas. El Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval las consideró ofensivas y el 25 de mayo de 1993 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 art. 266, CPN.

El 12 de julio de 1993 se dictó auto de procesamiento por el delito de desacato y se dispuso la prisión preventiva del Sr. Palamara por cuatro días¹². Transcurrido este plazo el Sr. Palamara fue liberado en virtud de la resolución emitida por la Corte Marcial, la cual intervino en razón de un procedimiento de consulta¹³.

Concluido el trámite del sumario y del plenario, el 7 de septiembre de 1994, el Juez Naval Militar de Punta Arena dictó sentencia y absolvió al Sr. Palamara. La sentencia no fue apelada; sin embargo, sin mediar recurso acusatorio a través de un procedimiento de

⁹ Cf. notificación del 3 de enero de 1997 (actuación sin foliar, obrante después de la foja 738 del proceso 464).

¹⁰ Cf. fs. 820 y ss. del proceso 464.

¹¹ Cf. trámite del proceso 471.

¹² Cf. fs. 28/28vta. del proceso 471 y fs. 42 donde consta la certificación del tiempo de detención.

¹³ Cf. fs. 40 ó 49 y 41 ó 50 del proceso 471.

consulta, la Corte Marcial se avocó al estudio del caso. Por sentencia de fecha 3 de enero de 1995, condenó al Sr. Palamara a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 11 sueldos vitales y suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

El 9 de enero de 1995, el señor Palamara presentó un recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte Marcial. El 20 de julio de 1995, la Corte Suprema de Chile desechó el recurso de queja¹⁴.

ALEGATOS SOBRE EL FONDO

La consolidación de la democracia requiere mucho más que elecciones periódicas a través del sufragio universal y un gobierno que represente a los ciudadanos. Una democracia consolidada también requiere la protección de la igualdad ante la ley y el respeto de la legalidad. Pero aún más, la democracia no puede concebirse sin el pleno ejercicio de la libertad de expresión y mucho menos sin una administración de justicia independiente e imparcial.

Por este motivo, la resolución que la Corte Interamericana emita en este caso podría constituir un aporte significativo para que en América en general, el tránsito de los gobiernos autoritarios a regímenes democráticos sea firme y constante. En particular para el caso de Chile, pasada la dictadura, la decisión que esta Corte emita será trascendente para incidir en la configuración de un marco jurídico que, en concordancia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, garantice la libertad de expresión y una correcta administración de justicia.

I. EL ESTADO DE CHILE HA VIOLADO EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN PERJUICIO DEL SR. PALAMARA (ART. 13, CADH)

La Convención Americana protege la libertad de expresión en términos inequívocos y generosos. En la amplitud de esta protección se encuentra implícita la idea de que a través de dicha garantía, la Convención no sólo reconoce el derecho a crear, expresar y recibir información, sino que también, en forma indirecta, protege, entre otros, el derecho a la libertad de conciencia y de religión, y los derechos a la vida y a la libertad personal.

Pero estos no son todos los derechos que se encuentran directa o indirectamente vinculados con el ejercicio de la libertad de expresión. La Corte también ha reconocido que:

“La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho a manifestarse (...) También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de

¹⁴ Resolución obrante en proceso 471, sin foliatura.

cada ser humano a expresarse y el de la sociedad en su conjunto de recibir información”¹⁵.

Tal como lo ha expresado la Honorable Corte, la libertad de expresión está relacionada con la posibilidad de intervenir en el debate político entendido como el espacio que permite la circulación de ideas, críticas y opiniones. En este sentido, la libertad de expresión está implícita en el concepto de democracia.

Chile reconoce el derecho a la libertad de expresión en su Constitución¹⁶. Sin embargo, los hechos que se presentan en este caso ponen en evidencia dos niveles diferentes de restricciones a la libre expresión: el primero, la más radical violación a la libertad de expresión: la censura previa; el segundo, la imposición de restricciones indebidas a este derecho a través de la tipificación y posterior sometimiento a proceso y condena del Sr. Palamara por el delito de desacato.

A. El Estado de Chile ha violado la libertad de expresión a través de la imposición de censura previa (art. 13.2 CADH)

El art. 13, CADH establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores (...)
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

La Corte Interamericana ha sostenido que la interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13 CADH, es absoluta.

En el caso *La Última Tentación de Cristo* afirmó:

¹⁵ Cf. Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, Serie A. No. 5, párr. 69.

¹⁶ El art. 19 inc. 12 de la Constitución de Chile reconoce: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social (...)”.

“Es importante mencionar 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”¹⁷.

Asimismo, la Corte ha considerado a la censura previa una violación extrema a la libertad de expresión. En sus palabras:

“La censura previa produce una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información, ideas, opiniones, o noticias. Esto constituye una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática”¹⁸.

Con relación a la censura previa, en el *caso Martorell*, también seguido contra el Estado de Chile, la Comisión señaló:

“La interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párr. 4º del art. 13, es absoluta. Esta prohibición existe únicamente en la Convención Americana. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos (LA 1994-B-1639) no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma”¹⁹.

Los hechos en este caso no han sido controvertidos. Ha quedado probado que el Estado de Chile obligó al Sr. Palamara a cumplir con el artículo 89 de la Ordenanza de la Armada aún cuando esta regla no era aplicable a su caso ya que la norma disponía que debía solicitarse autorización para escribir artículos de prensa, pero no para escribir libros. Se ha comprobado que el Sr. Palamara recibió la orden de autoridades militares de no publicar su libro y que al incumplir dicho mandato se le inició un proceso penal en cuyo marco se secuestraron los libros y las matrices. Finalmente, tampoco fue cuestionado que en el marco de este proceso, se condenó al Sr. Palamara al cumplimiento de una pena de prisión y se decomisaron los libros por él escritos.

¹⁷ Cf. Corte I.D.H., *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*, Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C Nº 73, párr. 70.

¹⁸ Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit, párr. 54.

¹⁹ Cf. C.I.D.H., Caso 11.230, *Informe Nº 11/96, Francisco Martorell*, 3 de mayo de 1996, párr. 56.

En el caso analizado no se daba ninguna de las excepciones posibles a la prohibición de censura, por lo que su aplicación resultó contraria a la Convención Americana.

En la contestación de su demanda, el Estado ha reiterado el contenido de los informes periciales realizados en el proceso penal. El Estado ha argumentado que el libro escrito por el Sr. Palamara contenía información relevante desde el punto de vista institucional. También argumentó que el Sr. Palamara estuvo en condiciones de escribir su libro en razón de su experiencia en las fuerzas armadas en Chile²⁰.

Es importante reconocer que no se trata aquí de probar cuál era el contenido del libro, si éste era relevante o no desde el punto de vista institucional. La cuestión a resolver es si existe alguna posibilidad jurídica de establecer controles preventivos a la libertad de expresión y la respuesta categórica a esta inquietud se encuentra en el art. 13.2, CADH.

De todos modos, aún si se quisiera sostener el argumento del Ilustre Estado, las mismas pericias realizadas por funcionarios estatales dan cuenta de que el libro escrito por el Sr. Palamara no revelaba ningún secreto militar, ni afectaba la seguridad nacional.

En el caso estudiado el acto de censura previa se dio, no sólo por la orden emitida por las autoridades de las fuerzas armadas – que primero exigieron el cumplimiento del art. 89 de la Ordenanza de la Armada y luego prohibieron la publicación del libro “Ética y Servicios de Inteligencia” –, sino también en razón de que se inició un proceso n° 464 –concluido con la imposición de una condena–, el cual tenía directa relación con la voluntad del Sr. Palamara de publicar su libro.

En efecto, el inicio del proceso n° 464 no puede ser considerado irrelevante respecto de la violación al art. 13 CADH ya que constituyó un instrumento directo para impedir la publicación del libro. La denuncia a la justicia penal permitió judicializar el conflicto surgido entre el Sr. Palamara y las autoridades militares ya que se buscaba que se hiciera efectiva la prohibición de publicación del libro. De hecho fue en el marco de este proceso donde se secuestraron los ejemplares del libro escrito por el Sr. Palamara y sus matrices. Esta medida, una vez que fue confirmada en la sentencia de condena, impidió en forma irreversible la divulgación de la publicación. En este sentido, el inicio del proceso penal n° 464 y la posterior condena recaída fueron un mecanismo más para impedir la publicación del libro.

El peritazgo de Carlos Peña González permite reafirmar nuestro argumento. El especialista nos ilustró sobre la práctica de recurrir a los tribunales como un mecanismo, vía cautelar, para imponer la censura previa²¹. Adicionalmente, hizo referencia a las

²⁰ Un primer peritaje realizado sobre el libro concluyó que el libro en cuestión no vulneraba la reserva y la seguridad de la armada (cf. fs. 404 del proceso 464). La ampliación de dicho peritaje concluyó que el libro no contenía información obtenible solamente de fuentes cerradas y que el libro afectaba intereses institucionales, “puesto que (...) queda implícito que su formación como especialista en inteligencia, alcanzada en la Armada es la que lo capacita para escribir sobre este tema” (cf. fs. 412 proceso 464).

²¹ En concreto se refirió a las acciones de amparo y los recursos de protección.

normas procesales que, en el contexto de un proceso penal, permiten quitar de circulación publicaciones escritas.

A partir de estas consideraciones los representantes de la víctima solicitamos a la Honorable Corte que declare que el Estado de Chile ha violado el derecho a la libertad de expresión (art. 13.2., CADH) en relación con el art. 1.1., CADH.

B. El Estado de Chile ha violado la libertad de expresión a través de la imposición de restricciones indebidas al derecho así como también por la utilización de medios indirectos de restricción (arts. 13.2 y 13.3, CADH)

La Honorable Corte ha reconocido, al igual que la doctrina, la existencia de la llamada doble dimensión de la libertad de expresión, conformada por el derecho individual de brindar información y el derecho colectivo de la sociedad de recibir información²².

La Corte ha dicho además, que la dimensión individual de este derecho:

“comprende [...], inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios [...] de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”²³.

De igual forma, ha resaltado la importancia de la dimensión colectiva del derecho a la libertad de expresión al señalar que para el ciudadano común es sumamente importante conocer la opinión ajena o la información que disponen²⁴.

Sin embargo, la libertad de expresión y pensamiento no es un derecho absoluto. De todos modos, la Convención Americana, ha limitado celosamente las restricciones permitidas: por un lado, prohíbe en forma absoluta la censura previa, y por el otro, restringe los motivos que justificarían la imposición de responsabilidades ulteriores²⁵.

La Convención establece que las mencionadas responsabilidades deben estar establecidas por ley de manera previa y deben ser necesarias para asegurar los fines que taxativamente enumera el artículo 13 de la Convención²⁶.

²² Respecto de esta doble dimensión la Corte ha dicho: “[...], esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”. Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit., párr. 30.

²³ Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit., párrs. 30-31.

²⁴ Cf. Corte I.D.H. *Caso La Última Tentación de Cristo*, cit., párr. 66.

²⁵ La Corte ha establecido que: “El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido”. Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit., párr. 39.

²⁶ Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit., párr. 39. El artículo 13.2 CADH determina que los fines legítimos para justificar toda limitación a la libertad de expresión son: “a. el respeto a los derechos y a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

En su *Opinión Consultiva 5/85*, la Corte ha establecido que los requisitos necesarios para determinar la legitimidad de las responsabilidades ulteriores incluyen:

“[...] a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas, b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley, c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, d) Que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines”²⁷.

Asimismo, esta Honorable Corte ha señalado que, para que una causal de responsabilidad sea considerada como necesaria, se requiere de la existencia de una necesidad social imperiosa, y para que ésta exista no es suficiente demostrar que sea útil, razonable u oportuna²⁸. En esta misma línea la Corte ha destacado que:

“[...] la ‘necesidad’ y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerán que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella 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 según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica, y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo [...]”²⁹.

Adicionalmente, el artículo 13 de la Convención Americana debe interpretarse tomando en cuenta los criterios generales establecidos en los artículos 29 y 32.2 de la Convención que plasman el principio *pro homine*, la regla de interpretación estricta de las limitaciones a los derechos, y la necesidad de aplicar las normas convencionales teniendo en cuenta las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas³⁰.

La Convención Americana también prohíbe la imposición de restricciones a la libertad de expresión “por vías o mecanismos indirectos”³¹, y da algunos ejemplos de este tipo de restricciones. Los medios ilegítimos de restricción indirecta de la libertad de expresión

²⁷ Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit., párr. 39.

²⁸ Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit., párr. 46.

²⁹ Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit., párr. 46.

³⁰ Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit., párrs. 41 y 42.

³¹ El artículo 13.3 CADH establece: “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

pueden incluir otras circunstancias de hecho o de derecho tal como reconoció la Honorable Corte en el caso de *Baruch Ivcher Bronstein*³².

A continuación analizaremos las violaciones a la libertad de expresión cometidas en perjuicio del Sr. Humberto Palamara a través de la presentación de dos argumentos. En primer lugar, sostenemos que la tipificación, así como el sometimiento a un proceso penal por el delito de desacato con la eventual aplicación de una sanción penal, restringe indebidamente la libertad de expresión. En segundo lugar, explicaremos cómo en el caso concreto, el proceso judicial, por el que se sancionó penalmente al Sr. Palamara se transformó en un mecanismo indirecto de restricción de la libre expresión.

1. La tipificación del delito de desacato restringe indebidamente la libertad de expresión

El Sr. Palamara ha sido sometido a proceso y posteriormente condenado a una pena de prisión en razón de que autoridades militares, en ejercicio de funciones jurisdiccionales lo consideraron autor del delito de desacato.

En esta instancia internacional ha quedado establecido que las expresiones emitidas por el Sr. Palamara, consideradas agraviantes por la justicia militar castrense, se referían a un asunto de evidente interés público. Las expresiones calificadas como “desacato” cuestionaban al Sr. Fiscal que intervenía en el proceso seguido contra el Sr. Palamara -funcionario cuya actuación está sujeta al escrutinio público-, y denunciaban las irregularidades cometidas en el marco de la justicia militar chilena.

Por otra parte, cabe considerar que las expresiones del Sr. Palamara se dieron en el contexto de un proceso penal (el n° 464), en el cual tenía seriamente restringido su derecho de defensa. Durante la audiencia pública ante la Honorable Corte, al ser preguntado sobre los motivos que lo llevaron a convocar a una conferencia de prensa, el Sr. Palamara contestó:

“Yo convoco esta conferencia de prensa para defenderme frente a abusos que estaban siendo cometidos, y porque si bien estaba incumpliendo una orden expresa, ésta provocaba que los abusos se cometieran en silencio”.

Nuestra posición es que, en el sistema interamericano, la penalización de los delitos contra el honor es inadmisibles. El sometimiento de un individuo a un proceso penal por la supuesta comisión de un delito contra el honor infringe los límites establecidos en la Convención por resultar innecesaria y desproporcionada. A continuación desarrollaremos los argumentos que sustentan nuestra posición.

a. La tipificación y la penalización del desacato es innecesaria y desproporcionada en una sociedad democrática

³² Cf. Corte I.D.H., *Caso Baruch Ivcher Bronstein*, Sentencia de 6 de febrero de 1997, Serie A No. 74.

La Corte ha hecho énfasis en que antes de establecer limitaciones a la libertad de expresión debe ponerse especial atención a la necesidad de preservar las instituciones democráticas³³. El ejercicio de la libertad de expresión con respecto a la actuación de los funcionarios públicos resulta fundamental en toda sociedad democrática ya que permite el adecuado control de los actos de gobierno.

A la luz de este principio, la tipificación penal de delitos contra el honor crea en las personas el temor a difundir informaciones sobre asuntos de interés público que involucren a funcionarios, con el grave detrimento que ello implica para el eficaz funcionamiento del sistema democrático³⁴.

Estas consideraciones fueron tenidas en cuenta por la Corte Europea en el *caso Lingens*. Allí se declaró que las sanciones penales fundadas en normas del Código Penal austriaco, que eran similares a las que nos ocupan, resultaban contrarias a la Convención. En esa oportunidad, la Corte sostuvo:

“[...] Los límites de la crítica aceptable son [...] más amplios en relación a un político que en relación a un individuo privado. A diferencia de este último, el primero necesaria y reconocidamente, se halla abierto al análisis agudo de sus palabras y acciones tanto por parte de los periodistas como del público en general, y debe consecuentemente demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda el art.10, parágrafo 2º, permite que la reputación de terceros —esto es, de todo tipo de personas— sea protegido, y esta protección se extiende a los políticos también, aún cuando no se hallen actuando en su calidad de individuos privados; pero, en tales casos, el requerimiento para dicha protección debe ser mensurado en relación con el interés en la discusión abierta sobre cuestiones políticas [...]”³⁵.

Por su parte, en su histórico informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana, la Comisión señaló:

“[...] las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofendan a un funcionario público. A este respecto, la Corte Europea afirmó que, si bien las penas posteriores de multa y revocación de un artículo publicado no impiden que el peticionante se exprese, ‘equivalen, no obstante, a una censura, que posiblemente lo disuada de formular críticas de este tipo en el futuro’. El temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, en especial cuando la

³³ Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit., párrs. 41 y 42.

³⁴ Esto produce lo que la doctrina y jurisprudencia estadounidense denomina el “chilling effect” (ver, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Suprema estadounidense en el caso “New York Times v. Sullivan”, 376 U.S. 254; 1964).

³⁵ Cf. T.E.D.H., *Caso Lingens*, sentencia del 8 de julio de 1986, serie A, t.103.

legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor. La crítica política con frecuencia comporta juicios de valor [...]³⁶.

La tipificación del delito de desacato es, sin lugar a dudas, una restricción establecida debidamente por la ley, y que persigue un fin legítimo: la protección de la honra de una persona³⁷.

Sin embargo, esta legislación no cumple con el tercer requisito necesario para resultar compatible con los estándares internacionales. En efecto, conforme el estándar elaborado por la Corte Interamericana sobre la cuestión, para que una restricción sea considerada necesaria, ésta debe satisfacer “*un interés público imperativo*”, lo que ocurre en este caso, siendo éste la protección de la honra y los derechos de las personas. Sin embargo, la penalización del desacato limita “*más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13*”, toda vez que las mencionadas restricciones no son aquellas que “*en menor escala restringen el derecho protegido*”.

Si bien es cierto que la mencionada restricción a la libertad de expresión busca salvaguardar el derecho a la honra y a la dignidad personal, reconocidas en el art. 11 de la Convención Americana, no es menos acertado que este derecho encuentra tutela suficiente en el derecho de rectificación o respuesta contenido en el art. 14 de la Convención Americana, mecanismo que resulta menos restrictivo para la libertad de expresión³⁸.

En el caso que nos ocupa, el derecho a la honra del Fiscal Naval también hubiera encontrado salvaguarda en la interposición de acciones civiles³⁹. Este tipo de acciones permiten que si se determina la existencia de una afectación al honor de una persona, ésta sea plena y oportunamente resarcida.

En su informe sobre el desacato, la Ilustre Comisión señaló que tanto el ejercicio de las acciones civiles como el derecho de rectificación o de respuesta son las vías idóneas para proteger el honor o la reputación⁴⁰.

La existencia de medios menos restrictivos para alcanzar la protección de la reputación de las personas hace que la figura penal del desacato devenga en un medio innecesario para

³⁶ Cf. C.I.D.H., *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., del 17 de febrero de 1995.

³⁷ El artículo 13.2.a establece expresamente “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” como un fin legítimo.

³⁸ El art. 14, CADH establece: “Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

³⁹ Cf. C.I.D.H., *Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit., p. 210.

⁴⁰ Cf. C.I.D.H., *Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit., p. 210.

lograr el objetivo legítimo perseguido; y por ende, constituya un medio de carácter desproporcionado para la consecución de su objetivo.

Este argumento se ve reforzado si se tiene en cuenta la doctrina de la Corte IDH en cuanto a que la “necesidad” de una restricción debe “vincularse a las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas”⁴¹.

Frente a este estándar podemos afirmar que la importancia que tiene en una sociedad democrática el debate público sobre cuestiones de interés público, exige el mayor escrutinio sobre cualquier tipo de restricción. Ésta ha sido la opinión de esta Honorable Corte en el *caso Herrera Ulloa*, en el cual sostuvo:

“[...] 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”⁴².

En esta decisión también sostuvo 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”⁴³.

Sobre la incompatibilidad de la tipificación del desacato con las normas de la Convención Americana y la necesidad de proteger el debate público, el perito Carlos Peña ha explicado:

“A fin de adecuar la legislación chilena a estándares internacionales, se requiere no sólo derogar el desacato, sino además disminuir el estándar de protección tratándose de funcionarios públicos, tanto en la protección del honor, como en la protección de la privacidad, cuando así lo requiera el interés público comprometido”.

⁴¹ Cf. Corte I.D.H., OC-5/85, cit., párr. 42 in fine.

⁴² Cf. Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C. N° 107, párr. 28.

⁴³ Cf. Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*, cit., párr. 126, con cita de Eur. Court H.R., *Case of Feldek v. Slovakia*, Judgment of 12 July, 2001, para. 83; Eur. Court H.R., *Case of Sürek and Özdemir v. Turkey*, Judgment of 8 July, 1999, para. 60.

En síntesis, los requisitos de necesidad y proporcionalidad exigidos por la Convención se vulneran frente a la penalización del desacato, porque existen medios menos restrictivos para proteger el bien jurídico tutelado.

A partir de estas consideraciones los representantes de la víctima solicitamos a la Honorable Corte que declare que el Estado de Chile ha violado el art. 13.2 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1.

2. Al procesar y condenar al Sr. Palamara, el proceso penal devino en una restricción indirecta a la libertad de expresión

El art. 13.3., CADH establece:

No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Esta disposición prohíbe a los Estados la limitación del derecho a libertad de expresión a través de vías o medios indirectos y enumera algunos de estos mecanismos, sin tener esta nómina carácter taxativo.

Así lo ha interpretado la Corte en el *caso Ivcher Bronstein*:

“Al evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyéndolas circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron”⁴⁴.

Por otra parte, en el *caso Canese*, la Corte ha advertido que la condena penal y las restricciones a la libertad personal durante el tiempo de tramitación del proceso constituyen medios indirectos de restricción de la libertad de expresión⁴⁵.

Tal como lo ha sostenido la Comisión Interamericana al afirmar que las leyes que traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público necesariamente desalientan a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre

⁴⁴ Cf. Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*, cit., párr. 154.

⁴⁵ Cf. Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C. N° 111, párr. 107. En su sentencia la Corte sostuvo: “Asimismo, el Tribunal considera que, en este caso, el proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de ocho años y las restricciones para salir del país durante ocho años y casi cuatro meses constituyeron medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese. Al respecto, después de ser condenado penalmente, el señor Canese fue despedido del medio de comunicación en el cual trabajaba y durante un período no publicó sus artículos en ningún otro diario”.

problemas de interés público, sostenemos que la tipificación del delito de desacato, el sometimiento a un proceso penal y la condena, también constituyen un medio indirecto de restringir la libertad de expresión⁴⁶.

En el caso concreto del Sr. Palamara, su procesamiento y posterior condena en virtud de sus declaraciones públicas sobre la actuación de un funcionario de la justicia militar constituyeron un medio indirecto de restricción de la libertad de expresión. El estar sometido a un proceso penal expone al acusado a un juicio de desaprobación pública. En este sentido, y considerando las demás restricciones que supone estar imputado en un juicio penal, el proceso penal en sí, sin más, ya tiene carácter sancionatorio.

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 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 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 perjudica seriamente 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.

Sobre los efectos de la regulación del desacato en Chile, el perito Carlos Peña sostuvo que una de las consecuencias:

“[...] se traduce en un ambiente de inhibición de la crítica vigorosa y abierta a quienes ejercen funciones públicas. Un discurso inhibido y un escrutinio poco eficaz a las acciones de la autoridad o a los puntos de vista que declaran, es el efecto probable que, desde el punto de vista fáctico, produce la aplicación de ese delito. El delito de desacato provee a las autoridades de pretextos simbólicos para pretender que están a salvo de la crítica vigorosa y vehemente”.

Sobre la base de lo expuesto precedentemente, teniendo en cuenta que el sometimiento a proceso del Sr. Palamara constituyó un mecanismo de restricción indirecto de la libertad de expresión, solicitamos a la Corte declare que el Estado de Chile violó el art. 13.3. CADH en relación con el art. 1.1.

II. EL ESTADO DE CHILE HA VIOLADO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN PERJUICIO DEL SR. PALAMARA (ART. 9, CADH)

El artículo 9 de la Convención Americana establece:

⁴⁶ Sobre la posición de la Comisión, cf. C.I.D.H., *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en Informe Anual 1994. (OEA/ser. L/V/II.88, Doc.9, rev. 17/2/1995).

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable (...)

Sobre el principio de legalidad la Corte ha señalado que la construcción de los tipos penales exige una definición precisa de la conducta incriminada, de modo que se diferencien de los comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales⁴⁷.

Asimismo, ha considerado que:

“En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita”⁴⁸.

Pero especialmente aplicable al caso que nos ocupa es lo resuelto por la Corte en *De la Cruz Flores*:

“corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico”⁴⁹.

La sentencia de condena recaída en el proceso n° 464 por los delitos de incumplimiento de deberes de funcionario público y desobediencia ha violado el principio de legalidad en tanto, en el momento de imponer la condena, los magistrados de primera y segunda instancia, no se atuvieron al sentido de la legislación aplicada (los arts. 299, inc. 3° y 337 inc.3°, CJM), sino que penalizaron la pretensión del Sr. Palmara de ejercer legítimamente su derecho a la libertad de expresión.

El art. 299 n° 3, CJM prescribe:

“Será castigado con presidio militar menor en cualquiera de sus grados o con la pérdida del estado militar, el militar: 3) El que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares”

⁴⁷ Cf. Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*, cit., párr. 174. Asimismo, cf. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Sentencia del 28 de agosto del 2000, Serie C N° 69, párr. 157; y *Caso Castillo Petrucci y otros*, Sentencia del 4 de septiembre de 1998, Serie C. N° 41, párr. 121.

⁴⁸ Cf. Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C. N° 72, párr. 106.

⁴⁹ Cf. Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*, Sentencia del 18 de noviembre de 2004, Serie C. N° 115, párr. 82.

Por su parte, el art. 337, inc. 3º, CJM establece:

“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 uno del artículo anterior; 2) Con la de reclusión militar mayor en su 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 mayor en su grado mínimo, en los demás casos.”

En su sentencia de condena, el Juez de Primera Instancia del proceso n° 464 resolvió:

“[...] se verificaron en el sujeto activo conductas tales como mandar a imprimir y editar el libro y promocionarlo a través de un folleto y con posterioridad a la presentación de la solicitud de autorización y antes de que existiera un pronunciamiento formal sobre rechazo o aceptación de lo solicitado, dicho libro se distribuyó y comercializó [...]”⁵⁰.

Para el juez, dicha conducta fue violatoria del art. 89 de la Ordenanza de la Armada⁵¹, por lo que consideró que se verificaban todos los requisitos para la configuración del delito previsto en el art. 299 inc. 3º, CJM.

Por otra parte, en esta misma sentencia, el Juez de Primera Instancia resolvió que correspondía condenar al Sr. Palamara en razón de que había incumplido la disposición del Sr. Comandante en Jefe de la III Zona Naval que ordenaba la entrega inmediata de los libros editados en razón de que las fuerzas armadas habían prohibido la circulación de la obra.

Como lo ha sostenido la Corte Interamericana, el principio de legalidad debe ser respetado por todos los órganos del Estado⁵² y dicho principio se vulnera cuando uno de sus órganos impone una pena de prisión tomando como generador de responsabilidad penal el legítimo ejercicio de un derecho⁵³.

⁵⁰ Cf. fs. 697vta. y 698 del expediente n° 464.

⁵¹ Cf. nota 1.

⁵² Cf. Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*, cit., párr. 177; y *Caso Baena Ricardo y otros*, cit., párr. 107.

⁵³ Cf. Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores*, cit.

En este caso, resulta inválida la caracterización como delictivas de las conductas del Sr. Palamara cuando éstas tendían al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión; éste, sin lugar a dudas, se trata de un acto “esencialmente lícito”.

Como lo ha sostenido el Dr. García Ramírez en su voto razonado en el *caso De la Cruz Flores*, en realidad, toda conducta de quien cumple una actividad lícita o no perjudica a terceros debe ser exenta de castigo. Ello significa que la ley no puede concebirla como delito, *ni puede sostenerse una interpretación legal que así lo haga*. En el momento de dictar sentencia, el juzgador no puede utilizar la ley penal para castigar conductas lícitas cuyo ejercicio se encuentra protegido por la Convención Americana con carácter preeminente. Si así lo hace, se viola el art. 9, CADH.

Corresponde al legislador evitar la incriminación de conductas que no sean ilícitas, y corresponde al juzgador evitar la interpretación de los tipos penales de modo que lleven a la sanción de comportamientos que sean lícitos.

Por lo demás, la aplicación de la condena en este caso no fue tan sólo una violación al art. 9, CADH, sino también, como fue argumentado precedentemente, un acto de censura previa. En función de lo aquí expuesto, solicitamos a la Honorable Corte declare que el Estado de Chile ha violado el art. 9, CADH.

III. EL ESTADO DE CHILE ES RESPONSABLE POR LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD (ART. 21, CADH)

El art. 21, CADH dispone:

Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

En el *caso Ivcher Bronstein* la Corte fue muy clara al precisar cuáles son los efectos de la privación de la propiedad en el contexto de procedimientos irregulares. Al respecto la Corte sostuvo:

“[...] la Corte concluyó, en esta misma Sentencia, que los procesos relativos a la limitación de los derechos del señor Ivcher con respecto a la Compañía, [...], no satisficieron los requisitos mínimos del debido proceso legal (*supra* párr. 115). La Corte observa al respecto que cuando un proceso se ha realizado en contravención de la ley, también deben considerarse ilegales las consecuencias jurídicas que se pretenda derivar de aquél. Por consiguiente, no fue adecuada la privación del uso y goce de los derechos del señor Ivcher sobre sus acciones en la

Compañía, y este Tribunal la considera arbitraria, en virtud de que no se ajusta a lo establecido en el artículo 21 de la Convención”⁵⁴.

Entendemos que el Sr. Palamara fue privado del uso y goce de su propiedad al ser incautados los libros y los archivos informáticos que contenían la publicación. Asimismo, sostenemos que la sentencia de condena en el marco del proceso n° 464, donde se dispuso el decomiso de los bienes, consumó en forma irreparable la violación al derecho de propiedad.

Durante la audiencia pública realizada ante la Honorable Corte, los representantes del Ilustre Estado argumentaron que no puede considerarse que haya habido una violación al derecho de propiedad en razón de que la sentencia que dispuso el decomiso de los bienes, lo hizo en el contexto de un procedimiento legal.

Tal como lo hemos sostenido en acápites anteriores, y como se argumentará en otras secciones de este memorial, el trámite del proceso n° 464 fue arbitrario, su fin era el de censurar la producción del Sr. Palamara y para lograrlo el Estado lo privó de su propiedad intelectual.

Como consecuencia de ello, sostenemos que se ha violado el art. 21, CADH.

IV. EL ESTADO DE CHILE ES RESPONSABLE POR LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL DEL SR. PALAMARA (ARTS. 7.2, 7.3. Y 7.5, CADH) Y AL PRINCIPIO DE INOCENCIA (ART. 8.2, CADH)

A medida que se ha avanzado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha podido observar la relevancia que tiene la restricción a la libertad personal para toda la constelación de derechos. Un análisis integral de las restricciones a la libertad personal tendría en cuenta que éstas abren las puertas a violaciones contra la vida, contra la integridad física, así como también contra la familia. En este sentido, construir un marco normativo protectorio de la libertad personal implica proteger la vida, la integridad física, así como también la esfera más íntima de identidad y privacidad de las personas.

Los hechos de este caso demuestran que en Chile, la prisión preventiva no es una medida de carácter excepcional. Como veremos a continuación, el Estado no sólo no ha adoptado las medidas legislativas necesarias para regular este instituto para casos de excepción, sino que, a través de las decisiones de la justicia castrense -que aplicaron la prisión preventiva en forma automática- ha afectado en forma directa la libertad personal del Sr. Palamara.

A. La prisión preventiva debe ser una medida de carácter excepcional, necesaria y proporcionada

⁵⁴ Cf. Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*, cit., párr. 130.

Internacionalmente existe consenso en que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional para asegurar los fines del proceso y que los únicos motivos que autorizan su aplicación son el peligro de fuga o el peligro de entorpecimiento de las investigaciones, siempre y cuando existan pautas objetivas concretas que los fundamenten.

De la manera en la que se encuentra regulada en la Convención Americana, la libertad personal no es un derecho absoluto, por lo que admite determinadas restricciones. El primer requisito para autorizar una injerencia en la libertad personal está establecido en el art. 7.2, CADH, que permite la restricción a la libertad, siempre y cuando exista una ley que en forma accesible y comprensible para el ciudadano establezca, de modo previo, cuáles son las causas y procedimientos para llevar adelante la detención.

El segundo requisito a considerar en las restricciones a la libertad personal es el de los objetivos que justifican las limitaciones conforme el marco de la Convención.

Finalmente, el tercer aspecto a evaluar es el de la necesidad y proporcionalidad de las restricciones.

En cuanto a los objetivos que justifican la prisión preventiva, no sería legítimo analizar aisladamente el art. 7.3, CADH. Para la construcción de un estándar adecuado, tal como fue advertido por la Corte en los casos *Canese y Tibi*⁵⁵, debe tenerse en cuenta el art. 8.2, según el cual: “toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Prisión preventiva y principio de inocencia tienen una relación conflictiva que tiene incidencia en la determinación de los motivos que justifican la restricción y que exigen, en última instancia, que prevalezca el principio normativo del art. 8.2, CADH⁵⁶.

Siguiendo este principio rector, cuando exista la sospecha objetiva de que una persona ha cometido un delito, los únicos motivos admisibles son el peligro de fuga del imputado y el peligro de que el acusado obstaculice la investigación⁵⁷.

⁵⁵ Cf. Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*, cit. y *Caso Tibi vs. Ecuador*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C. N° 114.

⁵⁶ Cf. Además, ppio. 36, I. del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988: “1 Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención”. Asimismo, cf. Art. 4 del Proyecto de Principios sobre el derecho a no ser arbitrariamente detenido o preso: “La detención o la prisión provisional no son penas ni deberán emplearse nunca para lograr fines que legítimamente corresponden al ámbito de las sanciones penales”.

⁵⁷ Cf. Corte I.D.H., *Caso Suarez Rosero vs. Ecuador*, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C. N° 35, párr. 77. La Corte sostuvo: “De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación

Al respecto, la Comisión Interamericana ha decidido que:

000696

“el objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia”⁵⁸.

Con relación al tercer aspecto a tener en cuenta para que la imposición de la medida restrictiva de la libertad personal no resulte arbitraria –la necesidad-, deben tenerse en cuenta los estándares fijados por esta Honorable Corte en otros precedentes, los cuales, a su vez, marcan un vínculo importante con la proporcionalidad. El principio de proporcionalidad, aplicado al contexto en estudio, pretende impedir que, aún en los casos de encierro admisible, la persecución penal inflija un mal mayor que la propia reacción del Estado en caso de condena⁵⁹.

Sobre este tercer aspecto, en términos generales, la Corte ha sostenido que:

“[...] “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones [...], 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 según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho [garantizado] [...] Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”⁶⁰.

Y en concreta relación con la imposición de la prisión preventiva la Corte ha considerado que las restricciones impuestas mediante una medida cautelar en un proceso penal deben guardar proporcionalidad con el fin legítimo perseguido, de forma que se aplique si no

estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”.

⁵⁸ Cf., C.I.D.H., *Informe n° 12/96*, caso 11.245, resolución del 1° de marzo de 1996, párr. 48.

⁵⁹ Cf. Maier J.B., *Derecho Procesal Penal*, t. 1, Editorial Hammurabbi, Buenos Aires, 1996, p. 526. Asimismo, ver resolución 17 aprobada por el VIII Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su párrafo 2, inc. D, establece: “No se ordenará la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad sería desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista”.

⁶⁰ Cf. Corte I.D.H., *OC 5/85*, cit., párr. 46.

existe otro medio menos restrictivo y durante el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su función⁶¹.

Sobre este punto la Comisión Interamericana ha manifestado que:

000697

“si el tiempo pasado por un detenido en régimen de prisión preventiva en espera de juicio rebasa el período de la pena que se impondría si se le reconociera culpable y se le condenara, la detención constituiría una grave violación del derecho del detenido a que se formulen las acusaciones y se le reconozca culpable antes de que se le castigue”⁶².

Estos criterios interpretativos resultan válidos en tanto tienen en cuenta, además del artículo 8.2.1, CADH, las pautas generales establecidas en los artículos 29 y 32.2 de la Convención que plasman el principio *pro homine*, la regla de interpretación estricta de las limitaciones a los derechos, y la exigencia de aplicar las normas convencionales considerando las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas⁶³.

A continuación explicaremos, en primer lugar, por qué, en Chile la legislación que regula las restricciones a la libertad personal resulta incompatible con los estándares internacionales del sistema interamericano, y en segundo término, analizaremos por qué las prisiones preventivas en los procesos n° 464 y 471 constituyeron restricciones ilegales y arbitrarias a la libertad personal.

1. La legislación chilena en materia de libertad durante el proceso viola el mandato de excepcionalidad

En violación a la normas de la CADH, la normativa que regula la libertad personal durante el proceso penal militar en Chile no establece una pauta clara en cuanto a que la detención debe ser excepcional.

El art. 7.b. de la Constitución Chile establece que:

“Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”.

Por su parte, la norma procesal que rige en materia de excarcelación y que fue aplicada a los procesos seguidos al Sr. Palamara, establece como regla la detención durante el proceso penal. Adicionalmente, como único requisito legal material para su imposición exige que existan sospechas fundadas acerca de la participación del imputado en el ilícito.

En efecto, el art. 277, CPMP aplicable al CJM establece:

⁶¹ Cf. Corte I.D.H., *Caso Suarez Rosero*, cit., párr. 77 y *Caso Ricardo Canese*, cit., párr. 133.

⁶² Cf. C.I.D.H., *Informe n° 12/96*, caso 11.245, resolución del 1° de marzo de 1996.

⁶³ Cf. Corte I.D.H., *OC-5/85*, cit., párrs. 41 y 42.

“Por el procesamiento la detención se convierte en prisión preventiva”.

Y el art. 274, CPMP, que determina en qué casos corresponde el procesamiento, prescribe:

“Después que el juez haya interrogado al inculpado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare: 1) Que está justificada la existencia del delito que se investiga; y 2) Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. El juez procesará al inculpado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurran las circunstancias señaladas”.

Las excepciones a este principio de orden general se encuentran reguladas en los siguientes artículos⁶⁴:

Art. 357, CPMP el cual establece que:

“ Una vez averiguado que el delito de que se trata está sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de la libertad de duración no superior a la de presidio menor en su grado mínimo se decretará la libertad provisional del procesado, sin exigirle caución alguna. Pero éste deberá permanecer en el lugar del juicio hasta su terminación y presentarse a los actos del procedimiento y a la ejecución de la sentencia, inmediatamente que fuere requerido o citado conforme a los artículos 247, 249 y 250”.

Art. 359, CPMP el cual prescribe que:

“En consecuencia, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 247 y 357, se concederá, de oficio o a petición de parte, bajo fianza suficiente, la libertad provisional: 1) A los autores de delito a que la ley impone una pena menor que las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en su grado máximo; 2) A los cómplices o a los encubridores de delitos a que la ley señale una pena mayor que las del número precedente, cuando según la ley haya de reducirse la pena a una menor que las designadas en dicho número; 3) A los procesados de delito frustrado o de tentativa que se hallen en el caso del número 1. y 4) A los procesados como autores o cómplices o encubridores de cualquier delito, siempre que, por las circunstancias atenuantes que concurran o por las que resten una vez compensadas ellas con las agravantes del caso, la pena sea menor que las expresadas en el mismo número 1”.

⁶⁴ Aplicables al CJM en función de lo dispuesto en el art. 142, CJM que determina: “En los juicios militares serán aplicables las reglas del Código de Procedimiento Penal sobre libertad provisional de los procesados; pero si el delito fuere el de deserción, no regirá la disposición del artículo 357 de dicho Código”.

Y el art. 363, CPMP que precisa:

“Sólo podrá denegarse la libertad provisional, por resolución fundada, basada en antecedentes calificados en el proceso, cuando la detención o prisión sea estimada por el Juez como necesaria para el éxito de las investigaciones del sumario, o cuando la libertad del detenido o preso sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido. Se entenderá que la detención o prisión preventiva es necesaria para el éxito de las investigaciones, sólo cuando el juez considerare que existe sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación, mediante conductas tales como la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente”.

El juego armónico de los artículos antes citados pone en evidencia que, de la manera en que está regulada la libertad personal en el procedimiento penal militar en Chile, se viola el mandato de excepcionalidad y de esta forma, en la práctica, se legitima el dictado de resoluciones contrarias a la Convención Americana.

En su peritazgo, en relación con el procedimiento militar en Chile, la Dra. María Inés Horwitz señaló que la prisión preventiva es una consecuencia automática del auto de procesamiento. La especialista remarcó que no se trataba de una medida de carácter excepcional pues ésta se encuentra asociada de modo inherente al auto de procesamiento y sólo se excluye en caso de delito de bagatela o leves.

La Corte IDH ya se ha expedido sobre la importancia de la imposición excepcional de la prisión preventiva. En el *caso Canese*, destacó:

“que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”⁶⁵.

Este mismo criterio fue establecido en el *caso Tibi*, en el cual la Corte IDH señaló:

“la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”⁶⁶.

⁶⁵ Cf. Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*, cit., párr. 129.

⁶⁶ Cf. Corte I.D.H., *Caso Tibi*, cit., párr. 106.

En síntesis, la legislación que regula la libertad personal durante el proceso penal militar en Chile no establece una pauta clara en cuanto a que la detención debe ser excepcional y por tanto viola el art. 7.3 y 2.2., CADH.

a. La resolución que impuso la prisión preventiva en el marco del proceso n° 464 fue ilegal y arbitraria

La aplicación de la prisión preventiva en el proceso n° 464 resultó ilegal y arbitraria. Ilegal, por cuanto se realizó una aplicación deficiente del marco legal vigente ya que no se daban los supuestos de hecho regulados por ley, y arbitraria puesto que, además, no resultaba necesaria.

El 15 de marzo de 1993, en el proceso n° 464, el Fiscal Naval Suplente de Magallanes, Capitán de Corbeta JT, Claudio Cereceda Valenzuela resolvió imponer la prisión preventiva al Sr. Palamara.

Para sustentar su resolución el Fiscal se basó en el art. 274, CPMP y dogmáticamente agregó que:

“Atendido el mérito de autos, y conforme lo dispuesto en los arts. 361 inc 1° y 363 inc. 1°, CPMP no se concede la excarcelación del procesado por existir diligencias pendientes que cumplir en el proceso, según consta de la certificación de antecedentes de fojas 59, y la agregación de su extracto de filiación y antecedentes, que hacen estrictamente necesaria su detención”.

En función de lo argumentado en este proceso, correspondería analizar si se verificaban los requisitos regulados en el art. 363, CPMP⁶⁷. De acuerdo a lo que surge de fs. 59 del proceso n° 464, las pruebas restantes que “justificaron” la restricción de la libertad del Sr. Palamara fueron la realización de un informe pericial, el libramiento de un exhorto para requerir la declaración del Capitán de Fragata Sr. Alejandro Jhan Toro y la espera de la respuesta respecto de un oficio remitido al Jefe de Estado Mayor General de la Armada.

La existencia del peligro procesal no puede ser presumida. Por ello, el órgano que dicta una medida cautelar debe dar los fundamentos objetivos y ciertos que, en el caso en concreto, permiten formular un juicio sobre el peligro de fuga o de obstrucción de la investigación⁶⁸.

⁶⁷ Conforme fue establecido en el acápite anterior, el art. 363, CPMP establece: “Sólo podrá denegarse la libertad provisional, por resolución fundada, basada en antecedentes calificados en el proceso, cuando la detención o prisión sea estimada por el Juez como necesaria para el éxito de las investigaciones del sumario, o cuando la libertad del detenido o preso sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido. Se entenderá que la detención o prisión preventiva es necesaria para el éxito de las investigaciones, sólo cuando el juez considerare que existe sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación, mediante conductas tales como la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente”.

⁶⁸ Cf. Bovino A., *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*, en *La aplicación de*

La resolución que se cuestiona, emitida en el marco del proceso n° 464, no se ajustó al marco legal, en tanto no se daban los supuestos de hecho regulados. En efecto, de acuerdo al desarrollo del proceso, no existían elementos que permitieran pronosticar que el Sr. Palmara obstruiría la realización de las diligencias pendientes, pero dogmáticamente se afirmó la existencia de peligro procesal.

Resulta inverosímil sospechar que el Sr. Palamara incidiría en la declaración testimonial de un Capitán de Fragata (el Sr. Alejandro Jhan Toro) o que influiría en la respuesta a brindar por el Jefe de Estado Mayor General de la Armada (Ambos habían sido sus superiores cuando el Sr. Palamara revestía la condición militar). Por otra parte, debe observarse que el material a peritar (los ejemplares del libro) ya había sido secuestrado, por lo que un eventual peligro de esta especie había sido neutralizado. En consecuencia, no existían fundamentos para estimar que el Sr. Palamara podía obstruir el cumplimiento de las medidas de prueba reseñadas.

En este sentido, la resolución adoptada fue ilegal en tanto no se ajustó a los requisitos materiales establecidos en la ley. En *Durand y Ugarte*, la Corte IDH sostuvo que:

“nadie puede ser privado de la libertad personal “sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”⁶⁹.

Finalmente, resta considerar que según ha quedado demostrado, el Sr. Palamara estuvo privado de su libertad durante once días en el proceso n° 464. Según las circunstancias particulares del caso analizado, concurrían los requisitos establecidos en el artículo 4° de ley 18.216⁷⁰ que hacían viable la remisión condicional de la pena. En este sentido, cabe observar que la norma citada permitía prever la imposición de una pena no restrictiva de la libertad, por lo que la prisión preventiva resultaba inadmisibles en lo que se refiere al principio de proporcionalidad.

Estos argumentos demuestran que la imposición de la prisión preventiva en el proceso n° 464 no se ajustó al cuadro normativo regulado en el Código de Justicia Militar y resultó arbitraria, en tanto el principio de necesidad y proporcionalidad vedaba en forma absoluta la imposición de una medida cautelar restrictiva de la libertad personal. En

los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales (comp. Martín Abregú, Cristian Courtis), CELS, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 450.

⁶⁹ Cf. Corte I.D.H., *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C. N° 68, párr. 85.

⁷⁰ Art. 4, Ley 18.216: “La remisión condicional de la pena podrá decretarse: a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excede de tres años; b) Si el reo no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito; c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que no volverá a delinquir; y d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hacen innecesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena”.

virtud de ello, el Sr. Palamara recibió un tratamiento más gravoso que el recibido después de la condena.

Por estos motivos, solicitamos a la Corte que declare que el Estado de Chile violó los arts. 7.2, 7.3 y 1.1., CADH.

b. La resolución que impuso la prisión preventiva en el marco del proceso n° 471 resultó arbitraria

En cuanto al proceso n° 471, el 12 de julio de 1993, el Fiscal Naval Capitán de Corbeta JT., Sr. Cristian Araya Escobar, resolvió imponer la prisión preventiva al Sr. Palamara para lo cual argumentó:

“Y visto además lo dispuesto en el art. 274, CPMP someto a proceso a Humberto Antonio Palamara, como autor del delito de desacato [...] debiendo el encausado cumplir prisión preventiva”.

La resolución que se cuestiona sólo se fundó en la aplicación del art. 274, CPMP, norma que, en conjunción con el art. 277, CPMP, parte de considerar que la prisión preventiva es la regla, y no la excepción.

De esta forma se establece un principio general que ordena la imposición de la prisión, sin limitación alguna, a toda persona que esté sospechada de haber participado o encubierto un delito, incluso sin que se den los únicos objetivos autorizados por la CADH, el peligro de fuga o de obstrucción de la investigación.

A pesar de que, en razón de lo normado en los arts. 274 CPMP y 277, CPMP, el fiscal estaba legalmente autorizado a imponer la prisión preventiva en este caso, la regulación aplicada resultaba incompatible con la Convención por no respetar el mandato de excepcionalidad, y por tanto resulta arbitraria.

Por otra parte, resta considerar que, según ha quedado demostrado, en el proceso n° 471, el Sr. Palamara estuvo privado de su libertad durante cuatro días⁷¹. Conforme las circunstancias particulares del caso analizado, concurrían los requisitos establecidos en el artículo 4° de ley 18.216⁷² que hacían viable la remisión condicional de la pena. En este sentido, cabe observar que la norma citada permitía prever la imposición de una pena no restrictiva de la libertad, por lo que la prisión preventiva resultaba inadmisibles en lo que se refiere al principio de proporcionalidad.

⁷¹ Cf. certificación obrante a fs. 42 del proceso 471.

⁷² Art. 4, Ley 18.216: “La remisión condicional de la pena podrá decretarse: a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excede de tres años; b) Si el reo no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito; c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que no volverá a delinquir; y d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hacen innecesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena”.

En cuanto a la arbitrariedad, la Corte IDH ha considerado que la imposición de la prisión preventiva será arbitraria cuando por causas y métodos, aún considerados legales, pueden reputarse incompatibles con el respeto a los derechos humanos por ser “*irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad*”⁷³.

En síntesis, en razón de que en el marco de este proceso n° 471 se aplicó una normativa deficiente en términos convencionales, la prisión preventiva impuesta devino arbitraria por violar el principio de necesidad y proporcionalidad, y por tanto el Estado de Chile violó el art. 7.2, 7.3 y 1.1 CADH.

B. Las medidas de prisión preventiva impuestas al Sr. Palamara fueron sometidas al control de un órgano carente de independencia e imparcialidad: La violación del art. 7.5, CADH.

El artículo 7.5 de la Convención Americana dispone que:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

La Corte Interamericana ha destacado la importancia del expeditivo control judicial de las detenciones para prevenir las arbitrariedades. Según la jurisprudencia de la Corte:

“[u]n individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el cometido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado”⁷⁴.

Asimismo la Corte ha señalado:

“Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han dado especial importancia al pronto control judicial de las detenciones a efecto de prevenir las arbitrariedades e ilegalidades. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial, [...], debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el

⁷³ Cf. Corte I.D.H., Caso *Gangaram Panday vs. Suriname*, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 8, párr. 47.

⁷⁴ Cf. Corte I.D.H., Caso *Bámaca vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C. N° 70, párr. 140.

vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5.3 de la Convención Europea”⁷⁵.

Por otra parte, de particular relevancia para este caso, en *Cantoral Benavides* la Corte estableció:

“[...] el proceso adelantado contra el señor Luis Alberto Cantoral Benavides por la justicia penal militar violó lo dispuesto por el artículo 8.1 de la Convención Americana, referente al enjuiciamiento por juez competente, independiente e imparcial (*infra* párr. 115). En consecuencia, el hecho de que Cantoral Benavides hubiera sido puesto a disposición de un juez penal militar, no satisfizo las exigencias del artículo 7.5 de la Convención”⁷⁶.

Si una persona es detenida y el control de esta detención es llevada a cabo por una persona que no es juez, según la jurisprudencia internacional, dicho funcionario debe cumplir con tres requisitos:

1. debe estar autorizado por ley para ejercer funciones judiciales;
2. debe cumplir con la garantía de independencia e imparcialidad⁷⁷;
3. debe tener la facultad de revisar los motivos de la detención de una persona y, de ser el caso, decretar su libertad⁷⁸.

En el presente caso el Sr. Palamara fue detenido por los Fiscales Navales. Con posterioridad a la detención, el Sr. Palamara quedó detenido a disposición del Fiscal Naval quien ejercía el control de la detención por él dispuesta. Los Fiscales que llevaron adelante la detención y a cuya disposición quedó detenido el Sr. Palamara, eran quienes, previo a la imposición de la prisión preventiva, habían ordenado medidas de investigación, teniendo ambos la posibilidad de intervenir, en una etapa posterior del procedimiento, en la formulación de la acusación.

Cabe entonces verificar si el fiscal que ordenó la detención del Sr. Palamara y controlaba dicha medida cumplía con los requisitos exigidos internacionalmente.

⁷⁵ Cf. Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C. N° 99, párr. 84.

⁷⁶ Cf. Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*, cit., párr. 75.

⁷⁷ Cf. Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*, cit., y *Caso Tibi*, párr. 119. Cf. además, T.E.D.H., *Case of Huber v. Switzerland*, Judgment of October 23 1990, párr. 40. Asimismo, cf., T.E.D.H., *Case of de Jong, Baljet and Van Den Brink v. Netherlands*, Judgment of May 22 1984, párrafo 49, donde, en punto a las facultades de realizar detenciones cuando luego se asumirá la función de acusador público, el Tribunal Europeo sostuvo que, un auditor militar (*auditeur militaire*), con facultades para disponer detenciones no reunía la independencia requerida por el art. 5.3, CEDH porque podía ser convocado para formular la acusación frente a la Corte Militar.

⁷⁸ Cf. Corte I.D.H., *Caso Tibi*, cit., párr. 119.

El Código de Justicia Militar de Chile otorga a los Fiscales la función de recolectar la prueba, la tarea de tomar otras medidas que afectan directamente los derechos del sometido a proceso (por ejemplo, allanamientos, detenciones y prisiones preventivas), y finalmente, el trabajo de formular la acusación contra el sometido a proceso.

El artículo 25 del CJM, establece:

“Los Fiscales son los funcionarios encargados de la sustanciación de los procesos y formación de las causas de la jurisdicción militar, en primera instancia. Sus atribuciones, en general, son: [...] en materia penal, instruir y sustanciar todos los procesos, recogiendo y consignando todas las pruebas pertinentes, deteniendo a los inculpados y produciendo todos los elementos de convicción que sean del caso [...]”.

Asimismo el ordenamiento vigente dispone que sea el mismo fiscal quien formule la acusación:

El art. 145, CJM determina que:

“Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y de sus autores, cómplices y encubridores, o vencido el término dentro del cual debe concluirse el sumario, el Fiscal lo dará por terminado. Dentro del segundo día elevará el sumario, con todos los elementos de convicción acumulados, al Juzgado Institucional correspondiente, acompañado de su dictamen, en el cual hará una relación sucinta del proceso y concluirá pidiendo, o bien que se sobresea en la causa, o bien que se castigue a los inculpados en la forma que estime de derecho”.

Si bien es cierto que, de acuerdo al régimen legal chileno, el Sr. Fiscal Naval estaba autorizado por la ley a cumplir funciones judiciales (requisito 1), y tenía la facultad de decretar la libertad de la persona detenida (requisito 3), lo cierto es que no era un órgano independiente e imparcial frente al caso (requisito 2).

En función de la reseña de las normas citadas, se deduce que las funciones del fiscal son las de un acusador público. Por ello, solicitamos a esta Honorable Corte, considere que la detención y su control no puede estar a cargo de quien podría posteriormente ser parte del proceso ya que carece de independencia e imparcialidad⁷⁹.

⁷⁹ En el Caso *Huber v. Switzerland*, en el que estaba en discusión la legitimidad de la orden de detención emitida por el Fiscal de Distrito de Zurich -quien había intervenido en la investigación preliminar-, la Corte resolvió que se había violado el art. 5.3, CEDH, en razón de que, de acuerdo a la legislación aplicable al caso, el Fiscal podía haber asumido la acusación en el caso, independientemente de que no llegó a hacerlo. En palabras del TEDH: “Claramente, la Convención no impide que un funcionario judicial que ordena la detención cumpla con otras funciones, pero su imparcialidad puede ser puesta en duda (...) si está facultado para intervenir en etapas posteriores del procedimiento como acusador público. Como ésta es la situación que se da en el presente caso, ha habido una violación al art. 5.3, CEDH” (Cf. T.E.D.H., Case of Huber v.

Adicionalmente, tal como veremos en el acápite siguiente, el Fiscal Naval no reunía los requisitos de independencia⁸⁰.

En consecuencia, los Fiscales Navales que dispusieron la prisión preventiva del Sr. Palamara y ejercieron su propio control, no cumplían con las exigencias del art. 7.5 de la Convención Americana, y solicitamos a la Corte así lo declare.

C. El Estado de Chile ha violado el principio de inocencia

El art. 8.2., CADH:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

En cuanto al principio de inocencia, en *Suárez Rosero* la Corte IDH sostuvo:

“que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. [...] En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”⁸¹.

Por otra parte, la Comisión Interamericana también ha sostenido que la detención para fines impropios es, en sí misma, un castigo o pena, que constituye una forma de pena sin proceso o pena extralegal que vulnera la garantía del juicio previo⁸².

El respeto del principio de inocencia exige tener en cuenta que en ningún caso se pueden otorgar fines materiales – o sustantivos- a la privación de la libertad personal durante el

Switzerland, Judgment of October 23 1990, párrafo 43). Asimismo, en el caso *Pauwels v. Belgium*: “la asunción por parte de un único funcionario de las tareas de investigación y acusación es incompatible con la vigencia de la imparcialidad e independencia requeridas para el encargado de la investigación y por ello viola los artículos 5 y 6 de la CEDH”. (Cf. T.E.D.H., Case of Pauwels v. Belgium, Judgment of 26 May 1988).

⁸⁰ Cf. punto IV B.d de este memorial.

⁸¹ Cf. Corte I.D.H., *Caso Suarez Rosero*, cit., párr. 77.

⁸² Cf. C.I.D.H., *Informe 46/00* del 13 de abril de 2000, Perú. Ver también caso 10.908, *Informe 47/00* del 13 de abril de 2000, Perú.

proceso. En consecuencia, la detención preventiva, como medida cautelar, sólo puede tener fines procesales⁸³. Las medidas cautelares sólo pueden tener fines instrumentales y pueden ser concebidas en tanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan verificarse para el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva⁸⁴.

Ha quedado probado que en razón de la resolución dictada en el proceso n° 464 por el Fiscal Naval Claudio Cereceda Valenzuela, el Sr. Palamara fue privado de su libertad desde el 15 de marzo de 1993 hasta el día 26 de ese mismo mes y año. En razón de la resolución dictada en el proceso n° 471 por el Fiscal Naval Capitán de Corbeta J.T. Cristian Araya Escobar, el Sr. Palamara fue privado de su libertad desde el 12 de julio de 1993 al 15 de ese mismo mes y año.

Asimismo, por los argumentos desarrollados precedentemente, ha quedado establecido, de conformidad con la doctrina de la Corte IDH, que las restricciones a la libertad del Sr. Palamara no cumplían con ningún fin procesal en razón de que fueron innecesarias y desproporcionadas. Esto significó en la práctica una anticipación de las penas impuestas, cuyo cumplimiento, además, fue dejado en suspenso.

Esto constituye una violación al derecho de presunción de inocencia contemplado en el artículo 8.2 de la Convención y solicitamos que la Corte así lo declare.

V. EL ESTADO DE CHILE ES RESPONSABLE POR LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL (ARTS. 8.1 Y 25, CADH)

El caso que hoy se somete a estudio de esta Honorable Corte, resulta paradigmático de los dos problemas estructurales que adolece la justicia penal militar en Chile⁸⁵.

En primer lugar, su excesivo ámbito de aplicación permite que, a través de la jurisdicción castrense, se investigue, acuse y juzgue a civiles⁸⁶. El segundo problema orgánico que acucia al sistema de justicia penal militar en Chile está dado por los sujetos intervinientes en dicho proceso y sus facultades. La estructura y organización de la justicia militar chilena compromete la independencia e imparcialidad de los funcionarios⁸⁷.

Desde esta óptica, teniendo en cuenta las características de la jurisdicción castrense se ve afectado no sólo el art. 8.1., CADH, sino el derecho de toda persona a la protección judicial en los términos del art. 25, CADH en razón de que el Estado no brinda un recurso interno efectivo para la defensa de los derechos de los sometidos a proceso.

⁸³ Cf. Bovino A., cit., ps. 442 y 443.

⁸⁴ Cf. Bovino A., cit., p. 443.

⁸⁵ Cf. Jorge Mera Figueroa, "La modernización de la justicia militar. Un desafío pendiente", publicado en http://www.derecho.udp.cl/publicaciones/informes/justicia_militar.pdf, visitado por última vez el 25 de mayo de 2005.

⁸⁶ Cf. punto V A de esta presentación.

⁸⁷ Cf. punto V B de esta presentación.

A. El Estado de Chile tiene el deber de respetar el derecho de toda persona a ser juzgada ante un juez o tribunal competente

El artículo 8.1., CADH establece que:

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

Al interpretar el art. 8, CADH en relación con la jurisdicción militar, la Corte Interamericana ha establecido que:

“la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter”⁸⁸;

Además,

“cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, al debido proceso”⁸⁹.

La Corte ha sido contundente al señalar que:

“[...] en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”⁹⁰.

Adicionalmente, en el caso *Cesti Hurtado* la Honorable Corte resolvió que someter a un militar en retiro, a un proceso ante jueces militares constituye una violación al art. 8.1. CADH por no ser ése el fuero competente⁹¹.

⁸⁸ Cf. Corte I.D.H., *Caso Castillo Petrucci*, cit., párr. 128.

⁸⁹ Cf. Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*, cit., párr. 112.

⁹⁰ Cf. Corte I.D.H., *Caso Durand y Ugarte*, cit., párr. 117. Este criterio fue reiterado en, Corte I.D.H., *caso Cantoral Benavides*, cit., párr. 113.

⁹¹ Cf. Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*, sentencia de 29 de septiembre de 1999, Serie C. N° 56, párr. 151.

En forma general, el Comité de Derechos Humanos, en su Comentario General n° 13, insistió en que la jurisdicción sobre civiles de tribunales militares, no se concilia con una administración de justicia equitativa, imparcial e independiente. Y en forma particular en su informe del año 1999, con relación a Chile, el Comité de Derechos Humanos de la ONU señaló que la persistente jurisdicción de los tribunales militares chilenos para procesar a civiles vulnera lo establecido en el artículo 14 del Pacto. En sus recomendaciones, el Comité solicitó se enmendara la ley para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar solamente, acusado de delitos de carácter exclusivamente militar⁹².

En relación con la vigencia de la justicia militar, el art. 8.1, CADH y las decisiones de la Corte IDH, así como también las decisiones del Comité de Derechos Humanos, ordenan a los Estados parte de la Convención a que adopten las medidas necesarias para impedir el juzgamiento de civiles por parte de tribunales militares. El mandato pretende restringir el funcionamiento de comisiones especiales no judiciales que, como en el caso de juzgamiento de civiles por parte de la justicia castrense, comprometen las garantías del debido proceso.

1. El Estado de Chile sometió a un civil a un procedimiento penal ante la justicia militar: la calidad de civil del Sr. Palamara

De acuerdo a la legislación chilena, los “empleados civiles a contrata”, no poseen una función castrense y, por tanto, al no ser “militares” no pueden ser sometidos a la jurisdicción militar.

Por estas razones, someter al señor Palamara a un proceso ante jueces militares constituyó una interpretación extensiva del fuero militar violatoria del derecho a ser sometido a juicio ante un fuero competente. La condición del Sr. Palamara de empleado civil de las fuerzas armadas no constituía en el ordenamiento jurídico chileno una vinculación que justificara un tratamiento como militar.

En efecto, durante el trámite del proceso interno, los jueces realizaron interpretaciones forzadas que condujeron a la investigación y sanción del Sr. Palamara en la jurisdicción castrense.

El artículo 6, CJM que establece que:

“Para los efectos de este Código, se considerarán militares los que se encuentren comprendidos en las **leyes de planta o dotación** del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Carabineros; los alumnos que efectúan los dos últimos años de estudios en las Escuelas Matrices para Oficiales de las Fuerzas Armadas, y los aspirantes a Oficiales que integran los cursos de la Escuela de Carabineros; los Oficiales de Reclutamiento; los conscriptos; los miembros de las Fuerzas Armadas desde que sean

⁹² ONU, Report of the Human Rights Committee, Vol I., General Assembly, 54th Session, Supplement 40 (A/54/40).

llamados al servicio; las personas que las sigan en campaña en el estado de guerra; y los prisioneros de guerra”,

En lo que resulta relevante para el caso, la norma citada establece que serán militares quienes se encuentren bajo las regulaciones de las leyes de planta o dotación.

En el transcurso de los procesos en el orden interno se ha argumentado que, en función de lo normado en el artículo 4 de la ley 18.948⁹³, el personal a contrata también es personal de las fuerzas armadas, y que, por tanto, a los fines del artículo 6, CJM debe ser considerado personal militar.

Este razonamiento es incorrecto por dos razones. En primer lugar, porque no se advierte que el artículo 4 de la ley 18.948 establece quién puede ser considerado personal de las fuerzas armadas, pero no por ello define el término “militar” que debe ser sometido a la jurisdicción castrense. En segundo término, porque se soslaya que la norma citada establece una distinción entre personal de planta, personal a contrata y personal de reserva en servicio activo. El art. 4 de la ley 18.948 establece tres grupos claramente diferenciados y dentro del primero (personal de planta) incluye a Oficiales, Cuadro Permanente y de Gente de Mar, y Empleados Civiles. El personal civil contratado, queda, en consecuencia, excluido de la categoría *personal de planta*, y por lo tanto, fuera del ámbito de aplicación de las “leyes de planta” a las que alude el art. 6, CJM.

La distinción marcada por el artículo 4 de la ley 18.948 también se encuentra presente en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas vigente al momento de los hechos (DFL (G) N° 1). El artículo 3° del citado estatuto determina:

“Para los efectos de este Estatuto, el significado de los términos que a continuación se indican será el siguiente: a) personal de planta: es aquel que desempeña cargos permanentes y ocupa alguna de las plazas contempladas en las plantas y dotaciones del Ejército, Armada y Fuerza aérea, b) personal a contrata: es aquel que desempeña un empleo de carácter transitorio, cuyo nombramiento se efectúa para satisfacer necesidades institucionales”.

Por su parte, el artículo 4° establece que el personal de planta de las fuerzas armadas se clasifica en: Oficiales, Cuadro Permanente y Gente de Mar y Empleados civiles.

En síntesis, tanto la ley 18.948 como el Estatuto para el Personal de las Fuerzas Armadas establecen una nítida división entre el personal de planta y el personal a contrata. Si bien los dos grupos identificados deben sujetarse a la reglamentación disciplinaria de las fuerzas armadas, no todo el personal de las fuerzas armadas debe estar sometido a la jurisdicción militar. Para resolver esta cuestión corresponde acudir al artículo 6, CJM que

⁹³ El artículo 4 de la ley 18.948 establece: “El personal de las Fuerzas Armadas estará constituido por el personal de planta, el personal a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo. El personal de planta esta constituido por: Oficiales, Cuadro Permanente y de Gente de Mar, Empleados Civiles.”

en forma taxativa determina que “*se considerarán militares los que se encuentren comprendidos en las leyes de planta o dotación del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Carabineros.*”

En el transcurso del proceso en el orden interno también se ha escuchado que el Sr. Palamara reviste la calidad de militar en razón de que integra las dotaciones de las fuerzas armadas⁹⁴.

Este razonamiento no resulta ajustado a derecho, en tanto vulnera lo prescripto en el artículo 91 de la Constitución de Chile y contraría lo establecido en el artículo 10 de la ley 18.948, por cuanto el personal civil a contrata no es incorporado a través de las escuelas matrices como señala la normativa citada.

En efecto, el artículo 91 de la Constitución de Chile establece que:

“La incorporación a las plantas y dotaciones de las fuerzas armadas sólo podrá hacerse a través de sus propias escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley”.

En consonancia con la Constitución, el artículo 10 de la ley 18.948 determina que:

“La incorporación a las plantas y dotaciones de Oficiales y Personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar, Sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas Matrices. Se exceptúan de lo anterior, los Oficiales del Servicio Religioso y los Oficiales pertenecientes a escalafones de los Servicios Profesionales. Estos últimos deberán acreditar encontrarse en posesión del Título profesional correspondiente al respectivo escalafón”.

Teniendo en cuenta la definición que realiza el artículo 3 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, en punto a las condiciones de contratación del personal a contrata, éste no es incorporado a través de las escuelas matrices y, por tanto no puede ser considerado dotación de las fuerzas armadas. Si se sostuviera la solución contraria, tal como lo hizo la Corte Marcial de Valparaíso, en cuanto a que el Sr. Palamara integra las dotaciones de las fuerzas armadas, dicha interpretación colisionaría con el art. 91 de la Constitución de Chile y el artículo 10 de la ley 18.948.

Finalmente, por si aún existiera alguna duda sobre la posibilidad de someter a un empleado civil a la jurisdicción militar, restaría agregar que el artículo 7 del CJM, con remisión legal al art. 5 inc. 3, CJM especifica en qué casos los empleados civiles serán sometidos a la jurisdicción militar⁹⁵, ninguno de los cuales se da en este supuesto.

⁹⁴ Cf. Sentencia de la Corte Marcial en el proceso 464.

⁹⁵ El art. 7, CJM establece que: “Los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y los empleados civiles de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile que se encuentren en los casos considerados en el Número 3 del artículo 5, quedarán comprendidos en la jurisdicción militar”. Por su parte el inc. 3 del artículo 5 determina que corresponde la jurisdicción militar: “3. De las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares,

La Dra. Horwitz ha dado una respuesta sencilla y clara sobre este punto:

“Pero aun así es claro de la lectura del artículo séptimo del Código de Justicia Militar que los empleados civiles de las fuerzas armadas y carabineros de Chile sólo podrían estar sujetos a la jurisdicción militar en las hipótesis exclusivas y excluyentes a que se refiere el número tres del artículo quinto del Código de Justicia Militar, esto es, cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en el propio Código de Justicia Militar”.

Por su parte, el perito Alex Avsolomovich Callejas, al ser preguntado sobre si un empleado civil a contrata puede ser considerado militar para los efectos de ser juzgado por la justicia militar, respondió:

“No, porque el ordenamiento jurídico chileno contiene normas constitucionales, legales y reglamentarias que excluyen toda posibilidad de que un empleado civil a contrata sea considerado militar, y aún menos para el efecto de considerarlos sujetos activos de delitos que sólo pueden ser cometidos por militares”.

Y también agregó:

“La verdad es que se producirían muchos absurdos, que no convienen a la sociedad en general y menos a los intereses militares, si se extendiera la aplicación de la interpretación que considerara que una persona por el sólo hecho de incorporarse a una repartición de las Fuerzas Armadas se convierte en militar para los efectos del artículo 6 del Código de Justicia Militar”.

Y ejemplificó:

“La secretaria egresada de un instituto técnico, se convertiría en militar a través de un simple contrato laboral y podría ser castigada penalmente por desobedecer a su superior, que podría ser otra secretaria. La profesora de inglés de la Escuela Naval que no termine su clase debería ser condenada por abandono de servicio. Un ex comandante en jefe de la Armada y actual senador institucional no podría ser, como lo es, profesor de la Academia de Guerra Naval, porque siendo parte de la dotación estaría impedido de deliberar como parlamentario. También serían militares los dos ministros civiles de la corte de Apelaciones de Valparaíso que integran la Corte Marcial de la Armada por recibir

almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas”.

retribución por ello y por formar parte de la dotación de esa repartición naval”.

Durante la audiencia pública ante la Honorable Corte, los representantes del Ilustre Estado argumentaron que el Sr. Palamara era un militar en retiro y solicitaron consultar las actuaciones obrantes a fs. 91 del anexo 10 adjuntado⁹⁶. Es importante destacar que dicho documento no abona la tesis del Estado en tanto argumenta que el Sr. Palamara fue correctamente sometido a la jurisdicción castrense, sino que, por el contrario, confirma nuestra posición en el sentido de que fue arbitrariamente considerado militar.

En efecto, de la lectura del documento indicado⁹⁷ se desprende lo siguiente:

“En consecuencia, agradeceré a Ud. impartir las instrucciones del caso para que el Oficial nombrado haga entrega de sus cargos oportunamente y quede libertado de toda obligación del servicio a contar de la fecha *primeramente indicada* [1º de enero de 1993]. Fdo. Oscar Vidal Wlaton Contraalmirante Director General de Personal”⁹⁸.

En síntesis, la legislación de Chile no habilitaba el sometimiento del Sr. Palamara a la jurisdicción castrense. Sin embargo, ésta no fue la solución a la que se arribó en el caso. En consecuencia, el Estado ha violado el art. 8.1., CADH.

2. La legislación chilena permite el juzgamiento de civiles por parte de tribunales militares

Esta parte no desconoce que existe una base normativa y una extendida práctica que permite explicar el juzgamiento del Sr. Palamara en la justicia militar. En efecto, el caso sometido a estudio también pone en evidencia uno de los elementos que ha caracterizado la justicia militar chilena, esto es, su carácter expansivo, apoyado fundamentalmente en una legislación vaga que permite la aplicación irrestricta de la jurisdicción militar. La legislación chilena tolera que una amplia cantidad de casos y de personas, incluso civiles, queden sometidos a su jurisdicción.

En su peritazgo, la Dra. María Inés Horwitz ha sostenido que:

“ [...] Chile es el país de Latino América que tiene la jurisdicción Militar más amplia en materia de juzgamiento de civiles, no sólo por la amplitud del artículo quinto del Código de la Justicia Militar que contempla una definición formal de lo que considera delito militar, aludiendo a los que se contienen en dicho Código, (...), sino también

⁹⁶ La fs. 91 no tiene información relacionada con lo consignado por la representación del Estado. Por eso, nos referimos a lo obrante a fs. 92. En la fs. 92 se deja constancia de que la fecha de cese de funciones del Sr. Palamara es la del 1º de enero de 1993 y la fecha de retiro el 1º de julio de 1993.

⁹⁷ Cf. fs. 92 del anexo 10.

⁹⁸ El destacado y lo agregado nos pertenecen.

por la definición de quienes considera Militares para los efectos del Código de Justicia Militar, en virtud de los artículos sexto y séptimo del mismo cuerpo Legal, quienes no son tales en cuerpo legales afines de derecho comparado [...].”

Adicionalmente, respetados doctrinarios chilenos han explicado que:

“[...] el diseño normativo de jurisdicción amplia que caracteriza a nuestro sistema de administración de justicia militar -que alcanza a los civiles en numerosos supuestos y a los militares por delitos comunes- tiene su reflejo en la realidad y confirman las apreciaciones intuitivas comunes en nuestro medio, en el sentido de que un porcentaje ostensiblemente mayor de civiles es alcanzado por la justicia militar, en tanto que tratándose de los militares, sólo un reducido número de los procesos seguidos en su contra se refiere a delitos propiamente castrenses”⁹⁹.

El trámite del proceso n° 471 representa un ejemplo claro de lo expresado anteriormente puesto que, tratándose de la supuesta comisión de un delito de carácter común, el desacato regulado en el Código Penal, por parte de un empleado civil contratado de las fuerzas armadas, la justicia militar ha tenido plena jurisdicción para conocer en el asunto en las diversas instancias. En consecuencia, el Estado de Chile ha violado el artículo 8.1., CADH en relación con el art. 2.2., CADH.

Por otra parte, este juicio iniciado por críticas a las fuerzas armadas, es particularmente discutible ya que en este caso la parte ofendida es la propia institución militar, quien actuó como fiscal y juez en su propio juicio. Este último punto nos introduce en la segunda cuestión a analizar en este acápite, la ausencia de garantías de imparcialidad e independencia de la justicia militar en Chile.

B. El Estado de Chile tiene el deber de respetar el derecho de toda persona a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial

El cumplimiento de los requisitos de independencia e imparcialidad permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas. Tales características, además, deben estar presentes en todos los órganos del Estado que ejercen función jurisdiccional.

La Corte Interamericana ha precisado que la independencia e imparcialidad tienen estrecha relación entre sí ya que la primera es presupuesto de la segunda: en concreto, ha hecho referencia al vínculo que existe entre el concepto de imparcialidad, en su aspecto objetivo, y el de independencia judicial¹⁰⁰.

⁹⁹ Cf. Jorge Mera Figueroa, cit.

¹⁰⁰ Cf. Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*, cit. párr. 170, con remisión a los casos del TEDH *Pabla Ky vs. Finlandia*, del 26 de junio de 2004 y *Morris vs. Reino Unido*, del 26 de febrero de 2002

Sobre la forma de evaluar la independencia del órgano juzgador, la Corte Interamericana ha señalado que:

“[...] la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”¹⁰¹.

Asimismo la Corte ha precisado que:

“[...] uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución”¹⁰².

Como estándar general, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que para establecer si un tribunal puede ser tenido por “independiente” hay que tomar en cuenta, especialmente, el modo de designación, la duración del mandato de sus miembros, la existencia de protecciones contra las presiones externas y, además, establecer si hay apariencias de independencia¹⁰³. Y también ha precisado lo siguiente:

“De acuerdo a los principios del estado de derecho en los estados democráticos, que es la herencia común de los países europeos, la inamovilidad de los jueces durante sus mandatos, sean éstos por un período limitado o permanentes, es un corolario necesario para su independencia de la administración, y por lo tanto se incluye en las garantías del art. 6.1.”¹⁰⁴

Por su parte, los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (1985) también establecen las pautas mínimas para medir el grado de independencia de los jueces¹⁰⁵.

En relación con el segundo aspecto a tratar en este acápite, la imparcialidad de un juez frente a un caso, se ha explicado que ésta implica la objetividad de la actividad

¹⁰¹ Cf. Corte I.D.H., *Caso Tribunal Constitucional*, sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C. N° 71, párr. 75.

¹⁰² Cf. Corte I.D.H., *Caso Tribunal Constitucional*, cit., párr. 73.

¹⁰³ Cf. TEDH, *Incal v. Turkey*, 1998-IV, *Ciraklar v. Turkey*, 1998-IV.

¹⁰⁴ Cf. T.E.D.H., *Zand c. Austria*, citado por Sephanos Stavros/ Martines Nijhoff “The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention of Human Rights”, London Publisher, 1993.

¹⁰⁵ El artículo 2 de Los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura establece: “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo” y el artículo 5 determina: “Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”.

jurisdiccional, la sujeción estricta a la ley, para posibilitar la realización de un juicio sin prejuicios. Así por ejemplo lo expresa Ferrajoli:

“Es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos...Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional”¹⁰⁶.

Entendida de esta forma, la garantía de imparcialidad es el verdadero fundamento de los principios del juez natural e independencia judicial. Lo que está en juego en la garantía de imparcialidad, es la confianza que los tribunales en una sociedad democrática deben inspirar al público y, en el acusado, en particular en los procedimientos criminales¹⁰⁷. Éste es, además, el criterio que ha sentado la Honorable Corte en el precedente *Herrera Ulloa* al resolver que, independientemente del comportamiento personal de los jueces, hay hechos determinables que pueden suscitar dudas sobre la imparcialidad, y en este sentido las apariencias tendrán relevancia¹⁰⁸.

En el caso concreto de la justicia militar y su integración con miembros en servicio activo, la Corte Interamericana ha sido terminante al afirmar:

“los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, estaban incapacitados para rendir un examen independiente e imparcial”¹⁰⁹.

Adicionalmente, al considerar la independencia e imparcialidad del órgano juzgador, la preparación jurídica de quienes van a resolver el caso resulta una variable a tener en cuenta. La adecuada preparación profesional permite asegurar la independencia e imparcialidad ya que garantiza que las decisiones se tomarán en concordancia con lo establecido por la ley.

A continuación se aplicarán estos estándares al caso de los procesos militares seguidos al Sr. Palamara y se demostrará que la justicia castrense es violatoria de la garantía a un tribunal independiente e imparcial.

1. El Estado de Chile no garantizó el derecho del Sr. Palamara a ser juzgado por un órgano independiente e imparcial

En tiempos de paz, la justicia militar en Chile está constituida por los juzgados navales, la Corte Marcial y la Corte Suprema.

¹⁰⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, Trotta, Madrid, 1995, pág. 581.

¹⁰⁷ Cf. entre otros, T.E.D.H. Hauschildt v. Dinamarca, serie A- 154.

¹⁰⁸ Cf. Corte I.D.H., *Caso Juan Ulloa*, cit., párr. 171. con cita de TEDH, *Case of Pabla KY v. Finlad*, Judgment of 26 June, 2004, para. 27; y *Eur. Court. H. R., Case of Morris v. the United Kingdom*, Judgment of 26 February, 2002, para. 58.

¹⁰⁹ Cf. Corte I.D.H., *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia del 16 de agosto de 2000, párrafo 126.

Los juzgados navales conocen en primera instancia de las causas de fuero militar. Por su parte, la Corte Marcial de la Armada es un tribunal de segunda instancia y, principalmente conoce de los recursos de apelación en contra de las sentencias de los juzgados navales y de las consultas de aquellas resoluciones que no hayan sido apeladas. La Corte Suprema conoce de los recursos de casación en la forma y en el fondo que se interponen en contra de las sentencias de la Corte Marcial de la Armada.

Asimismo, la Justicia Militar también cuenta con la intervención de los fiscales cuyas funciones son las de investigación, imposición de medidas cautelares y formulación de la acusación.

Como se ha demostrado a lo largo de esta instancia internacional, las características de la justicia militar chilena, en amplio incumplimiento de la Convención Americana y de la interpretación que de ella ha hecho esta Honorable Corte, no garantiza el juicio ante un juez o tribunal independiente e imparcial.

A continuación se analizarán las características de cada uno de estos órganos que intervienen en todas las instancias del proceso militar en Chile y se explicará por qué no cumplen con los requisitos exigidos por los artículos 8.1. CADH.

a. La actuación del Tribunal Naval de Primera Instancia no fue independiente ni imparcial

En el procedimiento de justicia militar en Chile, la ley asigna la jurisdicción permanente al Comandante en Jefe de la Unidad militar correspondiente en el territorio a su mando, es decir, la actividad jurisdiccional reside en un oficial militar en servicio activo.

El artículo 16, CJM establece:

“El Comandante en Jefe de la respectiva División o Brigada en el Ejército; de cada Zona Naval, Escuadra o División en la Armada; el Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea y el Comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea, cuando correspondiere, tendrá la jurisdicción militar permanente en el territorio de sus respectivos Juzgados y sobre todas las fuerzas e individuos sometidos al fuero militar que en él se encuentren. No obstante, las autoridades allí señaladas podrán delegar la jurisdicción militar en un Oficial General que se desempeñe bajo su mando, mediante resolución fundada que deberá transcribirse a la respectiva Corte Marcial. En caso de estar inhabilitado para intervenir en una causa determinada o impedido por cualquier otro motivo, será subrogado por el Jefe militar de la respectiva Institución que deba reemplazarlo”.

En los procesos n° 464 y 471, los jueces que intervinieron eran miembros en servicio activo de las fuerzas armadas, sin preparación jurídica alguna, subordinados jerárquicamente a las autoridades de la institución, y por tanto removibles de su cargo.

En efecto, tanto en el proceso n° 464 del Juzgado Naval de Magallanes seguido al Sr. Palamara por los delitos de desobediencia e incumplimiento de los deberes militares, como en el proceso n° 471 del Juzgado Naval de Magallanes seguido al Sr. Palamara por el delito de desacato, quien intervino como juez en la etapa preliminar fue el Capitán de Navío Jaime Urdagarin Romero¹¹⁰.

Adicionalmente, en la etapa denominada plenario, quien dictó sentencia de condena en el proceso 464 fue el Contralmirante Freites Perez.

En su peritazgo la Dra. María Inés Horwitz declaró que:

“Los Jueces (...) del servicio de justicia militar Chileno son todos Militares en servicio activo y por consiguiente deben tener todos los requisitos que exigen las Fuerzas Armadas y de Carabineros para pertenecer a dichas instituciones. Formalmente pertenecen a un escalafón especial de justicia militar pero que en nada afecta su posiciones dentro de la jerarquía militar su situación de subordinación y dependencia y sus deberes militares”.

Asimismo, en cuanto a su preparación jurídica, la especialista destacó que los jueces militares carecen de toda formación profesional.

Las características de los jueces navales permiten cuestionar su independencia e imparcialidad. En primer lugar, a pesar de asumir funciones judiciales, dichos funcionarios son miembros de las fuerzas armadas y por ende, reciben órdenes de sus superiores. En segundo término, se encuentran sometidos a la disciplina militar. En tercer lugar, debe observarse que las decisiones sobre su nombramiento están tomadas por autoridades administrativas de las fuerzas armadas y que pueden ser removidos de su cargo en cualquier momento. Finalmente, corresponde destacar que no tienen preparación jurídica alguna.

Durante la audiencia ante la Honorable Corte, los representantes del Ilustre Estado no cuestionaron que los jueces militares no gozaban de inamovilidad o que se encontraban sujetos a la disciplina de la armada. Los representantes del Ilustre Estado sólo cuestionaron uno de los argumentos de los representantes de las víctimas. Para la representación del Estado de Chile, la falta de formación legal de los jueces castrenses

¹¹⁰ En este proceso el Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval, Sr. Hugo Bruna Greene se declaró inhabilitado para intervenir como juez en razón de que había tenido participación en los hechos como testigo (cf. fs. 57 del proceso n° 464). Conforme surge de fs. 53, el Sr. Hugo Bruna Greene en calidad de testigo declaró haber sido él quien impartió la orden al Sr. Palamara de constituirse en la imprenta y entregar todos los ejemplares de los libros.

carece de importancia ya que en las decisiones intervienen los auditores que sí son abogados.

Frente a este argumento cabe realizar dos observaciones. En primer lugar, si bien es cierto que los auditores pueden brindar asesoramiento para el dictado de las sentencias, no es menos acertado que es el juez militar quien dicta la sentencia y, asumiendo debidamente su responsabilidad, firma al pie de la resolución. En segundo lugar, corresponde destacar que los auditores, al igual que los jueces, se encuentran sujetos a la disciplina castrense.

En síntesis, por las consideraciones expuestas, se debe concluir que la actuación de los jueces de primera instancia en los procesos n° 464 y 471, fue violatoria del art. 8.1., CADH por falta de independencia e imparcialidad.

b. La actuación de la Corte Marcial no fue independiente ni imparcial

Las características de la Corte Marcial de la Armada que intervino en los procesos n° 464 y 471, contrapuestas con los estándares internacionales analizados, también ponen en evidencia su falta de independencia e imparcialidad.

El art. 48, CJM establece:

“Habrá una Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, con asiento en Santiago, y una Corte Marcial de la Armada, con sede en Valparaíso. La primera estará integrada por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, por los Auditores Generales de la Fuerza Aérea y de Carabineros y por un Coronel de Justicia del Ejército, en servicio activo, y la segunda por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por el Auditor General de la Armada y por un Oficial General en servicio activo de esta Institución. Los integrantes que no sean Ministros de Corte de Apelaciones gozarán de inamovilidad por el plazo de tres años, contado desde que asuman sus funciones, aunque durante la vigencia del mismo cesaren en la calidad que los habilitó para el nombramiento. Presidirá cada Corte el más antiguo de los Ministros de Corte de Apelaciones a que se refiere el inciso anterior, y en caso de ausencia o inhabilidad legal de éste, el otro Ministro de Corte de Apelaciones que la integre como titular”.

La norma citada determina que la Corte Marcial de la Armada, con sede en Valparaíso, está integrada por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por el Auditor General de la Armada y por un Oficial General en servicio activo de esta Institución. Los integrantes militares de la Corte de Apelaciones gozan de inamovilidad por el plazo de tres años.

Adicionalmente, el art. 37, CJM establece que corresponde al Auditor general de la Armada supervigilar la conducta funcionaria de los Fiscales de su respectiva jurisdicción,

pudiendo imponerles las medidas disciplinarias que establezca para este efecto un Reglamento especial.

Si bien es cierto que uno de los presupuestos necesarios para garantizar la independencia e imparcialidad es la inamovilidad en el cargo, la verificación solitaria de este requisito no resulta suficiente para asegurar la vigencia de las garantías citadas.

En el caso resulta relevante que los miembros de la Armada que intervinieron en los procesos fueron dos funcionarios en servicio activo, en dependencia jerárquica respecto de las autoridades superiores y uno de ellos carecía de preparación jurídica¹¹¹.

Entendemos que la integración de la Corte Marcial con miembros militares en servicio activo y sin preparación jurídica resulta determinante para concluir que la actuación de todo el órgano juzgador careció de independencia e imparcialidad. Sostener lo contrario, llevaría a negar unicidad al Tribunal.

Por su parte, la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos ha sido clara al concluir que, en la evaluación de la independencia e imparcialidad de un órgano colegiado, la existencia de un solo sujeto sospechado de parcialidad, afecta las cualidades de todo el órgano. Tanto en *Incal v. Turquía* como en *Ciraklar v. Turquía* el Tribunal Europeo advirtió que la Corte Especial de Seguridad turca, integrada por dos civiles y un militar, no satisfacía las garantías de independencia, mientras uno de sus integrantes (el juez militar) continuaba sometido a la disciplina militar¹¹².

Durante la audiencia ante la Honorable Corte, el Estado cuestionó la posición de esta parte, en el sentido de que la Corte Marcial no tuvo una actuación independiente e imparcial. Para fundar su posición, los representantes del Ilustre Estado argumentaron que la Corte Marcial redujo el monto de las sanciones impuestas al Sr. Palamara en el marco de los procesos seguidos en su contra.

Sobre este argumento en concreto, corresponde realizar dos precisiones. En primer lugar, que no es cierto que la Corte Marcial haya reducido el monto de las condenas impuestas al Sr. Palamara, ya que en el caso concreto del proceso n° 471, aún sin recurso acusatorio, revocó la sentencia absolutoria e impuso una pena de prisión a la víctima.

En segundo término, debe destacarse que el monto de pena impuesta al Sr. Palamara no puede ser un parámetro aceptable para evaluar la independencia e imparcialidad del juzgador. En este sentido corresponde afirmar que para determinar el temor de parcialidad no se requiere una evaluación de la especie y monto de pena impuesta ya que la garantía está relacionada con las pautas de organización judicial, en tanto regulan la

¹¹¹ En efecto, el vicealmirante Germán Goddard no tenía la formación jurídica especializada que le permitiera ejercer su función conforme los estándares internacionales y que el Auditor General de la Armada, Jorge Beytia Valenzuela, ha participado, o al menos ha tenido la posibilidad de participar, en la supervisión de los fiscales. Estas circunstancias también son relevantes que sus opiniones frente al caso no pudieron ser imparciales.

¹¹² Id. En el mismo sentido, cf. T.E.D.H., *Calan v. Turkey*, App. No. 46221/99, Eur. Ct. H.R. (2003).

labor de los órganos jurisdiccionales. En otras palabras, no es cuestión de escudriñar si de los fundamentos de las resoluciones de la Corte Marcial se desprenden signos de parcialidad. Para evaluar la vigencia del artículo 8.1, CADH, basta con determinar cuál era la integración de la Corte Marcial: Frente a la existencia de un temor de parcialidad, sólo resta declarar la violación al art. 8.1., CADH.

En conclusión, teniendo en consideración los estándares internacionales referidos a imparcialidad e independencia, se concluye que la actuación de la Corte Marcial en los procesos n° 464 y 471, fue violatoria del art. 8.1., CADH por falta de independencia e imparcialidad.

c. La actuación de la Corte Suprema de Justicia no fue independiente ni imparcial

Las características de la integración de la Corte Suprema de Justicia en la forma en la que intervino en los procesos n° 464 y 471, contrapuestas con los estándares internacionales analizados, ponen en evidencia su falta de independencia e imparcialidad.

El art. 70 A, CJM establece:

“A la Corte Suprema, integrada por el Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo, corresponde también el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas a que alude el artículo 2.- de este Código, en relación con la administración de la justicia militar de tiempo de paz, y conocer: 1) De los recursos de casación, así en la forma como en el fondo, contra las sentencias de las Cortes Marciales; 2) De los recursos de revisión contra las sentencias firmes en materia de jurisdicción militar de tiempo de paz; 3) De los recursos de queja contra las resoluciones de las Cortes Marciales y, en segunda instancia, de los recursos de queja de que estos conocieren [...]”.

En función de lo establecido por la norma citada, en el momento de conocer sobre los asuntos de la jurisdicción militar, la Corte Suprema de Justicia cuenta con una composición especial: para estos procesos se integra con el Auditor General del Ejército, que en el caso correspondió al Auditor General Fernando Torres Silva.

Adicionalmente, el art. 37, CJM establece que corresponde al Auditor general del Ejército supervigilar la conducta funcionaria de los Fiscales de su respectiva jurisdicción, pudiendo imponerles las medidas disciplinarias que establezca para este efecto un Reglamento especial.

De lo expuesto se deduce que esta integración afecta la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional ya que se incluye en la deliberación la participación de un integrante que no goza de las inmunidades que garantizan las garantías del art. 8.1., CADH.

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la imparcialidad objetiva se vincula con la necesidad de que el órgano juzgador muestre garantías suficientes para evitar cualquier duda razonable que conduzca a presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el órgano jurisdiccional genera dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos, pero por sobre todo del imputado, en la administración de justicia¹¹³.

Existen motivos suficientes para sostener que, para resolver un caso donde los intereses de las fuerzas armadas se encuentran en juego, el órgano de juicio no puede estar integrado por un miembro en servicio activo, toda vez que esta integración puede generar en el imputado dudas razonables acerca de la posición de neutralidad de quien lo va a juzgar en el caso. La cuestión a resolver aquí es si un tribunal puede ser objetivamente visto por las partes y por la sociedad como “insospechado”, cuando, para casos *especiales*, su integración es *especial*.

Si se examina la cuestión desde esta perspectiva, al igual que fue argumentado en la sección que antecede, frente a un tribunal que se encuentre integrado con un miembro cuya imparcialidad e independencia pueda ser puesta en duda, el juzgado en su totalidad estará sospechado de parcialidad.

En síntesis, a la luz de los estándares internacionales referidos a imparcialidad e independencia presentados, se concluye que la actuación de la Corte Suprema en los procesos n° 464 y 471, fue violatoria del art. 8.1., CADH por falta de independencia e imparcialidad.

d. La actuación de los Fiscales en el proceso militar no fue ni independiente ni imparcial

Las características de los Fiscales que intervinieron en el proceso, tanto por su dependencia a una rama ejecutiva del gobierno, así como también por las funciones que desarrollaban dentro del proceso, resultan contrapuestas con el art. 8.1., CADH.

El artículo 27, CJM establece:

“Los Fiscales Letrados recibirán nombramiento del Presidente de la República de entre los Oficiales de Justicia de la respectiva Institución. Los Fiscales de las Fuerzas Armadas que no reúnan los requisitos del inciso anterior, serán designados por el respectivo Juez Institucional de entre los Oficiales que le estén subordinados (...).”

Esta disposición pone en evidencia que no cumplen con el requisito de independencia e imparcialidad ya que su designación depende directamente del Poder Ejecutivo.

¹¹³ Cf., entre otros, T.E.D.H., *Incal v. Turkey*, 1998-IV, *Ciraklar v. Turkey*, 1998-IV.

Adicionalmente, los fiscales no poseen, ninguna de las garantías de estabilidad y de protección contra presiones externas exigidas para garantizar la independencia de los órganos que ejercen funciones jurisdiccionales, ya sea que se trate de tribunales judiciales o de organismos ajenos a la judicatura que realizan dichas funciones.

En su peritazgo la Dra. Horwitz ha sido contundente al señalar:

“Es muy habitual en la práctica de esta jurisdicción que los fiscales sean removidos de una determinada investigación por necesidades del servicio militar sin expresión de mayor fundamento. Esta situación ha determinado la crítica de la doctrina en tanto no se cumple la garantía del Juez natural ni de la inamovilidad del tribunal que conoce de una causa que es lo que garantiza su imparcialidad, lo que evidentemente, no puede cumplirse con militares de inferior jerarquía y en servicio activo”.

Por otra parte, la regulación interna del proceso militar – que le otorga a los Fiscales la función de recolectar la prueba, tomar otras medidas que afectan directamente los derechos del sometido a proceso (por ejemplo, allanamientos, detenciones y prisiones preventivas), y finalmente formular la acusación contra el sometido a proceso-, también pone en crisis los principios de imparcialidad e independencia ya que existe la posibilidad de que al disponer la detención, el fiscal adopte el punto de vista de su condición de acusador en una etapa posterior del procedimiento.

En efecto, resulta cuestionable que en una misma persona se concentren las funciones de investigación, imposición de medidas de coerción y formulación de la acusación, máxime cuando, de acuerdo a la legislación analizada, los requisitos para imponer la prisión preventiva sólo dependen de la sospecha que recae sobre un individuo como autor de un ilícito penal, circunstancia que se encuentra directamente vinculada a la actividad investigativa realizada por el fiscal que posteriormente fundara su acusación.

La independencia e imparcialidad no puede estar garantizada si quienes dirigen la investigación durante la etapa preliminar (disponen allanamientos, detenciones y escuchan a los testigos), en una etapa posterior al procedimiento, deben sostener la acusación como partes en el proceso¹¹⁴. En estos casos existe la posibilidad de que quien disponga la detención, lo haga desde el punto de vista de su condición de acusador en una etapa posterior del procedimiento.

En síntesis, tanto por su dependencia a la rama ejecutiva, como en razón de la concentración de funciones que se le conceden a los fiscales durante el trámite del proceso penal se ha violado el art. 8.1., CADH.

C. El Estado de Chile dejó al Sr. Palamara en un estado de total indefensión al no ofrecerle una protección judicial adecuada y efectiva

¹¹⁴ Cf. T.E.D.H., Case of Pauwels v. Belgium, judgment of 26 May 1988, donde cita Duinhof and Duijf (judgment of 22 May 1984, Series A, no. 79, § 38) and van der Sluis, Zuiderveld and Klappe (judgment, 22 May 1984, Series A, no. 78, § 44).

El derecho a un recurso efectivo y a la protección judicial ha sido descrito por la Corte como “uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática...”¹¹⁵.

Por lo tanto, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención tiene la consecuencia lógica de constituir:

“[...] una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”¹¹⁶.

A lo largo de esta instancia internacional ha quedado establecido que durante el desarrollo de los procesos penales seguidos en el orden local, el Sr. Palamara agotó todas las instancias para obtener una decisión favorable.

Sin embargo, como ha quedado demostrado en el desarrollo de esta sección V, ninguno de los órganos que intervinieron en la resolución de su caso reunía las características compatibles con el art. 8.1, CADH.

Como lo ha sostenido la Honorable Corte¹¹⁷, la garantía a la protección judicial no se encuentra satisfecha por la mera existencia de un órgano de grado superior que revise, ya sea amplia o restringidamente los hechos y el derecho aplicado en una instancia inferior. Para que la justicia opere como tal, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del proceso concreto.

Esto no ocurrió en el caso del Sr. Palamara, puesto que todas las instancias de apelación y recursivas por él iniciadas fueron resueltas por órganos carentes de independencia e imparcialidad.

En función de ello, sostenemos que la ausencia de recursos adecuados y efectivos para obtener una revisión de la condena por órganos independientes e imparciales viola los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

VI. EL ESTADO DE CHILE HA VIOLADO LOS DERECHOS DEL SR. PALAMARA AL DEBIDO PROCESO (ARTS. 8.2.F Y 8.2.D Y E, CADH).

¹¹⁵ Corte IDH, *Caso Cantos*, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C. No. 97, párr. 52

¹¹⁶ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 136; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, cit., párr. 164; y Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte*, cit., párr. 102.

¹¹⁷ Cf. Corte. I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*, cit.

La Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el debido proceso como "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales"¹¹⁸.

Según la Honorable Corte:

Estas "garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas."¹¹⁹ Ello se debe a que "[e]n cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos."¹²⁰ y, por lo tanto, "no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso."¹²¹

La Corte ha reconocido la importancia de garantizar la vigencia de las garantías judiciales en todas las instancias del proceso. Así, por ejemplo, en la OC 9/87, ha interpretado los artículos 8 y 25 de la Convención como derechos que no consagran medios de naturaleza judicial en el sentido estricto, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención¹²².

Los procesos seguidos al Sr. Palamara ante el fuero militar no respetaron el debido proceso, tanto porque el nombrado se vio privado de ejercer su derecho a controvertir la prueba, como porque se le impidió contar con la debida asistencia letrada.

En la audiencia ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, el perito Christian Riego sostuvo que: "La situación de la justicia militar en Chile es escandalosa desde el punto del debido proceso".

A continuación, se exponen los argumentos que dan sustento a esta afirmación.

A. El Estado de Chile ha violado del derecho del Sr. Palamara a controvertir la prueba (art. 8.2.f)

El artículo 8.2.f de la Convención dispone:

"2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su

¹¹⁸ Cf. Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros*, cit., párr. 124.

¹¹⁹ Cf. Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros*, cit., párr. 127.

¹²⁰ Cf. Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros*, cit., párr. 126.

¹²¹ *Id.* Este reconocimiento de que en todo proceso, cualquiera sea su naturaleza, rige el debido proceso, está plenamente apoyado por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Véase al respecto, ECHR, *Albert and Le Compte*, Judgment of 10 February 1983, Series A., N° 58, párr. 39.

¹²² Cf. Corte I.D.H., *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva 9/87 (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 6 de octubre de 1987, Serie A. N°9.

culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...] f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”;

La Corte Interamericana ha reconocido la importancia en el control de la prueba. En *Castillo Petruzzi* consideró que eran incompatibles con la CADH las normas internas aplicadas en un proceso penal las cuales imposibilitaron el interrogatorio de los testigos que fundamentaron la acusación penal, agentes de la policía y del ejército que participaron en las diligencias de investigación, por lo que se violó el artículo 8.2.f de la Convención¹²³. En similar sentido se expidió en *Cantoral Benavides*, oportunidad en la que el abogado de la víctima no pudo lograr la confrontación pericial tendiente a esclarecer las divergencias que arrojaron dos peritajes grafológicos practicados en un proceso penal¹²⁴.

Teniendo en cuenta la normas aplicadas y el estándar elaborado por la Corte Interamericana, en este caso, la aplicación de la normativa que imposibilitó al Sr. Palmara y a su abogado defensor controlar la producción de la prueba durante la etapa preliminar, más aún teniendo en cuenta que dicha prueba sirvió de fundamento para la sentencia, constituyó una violación al art. 8.2.f., CADH.

1. El Código de Justicia Militar en Chile impide al imputado controlar la producción de la prueba que será fundamento de la sentencia

La posibilidad de organizar una defensa penal en forma apropiada está condicionada a la oportunidad de presentar, sin restricciones, todas las pruebas y argumentos relevantes para el caso. La oportunidad de aportar y controvertir la prueba en la etapa preparatoria resulta indispensable cuando, en la práctica, las sentencias se fundan principalmente en las pruebas que se recolectan durante la etapa preparatoria. El derecho a aportar prueba y controvertirla es consustancial al derecho de defensa y al debido proceso.

La Comisión Interamericana ya ha reconocido la importancia del acceso al expediente aunque sólo fuera un sumario vinculado con el proceso penal¹²⁵. En el informe 50/00 *Figueredo Planchart, Reinaldo v. Venezuela*, la Comisión concluyó que una decisión judicial que impida, prohíba o limite el derecho a consultar el proceso, aunque fuera sólo en los sumarios o antejuicios vinculados directamente con un proceso penal, debilita sensiblemente el derecho de defensa¹²⁶.

¹²³ Cf. Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi*, cit., párr. 153.

¹²⁴ Cf. Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*, cit., párr. 127 y 128.

¹²⁵ CIDH, Informe Anual 1992, Capítulo V, Evaluación de las medidas adoptadas en Colombia y en Perú, y también Informe Anual 1993, Capítulo IV, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú.

¹²⁶ Cf. C.I.D.H., *Informe 50/00, Figueredo Planchart Reinaldo v. Venezuela*, del 28 de septiembre de 1998, párrafo 114 y 135 y ss.

Por su parte, en su comentario general n° 13, el Comité de Derechos Humanos ha adelantado que, en el marco del art. 14.3.b, PIDCP, la posibilidad de preparar la defensa requiere “el acceso a los documentos y otra evidencia que el acusado requiera para la preparación de su caso”¹²⁷. En el mismo sentido, la regla 21 de los Principios básicos sobre el rol de los abogados exige a las autoridades que aseguren a los abogados el acceso a la información apropiada, para garantizar una defensa apropiada.

En contradicción con las normas de la Convención Americana, las reglas de procedimiento aplicables al proceso en la justicia militar y la práctica local resultan incompatibles con las normas de la Convención Americana al no permitir al acusado y a su abogado defensor aportar y controlar la prueba durante la etapa preliminar, cuando es ésta la que va a servir de fundamento para la condena.

En efecto, de acuerdo a la legislación vigente para el procedimiento militar en Chile, el sumario es secreto para las partes. Así lo establecen los artículos 129, CJM y 78, CPMP.

El art. 129, CJM. establece:

“Serán aplicables al sumario las reglas de los artículos 77 a 79 del Código de Procedimiento Penal y 165 del Código Orgánico de Tribunales”.

Por su parte, el art. 78 del Código de Procedimiento Penal determina:

“Las actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones establecidas por la ley”.

Sólo en el caso de que hayan transcurridos 120 días desde la fecha de la resolución que se lo sometió a proceso, el imputado podrá tener acceso al expediente. Esto es lo que prescribe el art. 130, CJM.

Art. 130 CJM: “ [...] Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el procesado podrá solicitar el conocimiento del sumario durante la tramitación de la causa y tendrá siempre derecho a él transcurridos 120 días desde la fecha de la resolución que lo sometió a proceso”.

De acuerdo a lo que establece el art. 123, CJM las resoluciones que deniegan el acceso al expediente resultan inapelables.

Art. 123, CJM: “Solamente son apelables: 1) El auto de procesamiento; 2) La resolución del Fiscal que deniegue la libertad provisional con posterioridad al cierre del sumario, y, dentro del sumario, cuando la

¹²⁷ Cf. Comité de Derechos Humanos, Comentario General n° 13 (Vigésimoprimera Sesión, 1984), en Recopilación de las observaciones y recomendaciones generales aprobadas por los órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados ONU Doc. HRI/GEN/1/Rev.1. at. 1994.

privación de libertad haya durado más de veinte días; 3) Los autos de sobreseimiento, y 4) Las sentencias definitivas e interlocutorias de primera instancia. Las demás resoluciones serán apelables sólo en los casos en que se conceda expresamente el recurso”.

Ahora bien las reglas que rigen durante la etapa del plenario, por un lado, permiten a las partes ofrecer prueba (art. 155, CJM), pero al mismo tiempo dan facultades discrecionales amplias al Juez para aceptar o denegar la prueba recolectada durante la etapa del sumario (art. 452, CPMP aplicable al CJM). Asimismo, lo habilitan a fundar su sentencia en las declaraciones recibidas durante la etapa del sumario (art. 459, CPMP aplicable al CJM).

El art. 155, CJM establece: “En el mismo escrito de contestación, el procesado expondrá si renuncia a las demás diligencias del plenario y acepta que se pronuncie sentencia inmediatamente, o si quiere rendir prueba en el plenario. En este caso, expresará cuáles son los medios probatorios de que intenta valerse y presentará la lista de los peritos o testigos que han de declarar a su instancia”.

El art.452, CPMP, aplicable al CJM establece: “No se llevará a efecto ninguna diligencia probatoria si no está ordenada por decreto judicial notificado a las partes. El juez no permitirá que se practiquen diligencias probatorias que no sean conducentes a demostrar los hechos materia del juicio”.

Art. 469, CPMP, aplicable al CJM: “No es necesario ratificar en el juicio plenario a los testigos del sumario, para la validez de sus declaraciones, pero si alguna de las partes lo solicitare se ratificará a los testigos que sean habidos y que no se hayan ratificado conforme a lo establecido en el artículo 219”.

En la audiencia ante la Honorable Corte, el perito Cristian Riego destacó la relevancia que tiene el sumario, en tanto es en esa etapa en la cual se presenta la prueba y la sentencia se limita a reproducirla.

En síntesis, el análisis del Código de Justicia Militar en Chile pone en evidencia que, en abierta contradicción con las normas de la Convención Americana, las reglas aplicables al proceso en la justicia militar, no permiten al acusado y a su abogado defensor aportar y controlar la prueba durante la etapa preliminar, aunque ésta pueda contribuir al dictado de una sentencia de condena. En consecuencia, en razón de esta regulación, el Estado de Chile ha violado los artículos 8.2.f y 2.2., CADH.

a. Durante el trámite del proceso n° 464, el Sr. Palamara se vio impedido de controlar la prueba que sirvió de fundamento a la sentencia de condena

En el proceso n° 464, durante la etapa preliminar de su tramitación, se dispuso la realización de numerosas medidas de prueba las cuales, teniendo en consideración lo establecido por el art. 78, CJM, no fueron notificadas al Sr. Palamara¹²⁸. Esta circunstancia, en los hechos, impidió al nombrado y a su abogado defensor, intervenir en su producción.

Para garantizar su derecho a controlar el desarrollo del proceso n° 464, el Sr. Palamara y su letrado solicitaron acceder al conocimiento del expediente el 16 de abril de 1993¹²⁹. En esa misma fecha, el Fiscal Naval resolvió: "Siendo inconveniente para el éxito de la investigación, no ha lugar".

Contra esta resolución, el 21 de abril de 1993, el abogado defensor del Sr. Palamara interpuso recurso de apelación¹³⁰. Ese mismo día, el Fiscal Naval resolvió: "Vistos: lo dispuesto en el artículo 123, CJM, no ha lugar, por referirse el recurso a una resolución inapelable". Más adelante en el expediente, se reiteró el pedido de acceso al proceso¹³¹; el 28 de abril de 1993 el Fiscal Naval resolvió: "... siendo inconveniente para el éxito de la investigación, no ha lugar¹³²".

Frente a esta resolución, el abogado defensor del Sr. Palamara, Don Javier Solís Uribe, interpuso recurso de queja ante la Corte Marcial, en razón de las faltas y abusos que se habrían cometido durante la tramitación del proceso n° 464, al negarse el conocimiento del sumario y al dilatarse la realización de los careos que había solicitado¹³³. El 1° de junio de 1993, La Corte Marcial confirmó la resolución del fiscal y sostuvo:

¹²⁸ Esto ocurrió, por ejemplo, con la citación y recepción de la declaración testimonial de Carlos Vega (fs. 13, 15, 26, 33, 51, 52, 186), con la declaración del Teniente Primero Pablo Silva Fernández (fs. 23), con la citación y declaración del Capitán de Corbeta Fernando Mingran Lopez (fs. 24), con la citación y declaración de Carlos Vega Delgado (fs. 26 y 33), con la declaración del Capitán de Navío Vicente Caselli (fs. 36), con la citación y declaración de Capitán de Corbeta Fernando Mingran Lopez (fs. 38), con el requerimiento de informes a Dirección de Bibliotecas (fs. 43), con la citación al Suboficial Eric Navia Mansilla y al Sgto. Segundo Patricio Ortiz Escobar (fs. 44, 45 y 45vta.), con la inspección ocular realizada sobre el libro (fs. 46), con la solicitud de informes a la Dirección general de la Armada (fs. 47), orden de pericia sobre el libro (fs. 49 y 268), cuyos resultados obran a fs. 266 y 411, inspección del Escalafón del personal de la Armada (fs. 50), citación del Capitán de Fragata Alejandro Jahn Toro (fs. 51vta.), declaración de Hugo Bruna Green (fs. 53, 251 y 444), citación y declaración del Teniente Primero Osvaldo Langahaus (fs. 70 y 151), citación y declaración de Manuel Enrique Cruz Godoy y Jiménez Rojas (fs. 148, 149, 150, 151), pedido de informe a la cámara del libro (fs. 151vta.), declaración de Anne Stewart Orlandini (fs. 179), declaración de Patricia Makenney (fs. 182), citación y declaración de Capitán de Corbeta I.M. Sr. Riquelme y Héctor Castillo Ortiz (fs. 215, 221, 223), citación y declaración de Hipólito Rain (fs. 233 y 234), declaración de Manuel Segundo Baldebenito Hernández (fs. 245), declaración de Suboficial Eric Alberto Navia Mansilla (fs. 247), declaración de Sargento Primero Octavio René Miranda (fs. 248), declaración de Sargento Segundo José Benelli Arriaza (fs. 249), declaración de Hugo Bruna Green (fs. 251), declaración del Capitán de Fragata Alejandro Jahn Toro (fs. 259), declaración de Marta Elena Ureta (fs. 279), declaración del Capitán de Corbeta Alejandro Riquelme (fs. 293), declaración del Capitán de Corbeta Alejandro Mingran (fs. 298), solicitud de informes a Radio Nacional de Chile (fs. 306), declaración de doña María Iribarne Ríos (fs. 333), declaración de Doña Ana Elena Orlandini (fs. 462).

¹²⁹ Cf. fs. 181 del proceso 464.

¹³⁰ Cf. fs. 192 del proceso 464.

¹³¹ Cf. fs. 203 del proceso 464.

¹³² Cf. fs. 203 vta proceso 464.

¹³³ Cf. fs. 322 proceso 464.

“ [...] que no se cometió por el Sr. Fiscal ninguna falta o abuso que pueda enmendarse por esta vía extraordinaria, ante los claros términos del art. 130, 3º, CJM. Que no altera la precedente conclusión la circunstancia invocada por el recurrente en el sentido que la parte acusadora tendría acceso al sumario, pues tal situación deriva de la ley y no es imputable al Sr. Fiscal recurrido”¹³⁴.

En consecuencia, en función de las reglas procesales que regían el proceso, el Sr. Palamara y su abogado se vieron impedidos de controlar la producción de la prueba durante la etapa preliminar.

El 24 de octubre de 1994, se elevó la causa a plenario y recién en esa fecha se dispuso hacer entrega del expediente al abogado defensor del Sr. Palamara¹³⁵. El 20 de febrero de 1995, el abogado defensor del Sr. Palamara respondió a la acusación formulada por el Sr. Fiscal y solicitó la realización de medidas de prueba¹³⁶. Las medidas solicitadas fueron las siguientes: declaración complementaria del Contralmirante Bruna Greene, del Capitán de Roberta Fernando Mingran Lopez, oficio a la Dirección de Inteligencia de la Armada, oficio al Sr. Juez de la Tercera Zona Naval, a la Comandancia en Jefe de la Tercera Zona Naval, citación al Capitán de Navío Vicente Caselli Ramos, informe de Miguel Angel Muñoz Barra, e información sumaria de los testigos. El 31 de octubre de 1995 se resolvió no hacer lugar a las citaciones de Bruna Greene, Mingran Lopez y del Capitán de Navío Vicente Caselli Ramos, y denegar a la solicitud de informe de Angel Muñoz Barra¹³⁷.

Contra esta resolución el abogado defensor interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio¹³⁸, al cual nunca se le dio respuesta. El 22 de noviembre de 1992 se declaró vencido el término probatorio y se remitió el expediente para que el Juez Naval dictara sentencia.

Conforme surge de la sentencia dictada en el proceso 464, ésta se basó en las medidas de pruebas (testimonios, informes y pericias) realizadas durante la etapa de sumario. En consecuencia, el Estado de Chile violó el art. 8.2.f y solicitamos a la Corte así lo declare.

b. Durante el trámite del proceso n° 471, el Sr. Palamara se vio impedido de controlar la prueba que sirvió de fundamento a la sentencia de condena

En cuanto al proceso n° 471, durante la etapa preliminar de la tramitación del proceso, se dispuso la realización de algunas medidas de prueba las cuales, teniendo en consideración

¹³⁴ Cf. fs. 322 y ss. proceso 464.

¹³⁵ Cf. fs. 520 proceso 464.

¹³⁶ Cf. fs. 560 y ss. proceso 464.

¹³⁷ Cf. fs. 617 proceso 464.

¹³⁸ Cf. fs. 620 proceso 471.

lo establecido por el art. 78, CJM, no fueron notificadas al Sr. Palamara¹³⁹. Este hecho le impidió al nombrado intervenir en su producción.

El 6 de octubre de 1993, una vez que se abrió el plenario, se puso en conocimiento del Sr. Palamara y su abogado la totalidad de las actuaciones¹⁴⁰.

Finalmente el 3 de enero de 1995, la Corte Marcial de la Armada dictó sentencia de condena, para lo cual tuvo en cuenta la prueba reunida durante la etapa preliminar, que no fue sometida al control del Sr. Palamara. En consecuencia, el Estado de Chile violó el art. 8.2.f y solicitamos a la Corte así lo declare.

B. El Estado de Chile ha violado el derecho a contar con asistencia letrada (art. 8.2.d y e)

El art. 8.2.d. establece entre las garantías mínimas el:

“d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor...”,

y en el mismo artículo el inciso e) prescribe:

“e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

Sobre la importancia del acceso al expediente para garantizar la asistencia letrada, en *Castillo Petruzzi* la Corte sostuvo:

“las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada”¹⁴¹.

Los hechos expuestos en el acápite VI 1. a y b son claros en tanto ponen en evidencia que, al impedir el acceso al expediente durante la etapa preliminar, el derecho a la asistencia letrada se ha visto vulnerado.

¹³⁹ Esto ocurrió con la declaración de Hipólito Rain (fs. 22) y el requerimiento de informes a la Armada (fs. 43).

¹⁴⁰ Cf. fs. 112 proceso 471.

¹⁴¹ Cf. Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi*, cit., párrafo 141.

En consecuencia, solicitamos a la Corte declare que el Estado de Chile violó los arts. 8.2.d y e, CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2.2., CADH.

VII. EL ESTADO DE CHILE HA VIOLADO LOS ARTS. 1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

El Estado ha violado los artículos 1 y 2 de la Convención al incumplir sus obligaciones de “respetar” y “asegurar” el libre y pleno ejercicio de todos los derechos y libertades protegidos por la Convención, y de adoptar todas las medidas internas necesarias para hacer efectivos estos derechos y libertades.

A. La violación por parte del Estado de Chile de su deber de respetar y asegurar los derechos de acuerdo con el artículo 1, CADH.

La Corte ha reconocido que el artículo 1 de la Convención “contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención”¹⁴².

El procedimiento ante esta instancia internacional ha demostrado que el Estado de Chile ha violado las obligaciones contempladas por el artículo 1.1 de la Convención en relación con los artículos 13 (libertad de expresión), 21 (propiedad), 9 (legalidad), 7.2, 7.3 y 7.5 (libertad personal), 8.2 (presunción de inocencia), 8.1 y 25 (garantías judiciales y protección), 8.2.f (derecho a controvertir la prueba), y 8.2.d y 8.2.e (derecho a la asistencia letrada). El Estado es responsable de acuerdo con el derecho internacional de estos abusos, provocados por no haber adoptado medidas eficientes en el ámbito judicial, legislativo y ejecutivo para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹⁴³.

B. La violación por parte del Estado de Chile de su deber de adoptar medidas internas para hacer efectivos los derechos del Sr. Palamara de acuerdo con el artículo 2, CADH

El art. 2, CADH establece:

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

¹⁴² Cf. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C. N° 4, párr. 162, 164.

¹⁴³ Cf. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, cit., 166.

Sobre esta obligación la Corte ha dicho:

000733

“[...] el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías”¹⁴⁴.

El Estado ha violado su deber, de acuerdo con el artículo 2, de introducir las reformas necesarias para cumplir sus obligaciones con arreglo a la Convención en los siguientes ámbitos:

1. El Estado de Chile no ha derogado el delito de desacato

El Sr. Humberto Palamara fue condenado por el delito de desacato previsto y sancionado en el artículo 264 del Código Penal, en relación con el art. 266 del mismo cuerpo normativo lo que de acuerdo con los argumentos expuestos viola el artículo 13 de la Convención.

2. El Estado no ha adoptado un régimen legal para impedir el juzgamiento de civiles por parte de Tribunales militares

Según se ha descripto en los pasajes pertinentes de esta presentación, el Sr. Humberto Palamara fue juzgado por tribunales militares en tiempo de paz siendo civil. Esto puede explicarse en función de la textura abierta y vaga del Código de Justicia Militar en sus artículos 6 y 7, los cuales permiten que en el contexto de la jurisdicción castrense, se adopten resoluciones de carácter arbitrario.

3. El Estado no ha adoptado un régimen legal adecuado para impedir la violación a las reglas del debido proceso en el contexto de los procedimientos penales ante la jurisdicción castrense

En los procesos seguidos en su contra, el Sr. Palamara no contó con un debido proceso en razón de que fueron violadas diversas garantías recogidas en los artículos 7 y 8.2 f y d y e de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dichas violaciones ocurrieron como correlato necesario de las normas procesales del Código de Justicia Militar que establecen la prisión preventiva como regla para el proceso militar y el secreto del sumario, lo que permite afectaciones a la libertad personal y las

¹⁴⁴ Cf. Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. El Perú)*, Sentencia de 3 de septiembre de 2001, párrafo 17.

garantías básicas para la defensa en juicio, como es el derecho a controvertir la prueba y a contar con asistencia letrada.

000734

REPARACIONES

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia constante que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño genera una nueva obligación: *reparar in integrum* el daño causado¹⁴⁵. Por lo tanto, el Estado de Chile tiene la obligación de reparar integralmente todas las violaciones a los derechos humanos de las víctimas que han sido debidamente probadas.

I. EL BENEFICIARIO DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN

La Corte ha establecido que son titulares de este derecho todos aquellos que resulten directamente perjudicados por las violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención¹⁴⁶.

Los representantes del Sr. Palamara consideramos que las reparaciones que la Corte señale en este caso deben alcanzar al Sr. Humberto Palamara.

II. LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN SOLICITADAS

A. Medidas de Satisfacción y No Repetición

La Corte ha reconocido que las medidas de satisfacción tienen el objeto de reparar integralmente a las víctimas “mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o 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”¹⁴⁷.

Estas medidas, conocidas como “*garantías de no repetición*”, tienen el objeto de que los hechos denunciados no vuelvan a repetirse. En este caso estas medidas son particularmente importantes teniendo en cuenta la relevancia que tiene garantizar la libertad de expresión y la administración de justicia independiente e imparcial en una democracia.

¹⁴⁵ Cf. Corte I.D.H., entre otros, *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 230.

¹⁴⁶ Cf. Corte I.D.H., *Caso El Amparo*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C., N° 26, párr. 38

¹⁴⁷ Cf. Corte I.D.H., *Caso Villagrán Morales y Otros*, Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84.

Por ello, es imperativo que el Estado de Chile adopte las medidas necesarias para adecuar su legislación a los estándares internacionales. En este sentido, solicitamos a la Corte que ordene al Estado realizar las siguientes acciones:

1. Que reconozca públicamente su responsabilidad y pida perdón por las violaciones cometidas

Los hechos denunciados en este caso reflejan sólo un ejemplo entre muchos de las afectaciones a la libertad de expresión y a las garantías judiciales en el Estado de Chile¹⁴⁸. Por ello, para prevenir la repetición de hechos lesivos como éstos, es crucial que la Corte ordene al Estado que reconozca públicamente su responsabilidad por la violación de los derechos de la víctima en este caso, como lo ha hecho en otras ocasiones¹⁴⁹.

Este reconocimiento constituirá una señal del Estado chileno, de su compromiso de hacer efectiva la vigencia de los derechos amparados por la Convención Americana. Este reconocimiento deberá ser hecho por las fuerzas armadas, en forma escrita, y difundido a través del diario "El Mercurio de Valparaíso", así como también en los boletines de las fuerzas armadas.

2. Que adecue su legislación interna a los estándares internacionales

Como se ha argumentado en este memorial, para garantizar la vigencia amplia de la libertad de expresión en Chile resulta imperativo que el Estado armonice su legislación con los preceptos de la Convención Americana.

La Corte Interamericana ha ordenado reiteradamente a lo largo de su práctica en los casos contenciosos que los Estados Partes de la Convención adecuen su legislación interna a los estándares internacionales en la materia¹⁵⁰. La modificación de leyes para que se adecuen a los estándares de la Convención es crucial "[p]ara prevenir que se den en el futuro hechos como los examinados"¹⁵¹.

A lo largo de este proceso hemos demostrado que la norma que penaliza el desacato vulnera la libertad de expresión en Chile. Por lo tanto, en el presente caso, la Corte debe requerir a Chile que derogue el delito de desacato previsto en el Código Penal.

Asimismo, durante el trámite de esta instancia internacional, se ha establecido que la legislación de Chile, al establecer la competencia de la jurisdicción castrense, permite el juzgamiento de civiles por parte de tribunales militares en una gran cantidad de casos. En consecuencia, a fin de evitar que situaciones como las del presente asunto se reiteren en el futuro, resulta necesario que la Corte requiera al Estado de Chile adecue su legislación

¹⁴⁸ Cf. Peritaje del Dr. Carlos Peña González, y peritaje del Dr. Christian Riego en audiencia pública del 9 de mayo de 2005.

¹⁴⁹ Cf. por ejemplo, Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*, Reparaciones, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C., N° 88, párr. 81.

¹⁵⁰ Cf. Corte I.D.H., *Caso Trujillo Oroza*, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párr. 98.

¹⁵¹ Cf. Corte I.D.H., *Caso Villagrán Morales (Niños de la Calle)*, Reparaciones, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párr. 98.

de modo que la justicia militar funcione como un régimen de excepción aplicable a militares respecto de delitos cometidos en ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, teniendo en cuenta que se han establecido violaciones a las garantías judiciales durante la tramitación de los procedimientos ante el fuero militar, solicitamos a la Corte ordene al Estado de Chile ajuste su legislación de modo de que sea respetuosa de las normas del debido proceso.

Durante la audiencia realizada el 9 de mayo de 2005, los representantes del Ilustre Estado han manifestado que la adecuación legislativa podría realizarse para el año 2010. Creemos fundamental resaltar que, dada la gravedad de las violaciones detectadas, existe una necesidad imperiosa de modificar la legislación, por lo que solicitamos que la adecuación legislativa se realice a la brevedad. Mientras ello no suceda el Estado de Chile estará incurso en responsabilidad internacional¹⁵².

3. Que se devuelvan los libros al Sr. Palamara y se permita su publicación

La prohibición de publicar su obra ha constituido un grave daño para el Sr. Palamara. En consecuencia, una reparación integral de lo ocurrido no puede dejar de prever una medida como la que se solicita.

4. Que se eliminen los efectos de las sentencias de condena recaídas

Siguiendo la línea trazada por la Honorable Corte en el caso *Herrera Ulloa*¹⁵³, dado que las sentencias recaídas en los procesos 464 y 471 en las que se condenó penalmente al Sr. Palamara conllevaron una violación a su derecho a la libertad de expresión, solicitamos a la Corte ordene al Estado dejar sin efecto todas las consecuencias de estas decisiones, en especial, el registro de los antecedentes penales.

B. Medidas de Reparación Pecuniaria

El Estado de Chile debe pagar indemnización destinada a compensar económicamente los daños causados por las violaciones.

Como escuchamos en la audiencia, las actuaciones del Estado causaron daños materiales y morales al Sr. Palamara.

La Corte ha señalado en su jurisprudencia reciente que:

¹⁵² Cf. Corte I.D.H., *Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones*, Sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C., N° 31, voto disidente del Juez Cançado Trindade, Serie C No. 31, párr. 10. Allí se sostuvo: "(...) las obligaciones internacionales de protección, que en su amplio alcance vinculan conjuntamente todos los poderes del Estado, comprenden las que se dirigen a cada uno de los derechos protegidos, así como las obligaciones generales adicionales de respetar y garantizar éstos últimos, y de adecuar el derecho interno a las normas convencionales de protección, tomadas conjuntamente".

¹⁵³ Cf. Corte I.D.H., *Caso Juan Herrera Ulloa v. Costa Rica*, cit., párr. 195.

“[L]as reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente”¹⁵⁴.

En función de ello solicitamos a la Corte disponga que:

1. El Estado de Chile debe indemnizar al Sr. Palamara por el daño material causado

De acuerdo con la jurisprudencia constante de esta Honorable Corte, el Estado está en la obligación de reparar el daño material causado a las víctimas de violaciones a los derechos humanos¹⁵⁵.

Para fijar el monto de los daños materiales pedimos a la Corte que lo haga en equidad, tomando en cuenta cada una de las violaciones a los derechos y lo expresado por el Sr. Palamara al respecto.

2. El Estado de Chile debe indemnizar al Sr. Palamara por el daño emergente

Durante la audiencia de debate el Sr. Palamara ha expresado que, a raíz de los procesos seguidos en su contra, perdió su trabajo como empleado civil a contrata y tuvo que abandonar Punta Arenas para mudarse a Valparaíso.

Asimismo, ha manifestado que tuvo que hacer frente a gastos significativos relacionados con su defensa penal en dos procesos en su contra, ambos concluidos ante la Corte Suprema de Justicia de Chile después de años de tramitación.

Finalmente, el Estado ha privado al Sr. Palamara del uso y goce de su trabajo intelectual. La incautación del libro y la posterior condena recaída en el proceso 464 privó ilegítimamente al Sr. Palamara del disfrute de los bienes de su propiedad.

Sobre la base de lo expuesto, solicitamos a la Corte determine una suma que reconozca estas erogaciones.

3. El Estado de Chile debe indemnizar al Sr. Palamara por el daño moral sufrido

De acuerdo con la jurisprudencia constante de esta Honorable Corte, el Estado está en la obligación de reparar los daños morales causados a las víctimas de violaciones a los derechos humanos¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Cf. Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros v. Guatemala*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, Serie C., N° 117, párr. 89.

¹⁵⁵ Cf. Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 89.

¹⁵⁶ Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 89.

En la audiencia escuchamos los sentimientos del Sr. Palamara respecto de lo sucedido. Los hechos de los que fue víctima significaron una ruptura radical en su vida. Estas desavenencias afectaron distintos ámbitos de su proyecto de vida.

En primer lugar, el Sr. Palamara declaró que, tras el inicio de los procesos en su contra, debió vivir lejos de sus hijos y mudarse de ciudad. Sobre este punto, también declaró Doña Anne Steward Orlando, en cuanto a que ella y sus hijos debieron vivir en Punta Arenas mientras su esposo se trasladó a Valparaíso. Asimismo, el Sr. Palamara declaró ser testigo de los rechazos que sufrieron sus hijos por parte del grupo de personas que hasta entonces habían sido amigas.

En segundo lugar, y ya en el ámbito laboral, el Sr. Palamara declaró que luego de las condenas sufridas, no ha podido reinsertarse laboralmente para ejercer la profesión que estudió. Al ser ingeniero naval, dada la importancia que la Armada tiene en el entorno naviero, la estigmatización sufrida ha llevado a que no lo contrataran como ingeniero naval.

Finalmente, resta señalar que el daño moral sufrido por el Sr. Palamara en razón de que, por más de diez años, se le ha vedado la posibilidad de publicar sus ideas.

Los representantes de las víctimas solicitamos entonces que, al fijar el monto correspondiente al daño moral, la Corte tome en cuenta el daño causado al proyecto de vida del Sr. Palamara.

C. Reintegro de Gastos y Costas

Finalmente, solicitamos a la Corte que ordene al Estado reintegrar los siguientes gastos y costas en que incurrió la víctima y sus representantes. Tales gastos y costas comprenden los incurridos en la adecuada representación de las víctimas desde la fecha de la presentación de nuestro escrito de demanda hasta la actualidad.

A continuación se presenta el detalle de los gastos en los que incurrió CEJIL en representación de la víctima para la presentación del caso ante la Honorable Corte:

- a. Elaboración de escrituras públicas de testimonios y peritazgos presentados ante la Corte Interamericana: U\$S 372,24.
- b. Gastos de telefonía, fax y correo: U\$S 785,36.
- c. Gastos de transporte aéreo de un abogado, viáticos y hospedaje (Santiago de Chile-Asunción-Santiago de Chile) para participar en la audiencia ante la Corte: U\$S 1233.
- d. Gastos de transporte aéreo, viáticos y hospedaje de dos abogadas (Bs. As. -Asunción-Bs.As. y Río de Janeiro - Asunción- Buenos Aires) para participar en la audiencia: U\$S 2316,67.

000739

e. Gastos de transporte aéreo, viáticos y hospedaje en Asunción del perito Christian Riego para participar en la audiencia del 9 de mayo de 2005: U\$S 718.

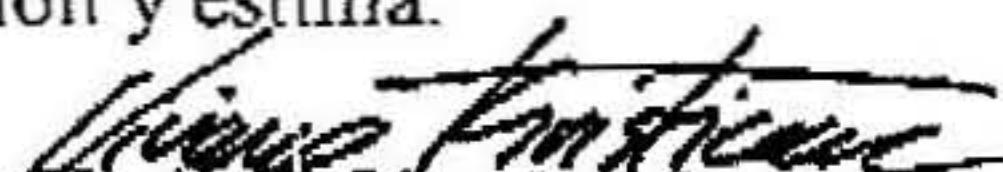
Total de Gastos: U\$S 5425,27.

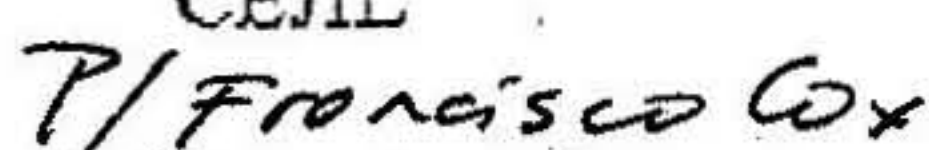
PETITORIO

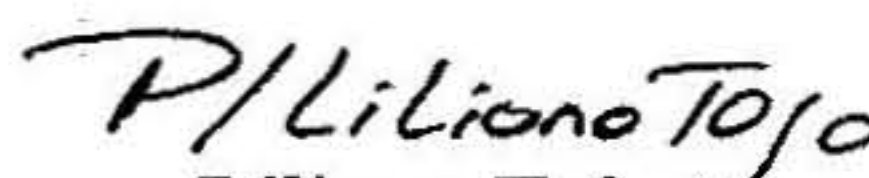
En virtud de los argumentos y elementos probatorios presentados en este escrito, en la audiencia llevada a cabo ante la Corte el 9 de mayo del presente año y en nuestro escrito de demanda solicitamos a la Honorable Corte Interamericana que concluya y declare que:

- 1) El Estado de Chile violó el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio del Sr. Palamara, en relación con los artículos 1.1 y 2.
- 2) El Estado de Chile violó el artículo 9 de la Convención Americana en perjuicio del Sr. Palamara en relación con el art. 1.1.
- 3) El Estado de Chile violó el artículo 21 de la Convención Americana en perjuicio del Sr. Palamara en relación con el art. 1.1.
- 4) El Estado de Chile violó el artículo 7 de la Convención Americana en perjuicio del Sr. Palamara en relación con el art. 1.1. y 2.
- 5) El Estado de Chile violó el artículo 8.1 de la Convención Americana en perjuicio del Sr. Palamara en relación con el art. 1.1. y 2.
- 6) El Estado de Chile violó el artículo 8.2 f y 8.2.d y e de la Convención Americana en perjuicio del Sr. Palamara en relación con el art. 1.1. y 2.
- 7) Con base en estas conclusiones, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado de Chile que adopte todas las medidas pecuniarias y no pecuniarias necesarias para reparar a la víctima y para que hechos como éstos no se repitan. Asimismo, solicitamos que se reintegre los gastos y costas en los que ha incurrido la víctima y sus representantes tanto en el procedimiento interno como en el seguido ante los órganos internacionales.

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


Viviana Krsticevic

CEJIL

Francisco Cox
CEJIL


Liliana Tojo

CEJIL

Julieta Di Corleto
CEJIL