

FAX ORIGINAL

Santiago, 28 JUN. 2005

000764

Ref: Caso #11.571

Señor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos
Costa Rica

Excelentísimo Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a Vuestra Excelencia con el propósito de formular las observaciones finales del Estado de Chile, en relación con el fondo y las eventuales reparaciones y costas del juicio en el caso #11.571 "Humberto Palamara Iribarne".

Antes de efectuar las referidas observaciones finales, el Estado de Chile se hace un deber en rebatir lo expuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia del 9 de mayo último en relación a la falta de controversia de los hechos por parte del Estado de Chile en la etapa de tramitación ante dicha Comisión, controversia que por lo demás a juicio de esa Comisión sería improcedente en esta "instancia" (como lo señaló uno de sus representantes en la audiencia).

Tal como lo expresó el Representante Alterno del Estado de Chile en la audiencia del 9 de mayo, esta parte no ha controvertido de manera alguna los hechos que constan en la causa. Y aún cuando lo hiciera, la jurisprudencia de este Honorable Tribunal ha sido suficientemente clara en el sentido de que la falta de controversia de los hechos en la tramitación del proceso ante la Comisión, no obsta a las partes a controvertirlos en el juicio que se sustancia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Lo que el Estado de Chile ha pretendido resaltar es su disconformidad con la interpretación que de estos hechos ha efectuado tanto la Comisión como

000765

los representantes de la presunta víctima. Dicha interpretación ha recogido parcialmente los hechos de la causa que emanan de la misma prueba documental acompañada por la Comisión y que los representantes de la presunta víctima hicieron suyas.

Esta discrepancia en la interpretación de los hechos, quedará en evidencia a lo largo de las observaciones finales que el Estado de Chile formula en este acto:

I

OBSERVACIONES EN RELACIÓN CON EL FONDO

1. Los Delitos de Desobediencia e Incumplimiento de Deberes Militares.

La calidad de militar de la presunta víctima

En la época en que ocurrieron los hechos que dieron origen a los procesos Nos 464 y 271 del Juzgado Naval de Magallanes, incoados en contra de HUMBERTO PALAMARA IRIBARNE, febrero y marzo del año 1993, éste se desempeñaba como empleado civil a contrata de la Armada de Chile.

El Sr. Palamara luego de hacer el servicio militar obligatorio, ingresó a la Escuela Naval de Chile, donde estudió dos años. Posteriormente, en el año

1978, ingresó como subteniente de planta a la Armada. Desde el año 1990 hasta el año 1992, se desempeñó como Subjefe del Departamento de Inteligencia de la III Zona Naval, en su calidad de Capitán de Corbeta de la Armada de Chile.

El 31 de Diciembre del año 1992, se inicia su proceso de retiro el que concluye en mayo del 1993, es decir, con fecha posterior a los hechos que dieron origen a las causas judiciales en cuestión. Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 1 de enero de 1993, es contratado como empleado civil a contrata por la Armada de Chile, para que realice las mismas funciones de Subjefe del Departamento de Inteligencia de la III Zona Naval, continuando

000766

en consecuencia, sin interrupción, como miembro de la misma *dotación* militar.

Tanto el delito de incumplimiento de deberes militares previsto y sancionado en el artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar, como los delitos de desobediencia previstos y sancionados, respectivamente, en los artículos 336, N° 3° y 337, N° 3 del mismo código, exigen, como un elemento del tipo penal, la calidad de "militar" del autor material.

Se ha sostenido al respecto, que los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, calidad que incontrovertidamente tenía Palamara al momento de la comisión de los hechos, no tienen la calidad de "militares", argumentando que si el artículo 6° del Código de Justicia Militar enumera qué personas se consideran militares para los efectos de este código y el artículo 7° siguiente, incluye especialmente a los Empleados Civiles para aplicarle la jurisdicción militar sólo en los casos a que se refiere el artículo 5° N° 3, quiere decir que tales funcionarios no quedan incluidos en la enumeración del artículo 6°, es decir, que ellos constituyen una excepción específica dentro del concepto genérico de aquellos "que se encuentran comprendidos en las leyes de planta o dotación" cuyo carácter militar se establece expresamente por la norma citada.

Pues bien, en primer lugar debe considerarse que, de entre los artículos en que se funda dicha interpretación, el artículo 6° del Código de Justicia Militar tiene una vigencia de carácter general, que se advierte en su comienzo "Para los efectos de este Código..." y luego agrega, "... se considerarán militares los que se encuentran comprendidos en las leyes de planta o *dotación* del Ejército, Armada,..."

De esta manera, cada vez que los tipos penales específicos del Código de Justicia Militar se refieran a "el militar", deberá estarse a esta norma general interpretativa del concepto de "militar" para los efectos de determinar si el hechor tiene o no la calidad de militar.

Ante esta cuestión, es necesario aclarar que las normas del artículo 5° N° 3 y 7° del Código citado, no le introducen modificación alguna a la norma general del artículo 6°, ya que aquellos se refieren a un materia distinta, cual es la jurisdicción militar respecto de los delitos comunes, y ésta, se refiere al concepto de militar para los efectos de la tipificación de los delitos militares contenidos en el Código.

000767

Se incurre en un equívoco interpretativo al pretender deducir el contenido del artículo 6°, por medio de un proceso de inferencia mediata a partir del artículo 7°, que se refiere a otra materia, como se ha visto.

En todo caso, el contenido del artículo 6° no requiere interpretación alguna, toda vez que conforme a la conocida norma del artículo 19 del Código Civil chileno "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu", y dicha norma es diáfana desde una perspectiva gramatical al considerar, para los efectos del Código de Justicia Militar, como "militares" a los que se encuentran comprendidos en las leyes de planta o *dotación* de la Armada.

La aparente contradicción entre el artículo 6° que reconoce calidad militar para los efectos del código castrense a los empleados civiles - ya que todos ellos pertenecen actualmente a la planta o dotación de las Fuerzas Armadas - y el 7° que a contrario sensu de su texto se la niega, se explica porque a la fecha de dictación del Código de Justicia Militar, los empleados civiles no formaban parte de la planta de las Fuerzas Armadas y por esta razón se dictó el artículo 7° que armonizaba perfectamente con el anterior, pero con posterioridad los indicados funcionarios fueron incorporados a las plantas y con ello se incorporan también al concepto de "militar" contenido en el artículo 6°.

Asimismo, la calidad de "militares" que tienen los empleados civiles para los efectos del Código de Justicia Militar no sólo se deduce de sus propias normas, como se ha demostrado, sino que de todas las normas legales y reglamentarias que establecen el régimen estatutario del personal de las Fuerzas Armadas, a saber:

A) La ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas dispone en su artículo 1°, inciso tercero, que "Derivado de las particulares exigencias que impone la formación militar y la carrera profesional, los organismos y **el personal que la desarrollan**, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a **normas jurisdiccionales**, disciplinarias y administrativas **que se establecen en esta ley y a la legislación respectiva.**" Y luego, en su artículo 4°, indica que "El personal de las Fuerzas Armadas estará constituido por el personal **de planta**, el personal **a contrata** y el personal de reserva llamado a servicio activo. El personal de planta esta constituido por: - Oficiales. - Cuadro Permanente y de Gente de Mar. - **Empleados Civiles.**"

000768

B) Asimismo, el D.F.L. (G.) N° 1, de 1968. Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, en sus artículos 1°, 2° y 4°, vigente a la fecha de los hechos, reproduce los mismos conceptos de la Ley Orgánica citada precedentemente:

“Artículo 1°: El personal del Ejército (E), Armada (A) y Fuerza Aérea (F.A.), que integran las Fuerzas Armadas de Chile - Instituciones permanentes del Estado- y el del Ministerio de Defensa Nacional, es esencialmente profesional, jerarquizado, obediente y no deliberante, y **estará sometido al Código de Justicia Militar y al reglamento de disciplina respectivo.**

Artículo 2°: Quedará afecto a este Estatuto, el siguiente personal:

a) Personal de las Plantas de las Subsecretarías del Ministerio de Defensa Nacional.

b) **Personal de planta de las Fuerzas Armadas.**

c) **Personal a contrata.**

d) Profesores civiles, personal de reserva llamado al servicio activo, conscriptos, Alumnos de las Escuelas Institucionales que no sean Personal de Planta, y Personal a Jornal, y

e) Personal en retiro y montepiados, en materia de pensiones de retiro, montepíos, desahucio y otras en que expresamente esta ley se refiera a dicho personal.

Artículo 4°: El personal de Planta de las Fuerzas se clasifica en:

Oficiales;

Cuadro Permanente (E) y (FA) y de Gente de Mar (A), y

Empleados Civiles.”

C) Por su parte, el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, contenido en el D.S. N° 1.445, de 1951, en su artículo 31 y el Reglamento de Disciplina de la Armada, contenido en el D.S. N° 1.232, de 1986, en su artículo 104, someten a la disciplina militar al personal de planta y a contrata de las Fuerzas Armadas.

Así las cosas, aparece claro que el personal que desarrolla la función militar está compuesto, entre otros, por el personal de empleados civiles, ya sean “de planta” o “a contrata”, los cuales, indudablemente, se encuentran “comprendidos en las leyes de planta o dotación” de las Fuerzas Armadas, según expresa el artículo 6° del Código de Justicia Militar, y se les aplica la integridad del régimen estatutario propio de las Fuerzas Armadas.

000769

Una precisión adicional requieren las expresiones "de planta o dotación" que emplea el artículo 6° del Código de Justicia Militar, ya que no significan lo mismo.

El personal de planta es aquel que desempeña cargos permanentes y ocupa plazas consultadas en la Planta de las Fuerzas Armadas (artículo 3°, a.- del Reglamento Complementario del D.F.L. (G.) N° 1, de 1968), en cambio, el personal "de dotación", según el sentido natural y obvio de la expresión es el "Conjunto de individuos asignados al servicio de un establecimiento público, de una oficina, de una fábrica, de un taller, etc...", es decir, la totalidad del personal destinado a una Unidad o Repartición. "de capitán a paje" como expresa también el Diccionario de la Real Academia Española para referirse a la dotación de un buque de guerra.

De esta manera, los empleados civiles de las Fuerzas Armadas que ocupan plazas consultadas en la ley de la planta de Empleados Civiles son, propiamente, personal de planta y, en cambio, el personal de empleados civiles que tiene la calidad de "a contrata" conforma, junto al anterior, la "dotación" de la respectiva Unidad o Repartición.

Esta expresión "*o dotación*" del actual artículo 6° no existía en el texto original del Código de Justicia Militar, contenido en el D.L. N° 806, del año 1925, el cual consideraba como "militares" sólo a "los que se encuentren comprendidos en la ley o leyes de planta del "Ejército,...", posteriormente en el texto definitivo del mismo código, fijado por Decreto Supremo N° 2.226, de 1944, se agregó la expresión claramente disyuntiva "o dotaciones", de lo cual se deduce inequívocamente que fue intención expresa del legislador comprender en el concepto de "militares" no sólo al personal de planta, sino que a la dotación total de las Fuerzas Armadas, dentro de la cual se comprende tanto a los Empleados Civiles "de planta" como "a contrata".

Ahora bien, como ya se señaló, y según consta de la Resolución N° 471, de fecha 9 de diciembre de 1992, del Sr. Comandante en Jefe de la Armada, rolante a fojas 113 del expediente criminal por desobediencia e incumplimiento de deberes militares, Rol 464 del Juzgado Naval de Magallanes, se contrató, a contar del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 1993 al Sr. Humberto Palamara Iribarne para desempeñarse como Asesor Técnico en la Comandancia en Jefe de la IIIa. Zona Naval, con lo cual pasó a formar parte de la *dotación* de la Armada de Chile, destinado a la IIIa. Zona Naval, destinación que mantuvo hasta el 31 de marzo de 1993, fecha en la cual

000770

fue transbordado a la Guarnición de Orden y Seguridad de Magallanes, según consta de la Orden de Traslado agregada a fojas 426 de los mismos autos.

De todo lo expuesto, puede concluirse, entonces, que el acusado, a la fecha de comisión de los hechos, tenía la calidad de empleado civil a contrata de la Armada y, como tal, debe ser considerado "militar" para los efectos del Código de Justicia Militar, conforme a lo dispuesto en el artículo 6° de dicho cuerpo legal.

La conclusión anterior es la misma a la que se llegó en la causa rol N° 471 del mismo Juzgado Naval de Magallanes, seguida contra el mismo Palamara por el delito de desacato.

En efecto, consta de dichos antecedentes que la referida causa se inició por denuncia hecha ante el Ministro Sumariante de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, don Rubén Ballesteros Cárcamo quien, a fojas 14 de los autos en cuestión, se declaró incompetente y remitió los autos al Sr. Juez Naval de Magallanes, precisamente en atención a la calidad de "militar" del denunciado.

En el considerando 2° de dicha resolución se expresa que "los funcionarios de las Fuerzas Armadas en general, y de la Armada de Chile en particular, tanto aquellos que se encuentran en trámite de retiro, como aquellos que integran o forman parte del "Personal Civil a Contrata", tienen "la condición de militar"; en el considerando 3° se agrega "Que, con lo expresado, y además, con lo prevenido y ordenado en el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, Decreto Supremo N° 1.445 de 14 de Diciembre de 1951, y el Reglamento de Disciplina de la Armada, Decreto Supremo N° 450 de 23 de Mayo de 1969, el Personal de Planta y el Personal a Contrata del Ejército, de la Marina y de la Aviación están sometidos a la disciplina militar" y, por último, en el considerando 4°, el Ministro Sumariante concluye "Que, en consecuencia, no cabe duda alguna que el denunciado señor Palamara, un Capitán de Corbeta en Trámite de retiro, además, adscrito al sistema de prestación de servicios de la Armada de Chile como parte del Personal Civil a Contrata, tiene el carácter de militar pues está sujeto a la disciplina militar y al cumplimiento de deberes y obligaciones militares por un tiempo mayor que el que ha corrido desde el 1° de Enero pasado -fecha desde la cual se inicia el período de retiro- y por consiguiente, le asiste o posee "fuero militar".

000771

En los mismos autos, una vez establecida la indudable jurisdicción y competencia de la Justicia Militar, la sentencia de segunda instancia pronunciada por la Corte Marcial de la Armada, rolante a fojas 166, afirma la calidad de militar de Palamara al expresar, en su considerando 2º, que se trata de "un individuo del fuero militar, adscrito a la Armada de Chile como parte del personal civil a contrata,..."

Incluso el voto de minoría del Ministro Señor Yurac, en su considerando 3º, estima que se configura el tipo penal descrito en el artículo 206 del Código de Justicia Militar, "toda vez que el implicado reunía la calidad de tal,..." (el tipo penal aludido es la injuria entre "militares").

Aún después de la sentencia en alzada, merced a un recurso de queja interpuesto por el condenado, la propia Corte Suprema de Justicia, declaró sin lugar dicho recurso por no existir falta o abuso en la sentencia, con lo cual se sanciona definitivamente la condena del acusado Palamara como "militar".

Finalmente en esta parte, el Estado de Chile hace presente una vez más que en el Informe de Fondo de la Comisión, la calidad de militar del Sr. Palamara no fue controvertida. La Comisión no se hizo cargo de ninguna de las alegaciones efectuadas por los representantes de la presunta víctima en torno a cuestionar la calidad de militar del Sr. Humberto Palamara. El silencio demostrado y la ausencia de recomendaciones en este sentido es un mensaje claro sobre la improcedencia de dichas alegaciones.

2. La presunta violación de la libertad de pensamiento y expresión

Durante el transcurso de los alegatos orales de este caso, la honorable Corte tuvo oportunidad de apreciar que **no se trató de intento de publicación** del libro "Ética y Seguridad Nacional" como ha pretendido sostener la presunta víctima. **El mencionado libro fue efectivamente publicado, publicitado y comercializado.** Tanto la **publicación** de más de mil ejemplares como la **publicidad** hecha mediante la distribución de folletos promocionales y la entrega de un libro a una periodista británica, así como la comercialización de al menos 13 ejemplares antes de la prohibición e incautación de los libros, está definitivamente probada en el expediente.

La inexistente censura previa

000772

La presunta víctima ha insistido a través de toda la tramitación del presente caso que su publicación habría sido objeto de censura previa. De conformidad con el diccionario de la lengua española la **censura** es un **"dictamen y juicio que se hace o da sobre una obra o escrito"** y **previa** es **"anticipada, que va adelante o que sucede primero"**. Como consecuencia de esa supuesta censura previa la presunta víctima se habría visto impedida de publicar el libro "Ética y Seguridad Nacional". Ambas aseveraciones carecen de veracidad: **no existió censura previa y el libro fue publicado** en una imprenta llamada "Ateli".

Tal como se hizo notar por el Estado durante la audiencia oral del día 9 de mayo del año en curso, consta en el expediente (declaración del 8 de abril de 1993 en el proceso administrativo, anexo 8 fojas 54 y siguientes) que don Humberto Palamara escribió su libro durante los meses de noviembre y diciembre de 1992 (mientras se encontraba haciendo uso de una licencia médica y vacaciones). Consta además, que **la edición e impresión de 1.007 ejemplares se inició durante la primera quincena de enero y fue concluida alrededor del 18 de febrero de 1993**, en la imprenta "Ateli Limitada" de la ciudad de Punta Arenas.

Entre el 4 y 5 del mismo mes de febrero, se **inició la publicidad** del libro mediante la distribución de afiches ordenados por el autor a la misma imprenta y que le fueron entregados los primeros días de febrero. Publicada la obra y según consta de las propias declaraciones de la presunta víctima a **fojas 260 del anexo 8 B** de la prueba documental acompañada por la Comisión, reconoce que su cónyuge hizo un viaje al centro del país y **"Llevó algunos folletos de promoción, con mi conocimiento, para promocionar el libro. Interesaba saber la receptividad que habría en las librerías y cuanto estarían dispuestas a pagar"**. **alrededor del 22 de febrero, el dueño de la imprenta hizo entrega al autor de 985 ejemplares iniciándose la comercialización de algunos de ellos**. Alrededor del 24 del mismo mes el dueño de la imprenta entregó un ejemplar a la corresponsal de la televisión canadiense y de un diario en Londres, Lake Safaris, con propósitos publicitarios (fojas 46, anexo 8).

En suma, **el libro "Ética y Servicios de inteligencia" fue publicado** antes de su prohibición y por tanto **no hubo censura previa**. Cabe señalar que de los 1.007 libros publicados se incautaron 874 en la casa del autor (de

000773

los 985 que el dueño de la imprenta le entregó con fecha 19 de febrero) y 31 en la imprenta alcanzando un total de 905. Esto implica que **circularon 102 ejemplares** y existe constancia de la comercialización de al menos 13 de ellos.). Consta a fojas 134 del anexo 8 que, con fecha 26 de febrero, la presunta víctima **vendió** dos ejemplares de su libro en la suma de \$3.800 la unidad. Algunas de las boletas rolan en el anexo 9 A (foja 68, 69, 109, etc)

Una vez publicada la obra e iniciado el proceso de comercialización del libro, la circulación de la misma fue prohibida por la Armada, como **sanción al incumplimiento del deber militar** del autor de la obra de solicitar autorización para efectuar la publicación. Este examen de los contenidos de publicaciones con información sobre materias castrenses es requerido por las leyes chilenas para cautelar información sensible que pudiera poner en peligro la seguridad nacional. Considerando que ese examen del grado de sensibilidad de la información contenida en el libro no pudo efectuarse por desidia del autor de la obra, la autoridad naval dispuso que se recogieran todos los ejemplares de la publicación. En definitiva **el ejercicio del derecho de la presunta víctima no estuvo sujeto a censura previa, sino a una responsabilidad ulterior expresamente contemplada en la ley** (Decreto Supremo 487 de fecha 21 de abril de 1988) y fundada en la necesidad imperiosa de asegurar la protección de la seguridad nacional. Era absolutamente justificado exigir el examen de contenido toda vez que su autor se desempeñó la mayor parte de su carrera como **oficial de inteligencia**, esto es entre 1983 a 1991. Más aún y tal como lo expresa el propio autor, la obra en cuestión es producto de su experiencia de 8 años de labor de análisis de información naval (fojas 112 del anexo 8).

Obligación de discreción

Es usual, no sólo en Chile ni tampoco es privativo del ámbito castrense, que los miembros de instituciones públicas y privadas adquieran compromisos contractuales que les restrinjan el uso de información clasificada en aras de asegurar los objetivos institucionales.

En ese marco y con fecha 3 de febrero de 1993, estando ya en calidad de empleado civil a contrata **el señor Humberto Palamara prometió** "...bajo palabra de honor, *guardar absoluta reserva y discreción respecto a las informaciones o asuntos propios de las Unidades a que he pertenecido, de los cuales tuve conocimiento en forma casual o en razón de los puestos desempeñados durante mi permanencia en la armada de Chile*".

000774

Por otra parte, debe tenerse presente que en su calidad de oficial de la Armada que tuvo entre los años 1978 y 1992, conocía perfectamente las normas sobre que rigen a los empleados de la Armada.

Atendido lo anterior, no resulta justificable la conducta ambigua de la presunta víctima, en relación con la autorización que requería para publicar su libro, en virtud del artículo 89 de la Ordenanza de la Armada. La Comisión ha señalado que el señor Palamara consideró **inaplicable** tal norma respecto de su obra. Tal afirmación **se contradice** con las declaraciones de la propia presunta víctima a fojas 55 del anexo 8 y la solicitud de autorización para publicar que rola a fojas 101 del mismo anexo 8. En efecto, a fojas 55 el propio señor Palamara declaró: *"...considerando que la Ordenanza de la Armada señala que se debe pedir autorización al Comandante, para publicar en el diario y considerando que un libro es más que una publicación en el diario, consideré más conveniente pedir la autorización a mi mando."* Por su parte y fojas 101 rola una solicitud datada el 26 de febrero en que el señor Palamara **pidió autorización escrita para publicar** el mencionado libro. Cabe anotar que según consta en el mismo expediente, en esa misma fecha **la obra se encontraba ya publicada** y que al día siguiente fueron retirados casi mil ejemplares por el propio señor Palamara desde la imprenta.

Por otra parte se ha sostenido por los representantes de la presunta víctima, que las normas sobre publicaciones castrenses solo se circunscriben a los artículos de prensa que pudieran contener información confidencial. Al respecto, debe considerarse que la prohibición de publicar información secreta o confidencial no sólo fluye del sentido mismo del bien jurídico protegido por la mencionada norma (la seguridad nacional), sino que dicho artículo se enmarca dentro de la normativa institucional que establece los procedimientos para efectuar publicaciones referidas a materias sensibles de defensa. Los mismos están dirigidos, a velar por la discreción y el secreto profesional que ampara las actividades de las fuerzas armadas y entregan la decisión de que la información circule, a las autoridades responsables de la gestión institucional.

Cabe recordar que nos encontramos frente al caso de un libro que contiene información referida a la seguridad nacional, publicado por un funcionario de la Armada, en contravención al deber de discreción y reserva al que -como se dijo- se obligó por escrito. Más aún y como ya se anticipara, fue el propio autor quien reconoció esta vulneración al señalar, en la página 10 de la obra en cuestión, que su contenido forma parte de un aprendizaje, fruto

000775

de la experiencia de 8 años consecutivos en inteligencia, en el área de análisis de información en la Armada.

De lo expuesto se concluye que **no existió violación al derecho a la libertad de expresión, pues se hizo efectiva una responsabilidad ulterior expresamente fijada en un Decreto Supremo, necesaria para la protección de la seguridad nacional.** El impedimento de circulación que afectó al libro "Ética y Servicios de Inteligencia" derivó de una negligencia del autor al no solicitar oportunamente la autorización para publicar requerida por las normas vigentes.

La figura del desacato

En relación con el desacato, el Estado de Chile ha informado periódicamente a los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre los avances en la tramitación de las iniciativas legales tendientes a eliminar de su legislación la figura del desacato.

Dentro de este esfuerzo de adecuación normativa debe considerarse que: se abolió la censura cinematográfica; se dictó la Ley 19.733 sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo; se aprobó una ley de acceso a la información y se ha iniciado un proceso para tramitar una segunda iniciativa que reforzará dicho acceso.

Al respecto conviene señalar los principales avances logrados durante los últimos años en materia de adecuación de la legislación interna al artículo 13 del "Pacto de San José":

- a. La derogación del artículo 6° letra b) de la Ley 12.927 de Seguridad del Estado. Con esta modificación se dio un gran paso, al eliminar la figura de desacato contenida en esta norma y actualmente, mediante el proyecto de ley en trámite destinado a derogar los artículos pertinentes de los Códigos Penal y de Justicia Militar, se persigue terminar con las leyes de desacato en nuestra legislación interna. (Ver letra e)

En virtud de lo establecido en el artículo 46 de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, promulgada el 4 de junio de 2001, se modificó la letra b) del artículo 6° de

000776

la Ley 12.927, quedando fuera de este precepto legal "la difamación, injuria o calumnia contra altos personeros del Estado".

- b. El mismo artículo 46 de la nueva Ley de Prensa N° 19.733 se derogó también el artículo 16 de la Ley 12.927 de Seguridad del Estado, disposición esta última que facultaba a los jueces para requisar libros e impresos al amparo de esta normativa.
- c. La reforma constitucional que terminó con la censura previa que pesaba sobre la producción cinematográfica. El 25 de agosto de 2001 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.742 que modificó el artículo 12 N° 9 de la Constitución chilena, consagrando el derecho a la libre creación artística, disponiendo expresamente que "la ley establecerá un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica.

En concordancia con lo expresado y para los efectos de dar plena eficacia a la reforma constitucional que terminó con la censura previa en los términos indicados, el 4 de enero de 2003 se promulgó la Ley N° 19.846 sobre Calificación de la Producción Cinematográfica y, por su parte, el 11 de julio del mismo año, se publicó en el Diario Oficial el Reglamento respectivo para su implementación.

- d. En el mes de mayo de 2003, ingresó a tramitación al Congreso Nacional, iniciado por moción parlamentaria, tendiente a modificar el Código de Procedimiento Penal y el nuevo Código Procesal Penal, con la finalidad expresa de regular la incautación de publicaciones y su retiro de circulación.
- e. El Proyecto de Ley, en actual trámite en el Congreso Nacional, que tiene por objeto derogar el delito de desacato, contemplado en los Códigos Penal y de Justicia Militar, que sancionan las injurias cometidas contra ciertos funcionarios públicos, está dirigido a poner término a las leyes de desacato existentes en la legislación interna, cumpliendo con ello el mandato del artículo 2 de la Convención Americana, en cuanto a adecuar los términos de aquella a lo dispuesto en el artículo 13 de esta última, que consagra el derecho a la libertad de expresión.

Este Proyecto de Ley que modifica el Código Penal y el Código de Justicia Militar en materia de desacato fue ingresado por mensaje Presidencial el 10 de septiembre de 2002 a la Cámara de Diputados.

000777

A la fecha, se repuso la Suma Urgencia, habiendo finalizado el segundo trámite constitucional en el Senado de la República. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado aprobó en general este Proyecto, mejorándolo en algunos de sus aspectos.

Los objetivos principales de la iniciativa son el de avanzar en la consagración real del derecho a la libertad de expresión en nuestro país, por tratarse de una necesidad para la consolidación de nuestro sistema democrático y armonizar la legislación a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Chile, suprimiendo las sanciones penales para quien insulta u ofende a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Como se puede advertir, para el Gobierno de Chile es de vital importancia la ampliación de la libertad de expresión, que constituye uno de los pilares sobre los que descansa todo régimen democrático.

Lo anterior ha quedado demostrado, particularmente, con la dictación de la nueva Ley de Prensa 19.733, la eliminación de la censura cinematográfica y la eliminación de nuestro ordenamiento jurídico de las normas de desacato, contrarias al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra el derecho a la libertad de expresión, como lo ha señalado en reiteradas oportunidades el Relator temático de la Comisión Interamericana Sr. Eduardo Bertoni.

En ese contexto es que el Estado de Chile ha hecho sus mayores esfuerzos en dar cumplimiento a la tercera recomendación contenida en el Informe de fondo N°20/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dirigida a impulsar medidas de adecuación de la legislación chilena en materia de libertad de expresión y eliminación del desacato. En este sentido se destaca la tramitación del proyecto de Ley que modifica el párrafo 1 del título VI, del libro II del Código Penal, deroga el artículo 263, 265 y 268, reemplaza el artículo 264 y suprime las palabras desacato del artículo 266, todos del Código Penal. Del mismo modo se incorpora una norma que reemplaza el artículo 276 del Código de Justicia Militar.

3. La pena de comiso de los efectos del delito

000778

Se ha señalado en los escritos de demanda de los representantes de la presunta víctima y de la Comisión, que el Estado de Chile habría violado el artículo 21 de la Convención (derecho a la propiedad):

“... por haber incautado los ejemplares del libro, así como los originales del texto, un disco que contenía el texto íntegro y la matricería de la publicación, de la sede de la imprenta, así como por haber incautado los libros y haber borrado del disco duro de la computadora personal que se encontraba en el domicilio del señor Palamara, el texto completo del libro.” (Hoja 36 del escrito de demanda de la Comisión).

Sobre el particular, el Estado de Chile reafirma que la medida cautelar y luego convertida en pena accesoria de decomiso de los efectos del delito, no vulneran de manera alguna el citado artículo 21.

En nuestro ordenamiento jurídico como en el de la mayoría de los Estados, el Juez no tiene otra alternativa que proceder al decomiso de los efectos e instrumentos una vez determinada la existencia del delito, en este caso la figura que contempla el artículo 299 N°3 del Código de Justicia Militar (incumplimiento de deberes militares).

La medida de incautación, que tiene el carácter de transitoria, se encuentra contemplada como norma general en el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal y la pena accesoria de decomiso en el artículo 31 del Código Penal.

Este mismo razonamiento fue plenamente compartido por el representante de la Comisión que alegó sobre este punto en la pasada audiencia verbal del 9 de mayo, según consta en las grabaciones que de ella nos ha hecho llegar la Honorable Corte.

Sin perjuicio de lo señalado en torno a la improcedencia de las alegaciones de supuesta violación por parte del Estado de Chile del artículo 21 de la Convención, el Estado de Chile se hace un deber precisar a la I. Corte que los hechos descritos como atentatorios al artículo 21 no son del todo efectivo, pues no guardan relación con los hechos descritos en los procesos

000779

seguidos en Chile en contra de la presunta víctima y que es prueba documental aportada por la Comisión en esta causa.

En efecto, no hubo participación de agentes del Estado en el borrado del texto completo del libro del disco duro de la computadora personal del Sr. Palamara. Dicho borrado de haberse producido, lo habría realizado el propio Sr. Palamara, según lo declara el mismo a fojas 311 del Anexo 9 B de la prueba documental de la Comisión. Inclusive, los peritos técnicos computacionales que concurren a examinar la computadora personal del Sr. Palamara, constataron que no existía ningún archivo que contuviera el texto del libro (fojas 314. Anexo 9 B). Es más, señalan los técnicos periciales que probablemente dicho archivo nunca habría existido en la computadora que el Sr. Palamara tenía en su domicilio y que fuera objeto de la inspección.

En este estado de cosas, la Honorable Corte puede concluir que los derechos protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana no se encuentran vulnerados en esta causa, principalmente porque dicha disposición no se refiere a las medidas de carácter procesal (incautación y decomiso), que legalmente están obligados a dictar los jueces nacionales en conformidad a normas procesales comunes.

II

OBSERVACIONES EN RELACIÓN CON LAS EVENTUALES REPARACIONES Y COSTAS DEL PROCESO

Únicamente en el evento que la Honorable Corte estime que el Estado de Chile debería proceder a efectuar medidas de reparación, situación que por cierto de acuerdo a las alegaciones efectuadas y el mérito del proceso debieran quedar descartadas, esta parte se hará cargo en esta oportunidad de las alegaciones efectuadas por las contrapartes en relación a las medidas de indemnización.

Sobre el particular, el Estado de Chile quiere llamar la atención de la Honorable Corte en relación a una declaración efectuada por la presunta víctima sobre el destino final de los libros publicados:

000780

A fojas 318 del anexo 9 B de la prueba documental de la Comisión el señor Palamara afirma: *“Mi intención era y es donar a cada uno de los integrantes del departamento de inteligencia de la Comandancia en Jefe de la Tercera Zona Naval como una muestra de compañerismo, en forma similar a como doné ejemplares de mi libro en fecha anterior al cóctel de despedida del teniente Calderón, al Comandante en Jefe de la Armada, al Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval y al Director de Inteligencia.”*

Es evidente que de la declaración transcrita se colige inequívocamente una motivación intelectual y no comercial del autor de la obra, por lo que difícilmente puede justificarse un perjuicio económico relevante.

No obstante lo anterior y en forma subsidiaria a lo señalado precedentemente, el Estado de Chile se referirá brevemente a las medidas de reparación económicas que demandan la Comisión y los representantes de la presunta víctima, que incluiría daño emergente, el lucro cesante y el daño inmaterial o moral.

El daño emergente:

La Comisión en su escrito de demanda señala que tales daños corresponderían a los gastos y costas en que haya incurrido el Sr. Palamara en sus actuaciones en la tramitación del caso en Chile y ante la CIDH, así como las que se originen como consecuencia de la tramitación de la presente demanda ante la Honorable Corte (puntos 133 y siguientes, hoja 33 del citado escrito).

Por su parte los representantes de la presunta víctima señalan que el daño emergente correspondería al valor comercial de los libros y demás bienes sujetos a la pena del comiso. Sin embargo, debido a que éstos son difíciles de tasar, solicita a la Honorable Corte que determine el monto de manera prudencial (hoja 146 del escrito de demanda).

Tanto la propia Comisión como esta parte, están contestes en que la pena de comiso no vulnera los preceptuado por el art.21. En consecuencia el comiso de los ejemplares del libro y demás materiales no constituyen el daño emergente que alegan los representantes de la presunta víctima. La pérdida del

000781

derecho de propiedad sobre los efectos e instrumentos del delito (libros y demás materiales), son el resultado de una aplicación de una norma legal existente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y que el Juez de la causa no puede eludir su cumplimiento. La medida ha sido legalmente aplicada conforme a derecho y en consecuencia no habría daño que indemnizar por este concepto.

Sin perjuicio de lo anterior, el Estado de Chile se hace un deber señalar que no es efectivo lo señalado por los representantes de la presunta víctima en el sentido que no es posible determinar el valor de los libros y demás materiales decomisados. De la misma prueba documental acompañada por propia Comisión y que la presunta víctima hizo suya, hay antecedentes suficientes para precisar el valor comercial de los libros.

En el anexo N°8, fojas 54 vta. de la prueba documental acompañada por la Comisión consta que el Sr. Palamara invirtió \$700.000 (setecientos mil pesos chilenos), en la impresión y publicación de los libros.

En cuanto al valor comercial de los mismos libros, dicho elemento constituye una expectativa de ganancia, razón por la cual el Estado de Chile lo abordará a propósito del lucro cesante.

El lucro cesante:

Los representantes de la presunta víctima señalan en su escrito de demanda ante la H. Corte (pag. 36), que el lucro cesante estaría conformado por un parte por el valor comercial de los libros incautados y demás materiales; y por otra, los costos asociados a la pérdida de los beneficios fiscales al perder su trabajo como empleado civil a contrata.

El valor comercial de los libros incautados se encuentra determinado por varios documentos que rolan en el Anexo 9 A, fojas 68,69, 109, etc. Ellos indican que el valor comercial de los libros alcanzaría a \$ 3.800 (tres mil ochocientos pesos chilenos).

Considerando que el total de ejemplares decomisados ascienden (de acuerdo a las actas de incautación), a 905 ejemplares, el valor total comercial de los mismos ascendería a \$ 3.439.000 (tres millones cuatrocientos treinta y nueve mil pesos chilenos). El lucro cesante por este concepto resulta de

000782

deducir al valor comercial de los libros, el costo efectivo de los mismos (daño emergente).

En cuanto al costo asociado a la pérdida de los beneficios fiscales al perder la presunta víctima su trabajo, el Estado de Chile hace presente a la Honorable Corte, que los demandantes no han demostrado ni aportado antecedentes suficientes que permitan conocer con mediana claridad cuáles serían estos beneficios que la presunta víctima habría dejado de percibir. Sobre este punto incluso, la Honorable Corte debiera tomar en consideración la transitoriedad de la calidad de empleado civil a contrata que tenía el Sr. Palamara.

Dicha transitoriedad se desprende del tenor de la resolución que oficializó la reincorporación a la dotación de la armada como empleado civil a contrata de la presunta víctima (Anexo 9 A fojas 113). En ella se señala expresamente la duración de esta reincorporación.

El daño inmaterial o moral:

No existen antecedentes en el proceso seguido ante la Honorable Corte que permitan determinar un eventual daño moral.

Tanto los representantes de la presunta víctima como la Comisión pretenden que éste sea fijado en forma prudencial por al H. Corte considerando los efectos que produjo los procesos legalmente tramitados en Chile en contra del Sr. Palamara.

El Estado de Chile estima que no procede adjudicar daño moral derivado de procesos judiciales legalmente tramitados conforme a derecho.

La Exposición Imprudente a los daños:

Finalmente, el Estado de Chile desea hacer presente que en el evento que esta Honorable Corte determine reparaciones económicas a favor de la presunta víctima, se debería considerar la situación de exposición imprudente a los daños en que se colocó el Sr. Palamara al editar y publicar un libro sin la autorización previa debida en consideración a las normas aplicables a todo personal civil a contrata de la Armada de Chile.

000783

De haberse ajustado a dicha normativa, la inversión en la edición, publicación y distribución de los libros no se hubiese constituido en un asunto sumamente riesgoso del punto de vista económico. La situación de imprudencia o riesgo innecesario en que se puso la presunta víctima es un elemento que debería tomarse en cuenta al momento de determinar eventuales indemnizaciones económicas.

III

CONCLUSIONES

Un detenido análisis de las declaraciones del señor Palamara dadas en el juicio ante las instancias internas y lo declarado ante los órganos del Sistema Interamericano evidencian una tergiversación en la interpretación de los hechos orientada a:

1. Negar la existencia del libro "Ética y Servicios de Inteligencia. El libro existe y se publicaron 1007 ejemplares del mismo. 985 de ellos fueron entregados a su autor una semana antes de ser incautados.
2. Negar la calidad de militar de la presunta víctima. Tal calidad está acreditada tanto en el juicio ante la jurisdicción interna como en la internacional. A mayor abundamiento debe tenerse presente que la calidad de militar está determinada por la legislación nacional en base a las normas imperantes en un Estado de Derecho y a la propia aceptación contractual de dicha calidad de la presunta víctima.
3. Intentar concluir que una medida transitoria de incautación y la pena accesoria de comiso es una expropiación injustificada que atenta contra la Convención. El art.21, no contempla la pena del decomiso como atentatoria al derecho de propiedad.
4. Reclamar reparaciones económicas de unos libros, cuando el destino final de los mismos sería la donación según declaración de la presunta víctima.




Amira Esquivel Utreras
Agente