

000111

**Demanda de los representantes de la víctima ante  
la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile  
En el caso 11.571  
Humberto Palamara Iribarne**

**I. Antecedentes Generales.**

1.- El 16 de enero de 1996, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) en representación de don Humberto Palamara Iribarne presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante de manera indistinta la Comisión, la Comisión Interamericana o la CIDH) una denuncia en contra del Estado de Chile por múltiples violaciones a sus derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante de manera indistinta Convención, Convención Americana o CADH). Los artículos precisos que se consideraban violados por los hechos que pasaremos a relatar son el artículo 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 21 (derecho de propiedad) todos ellos en relación con las obligaciones genéricas consagradas en los artículos 1.1 (deber de respetar y garantizar los derechos) y 2 (obligación de adecuar la legislación interna).

2.- Dicha presentación se fundaba en que el Sr. Humberto Palamara, un ex oficial de la Armada de Chile y, al momento de ocurrencia de los hechos, un empleado civil a contrata del mismo cuerpo uniformado, escribió el libro "Ética y Servicios de Inteligencia" e intentó publicarlo entre los meses de febrero y marzo del año 1993. Producto de lo anterior, la Armada inició una serie de procesos criminales en su contra, todos en sede militar. En particular se inició una investigación criminal por incumplimiento de deberes militares y desobediencia. A raíz de la apertura de estos procesos en su contra el Sr. Palamara dio una conferencia de prensa en la cual criticaba el actuar de las autoridades navales en relación con su caso. Ello motivó el inicio de otro proceso judicial, también en sede militar, en su contra, esta vez por el delito de desacato.

3.- La Comisión aprobó el 4 de marzo de 2003 el informe artículo 50 y fue transmitido al Estado chileno el 13 de los mismos meses y año. En dicha comunicación se le dio al Estado un plazo de dos meses para que adoptara las recomendaciones en él contenidas. El Estado solicitó una prórroga para enviar sus observaciones, la cual fue concedida hasta el 5 de junio de 2003. El 12 de junio siguiente, el Estado solicitó una prórroga para cumplir con las recomendaciones de la CIDH, la cual se otorgó hasta el 12 de agosto siguiente. Al solicitar la prórroga el Estado renunció a interponer una excepción preliminar relativa al cumplimiento del plazo previsto por el artículo 51(1) de la Convención. El 7 de agosto de 2003 el Estado chileno solicitó una nueva prórroga de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por la CIDH en su informe de fondo, dicha prórroga fue concedida hasta el 12 de octubre de 2003. En fechas 7 y 9 de octubre de 2003, el Estado solicitó que la Comisión prorrogara por tres meses el plazo otorgado para dar cumplimiento a las recomendaciones y dicha prórroga fue concedida hasta el 12 de enero de 2004. Mediante comunicaciones de 5 de enero y 12 de enero de 2004, el Estado chileno solicitó una nueva prórroga de tres meses que fue otorgada hasta el 12 de abril de 2004. El 13 de abril de 2004 la Comisión decidió, según lo dispuesto en el artículo 51(1) de la Convención, someter el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana solicitando que se declare la violación por parte del Estado de Chile de los artículos 13 (libertad de expresión), 21 (derecho de propiedad), 1.1. (obligación de respetar los derechos consagrados en la Convención) y 2 (obligación de adecuar su legislación).

4.- Según lo prescribe el artículo 35.1.e) del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 20 de mayo de 2004 la Honorable Corte notificó al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), en su calidad de representante de la víctima, la demanda de la Comisión.

000112

5.- En este acto venimos en ejercer el derecho que nos reconoce como representante del Sr. Humberto Palamara Iribarne el artículo 36 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## II.- Legitimación :

1.-El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional desde el inicio de la tramitación del presente caso ha sido el representante del Sr. Palamara, sin perjuicio de lo cual adjuntamos a la presente demanda un mandato conferido por el Sr. Palamara a la Sra. Viviana Krsticevic, al Sr. Francisco Cox Vial, Roxana Altholz y Soraya Long.

2.- Solicitamos que la Honorable Corte tenga presente que fijamos como domicilio para ser notificados de las resoluciones dictadas por S.S. en el presente caso Huérfanos 835, [REDACTED]

## III.- Objeto del Escrito:

1.- El presente escrito tiene por propósito presentar autónomamente ante la Corte nuestras solicitudes, argumentos y prueba en relación con las violaciones sufridas por don Humberto Palamara Iribarne de sus derechos recogidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a manos del Estado de Chile. Por lo que respetuosamente solicitamos que la Honorable Corte declare:

a) Que el Estado de Chile violó respecto del Sr. Humberto Palamara Iribarne sus garantías judiciales mínimas reconocidas por la Convención Americana en su artículo 8. El Sr. Palamara siendo un civil fue sometido a la jurisdicción militar, donde fue juzgado por personal militar subordinado jerárquicamente a quienes prohibieron la publicación del libro "Ética y Servicios de Inteligencia"; fue sometido a proceso, privado de libertad por un fiscal naval que decidió por sí y ante sí la conveniencia de dicha privación de libertad, sufrió incautaciones decididas por el fiscal naval de manera autónoma sin control judicial y condenado penalmente por ejercer su derecho a la libertad de expresión.

b) Que el Estado de Chile violó la libertad personal del Sr. Palamara, establecido en el artículo 7 de la Convención Americana, al someterlo a prisión preventiva y posteriormente a arraigo al ser procesado y condenado por los delitos de deberes militares.

c) Que el Estado de Chile violó el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana al haber condenado al Sr. Palamara por un delito que está definido en términos vagos infringiendo las exigencias del citado principio.

d) Que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión del Sr. Palamara, garantizado por el artículo 13 de la Convención, al iniciar un proceso penal por el delito de desacato en contra del Sr. Palamara por las expresiones críticas al comportamiento de las autoridades navales en la tramitación de su proceso judicial-militar.

e) Que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión de don Humberto Palamara Iribarne al prohibir la publicación del libro "Ética y Servicios de Inteligencia", al incautar los ejemplares de dicho libro, las matrices, un disquete que contenía el texto original y al borrar el texto del libro del disco duro de su computador personal. Asimismo, que el hecho de iniciar una investigación penal por querer publicar un libro constituye una violación al derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención.

f) Que el Estado de Chile violó el derecho de propiedad, consagrado en el artículo 21 de la Convención, de don Humberto Palamara Iribarne al incautar los ejemplares de "Ética y Servicios de Inteligencia".

g) Que el Estado de Chile incumplió, en relación con todos los derechos anteriormente señalados su deber de respetarlos como lo exige el artículo 1.1. de la Convención.

h) Que el Estado de Chile infringió su obligación de adoptar las medidas a nivel interno para hacer efectivos los derechos que fueron infringidos en el presente caso por el Estado de Chile y que han sido señalados en los numerales anteriores.

000113

i) Asimismo, solicitamos que este Honorable Tribunal ordene al Estado de Chile adoptar las medidas de reparación que se singularizarán en la parte pertinente de este escrito.

## **II. Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

1.- La Corte es competente para conocer el presente caso. En efecto, el Estado chileno ratificó la Convención Americana y aceptó la jurisdicción contenciosa de la Honorable Corte el 21 de agosto de 1990. Al ratificar el instrumento por el que el Estado firmó la Convención Americana y aceptó la competencia de la Corte, Chile formuló la siguiente declaración:

a) El Gobierno de Chile declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido y bajo condiciones de reciprocidad, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos previstos en el artículo 45 de la mencionada Convención.

b) El Gobierno de Chile declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención de conformidad con lo que dispone su artículo 62.

c) Al formular las mencionadas declaraciones, el Gobierno de Chile deja constancia que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito de este Instrumento de Ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990. Igualmente el Gobierno de Chile, al conferir la competencia a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara que estos órganos, al aplicar lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 21 de la Convención, no podrán pronunciarse acerca de las razones de utilidad pública o de interés social que se hayan tenido en consideración al privar de sus bienes a una persona.

2.- Según lo dispuesto por el artículo 62(3) de la Convención Americana, la Corte es competente para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan la competencia de la Corte. Como se ha señalado previamente Chile ha reconocido la jurisdicción de la Corte.

3.- Los hechos materia de esta presentación ocurrieron con posterioridad a la ratificación de la Convención Americana por parte de Chile. Es así como, la prohibición de la publicación del libro "Ética y Servicios de Inteligencia" se produjo el 1 de marzo de 1993 y todos los hechos narrados en esta demanda se produjeron con posterioridad.

## **III.- Fundamentos de Hecho.**

1.- De acuerdo con el principio sentado por esta Corte en el caso "Cinco Pensionistas"<sup>1</sup> en el sentido que los representantes de la víctima no podríamos agregar hechos nuevos a los presentados por la demanda de la Comisión nos permitimos repetir dichos fundamentos para sustentar nuestra demanda, peticiones y calificación jurídica de los hechos.

2.- La Comisión en el apartado IV titulado Fundamentos de Hecho señala lo siguiente:

### **"A. Antecedentes**

24.- En este caso no ha sido controvertido por el Estado que el señor Palamara intentó publicar un libro relacionado con ética y los servicios de inteligencia, que la Armada impidió su publicación por alegadas razones de seguridad nacional, que decomisó todos los libros, matricería y borró el libro de la computadora del señor Palamara y que lo sometieron a un proceso por dos delitos de desobediencia y fue condenado por ello. Asimismo, no hay discusión en que Palamara dio una conferencia de prensa producto de la cual fue procesado y en definitiva condenado por el delito de desacato.

25.- En efecto, el señor Palamara Iribarne escribió e intentó publicar con el apoyo financiero de su esposa, entre febrero y marzo de 1993, un libro denominado "Ética y Servicios de Inteligencia" (Imprenta Ateli Limitada, Punta Arenas) en el cual abordaba aspectos relacionados con la inteligencia

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Cinco Pensionistas vs. Perú", Párrafo 153.

000114

militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos. El señor Palamara Iribarne, oficial retirado de la Armada chilena, se desempeñaba en el momento de los hechos como funcionario civil de la Armada de Chile en la ciudad de Punta Arenas.

26.- Conforme a lo establecido en el artículo 89 de la ordenanza de la Armada de Chile, para que un miembro de la Armada o una persona que preste servicios a la institución pueda publicar un artículo en el que se afecten los intereses de la Armada, o bien que contengan antecedentes secretos o calificados, es necesario contar con autorización previa otorgada por la autoridad naval competente.

27.- El artículo 89 de la Ordenanza de la Armada establece expresamente:

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

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

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

28.- Debido a que el texto citado no podía considerarse como un artículo de prensa y tampoco contenía información confidencial, el señor Palamara consideró que el mencionado artículo 89, no era de aplicación en su caso. A pesar de ello, el señor Palamara Iribarne entregó cuatro copias del libro en el mes de febrero de 1993 al Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval de Chile, a fin de que tomara conocimiento del libro.

29.- El 1º de marzo de 1993 el mencionado Comandante en Jefe naval notificó al señor Palamara Iribarne que la publicación de su libro había sido prohibida por la institución por estimar que su contenido atentaba contra la seguridad y defensa nacionales y que, en consecuencia, debían recogerse todos los ejemplares existentes. El señor Palamara Iribarne accedió a concurrir con oficiales de la Armada ese mismo día a las 15:00 horas a la imprenta donde se preparaba la publicación del libro; sin embargo, luego cambió de opinión y no concurrió. El señor Palamara comunicó telefónicamente esta decisión al Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval.

#### **B) Proceso por el delito de desobediencia**

30.- Ante dicha incomparecencia, el mismo 1º de marzo de 1993 la autoridad naval interpuso una denuncia ante el Juzgado Naval de Magallanes, que dio lugar al procedimiento penal N° 464.<sup>2</sup> En este procedimiento penal se le imputaron al señor Palamara dos delitos. El primero de ellos, fue el delito de

<sup>2</sup> Paralelamente, el mismo 1º de marzo de 1993, se inició un sumario administrativo contra el señor Humberto Palamara, por incumplimiento de sus deberes como funcionario a contrata, que luego fue interrumpido cuando se dispuso el pase a retiro del señor Palamara por la causal "TERMINO ANTICIPADO AL CONTRATO". Ver Anexo 8.

000115

incumplimiento de deberes militares, contemplado en el artículo 299<sup>3</sup> número 3 del Código de Justicia Militar, por no haber solicitado la autorización requerida para la publicación del libro referido. El segundo delito imputado al señor Palamara fue el de desobediencia contemplado en el artículo 337<sup>4</sup> número 3 del Código de Justicia Militar, por haberse negado a la entrega del libro cuando le fue solicitado por su superior jerárquico.<sup>5</sup>

31.- En el marco de ese proceso penal por desobediencia, el mismo 1° de marzo de 1993, el Tribunal Naval se constituyó en las dependencias de la imprenta "Ateli Limitada" e incautó los ejemplares del libro, así como los originales del texto, un disco que contenía el texto íntegro y la matricería electrostática de la publicación. El Tribunal acudió también al domicilio del señor Palamara Iribarne, donde procedió a incautar los libros allí existentes y borrar del disco duro de su computadora personal el texto íntegro del libro en cuestión.

32.- En el mismo proceso, el 15 de marzo de 1993 se dictó auto de procesamiento por los dos delitos señalados. Asimismo, se dispuso la prisión preventiva del señor Palamara Iribarne, por el lapso de 11 días, cumplidos los cuales se le concedió su excarcelación.

33.- Mientras el señor Palamara se encontraba en prisión preventiva, se notificó a su familia que debía dejar la vivienda fiscal que ocupaban, en el lapso de una semana. Como consecuencia, en los primeros días de marzo de 1993, la esposa del señor Palamara interpuso un recurso de protección<sup>6</sup> para obtener la devolución de los libros incautados y evitar la continuación de los procedimientos contra su esposo. El recurso de protección fue desechado el 24 de marzo de 1993.

<sup>3</sup> El artículo 299 del Código de Justicia Militar de Chile dispone:

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

1. Que no mantenga la debida disciplina en las tropas de su mando o no proceda con la energía necesaria para reprimir en el acto cualquier delito militar, según los medios de que al efecto disponga;
2. El que por negligencia inexcusable diere lugar a la evasión de prisioneros, o a la de presos o detenidos cuya custodia o conducción le estuviere confiada;
3. El que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares.

<sup>4</sup> El artículo 337 del Código de Justicia Militar de Chile dispone:

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

1. Con la pena de reclusión militar perpetua a muerte, si la desobediencia se llevare a cabo en las condiciones señaladas en el número 1.- del artículo anterior;
2. Con la de reclusión militar mayor en grado medio a máximo si la desobediencia se cometiere en presencia de rebeldes o sediciosos y se hubieren producido perjuicios graves, o si, cometida en presencia del enemigo, no se hubieren producido los efectos a que se refiere dicho número 1.- del artículo anterior;
3. Con la pena de reclusión militar menor en su grado mínimo a reclusión militar mayor en su grado mínimo, en los demás casos.

<sup>5</sup> Comunicación de los peticionarios del 12 de enero de 1996, pág. 2. Ver copia del expediente ante la CIDH en Anexo 7.

<sup>6</sup> El recurso de protección está previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile. Se trata de una acción sencilla, que puede ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su nombre y que tiene por objeto la protección expedita de los derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución. Es similar al recurso conocido en otros países del hemisferio como recurso de amparo.

000116

34.- En este proceso, el Juez Naval ordenó un peritaje a dos miembros de la Armada a efectos de determinar si el libro escrito por el señor Palamara atentaba contra la seguridad nacional.<sup>7</sup> Los peritos concluyeron que "el libro en cuestión no vulnera la reserva y seguridad de la Armada de Chile".<sup>8</sup>

35.- Sin perjuicio de esta conclusión, el Fiscal Naval insistió en un nuevo peritaje, a fin de determinar si el libro contenía información relevante desde el punto de vista institucional naval y/o información obtenible sólo en fuentes cerradas y si afectaba a los intereses institucionales.

36.- La ampliación del peritaje fue realizada por los mismos peritos quienes concluyeron, en este segundo informe, que el libro efectivamente contenía información relevante desde un punto de vista institucional, que no contenía información obtenible solamente de fuentes cerradas, y que el libro afectaba los intereses institucionales.<sup>9</sup>

37.- Este segundo informe, sin embargo, responde negativamente a la pregunta pertinente al artículo 89 de la Ordenanza de la Armada, esto es, si el libro contenía información obtenible de fuentes secretas que ameritaran protección.

38.- En este Proceso N° 464, seguido por dos delitos de desobediencia, el Juez Naval Militar de Punta Arenas, con fecha 10 de junio de 1996, dictó sentencia de primera instancia y condenó al señor Palamara a: 61 días de presidio militar menor como autor del delito de incumplimiento de deberes militares (artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar); 540 días de reclusión militar menor como autor del delito de desobediencia (artículo 337 N° 3 del Código de Justicia Militar); a 61 días de reclusión militar menor por el delito de desobediencia (artículo 336 N° 3 del Código de Justicia Militar); a la pena accesoria de suspensión del cargo y oficio público durante el tiempo de duración de las penas impuestas; y el decomiso de 900 ejemplares del libro "Ética y Servicios de Inteligencia" entre otros documentos.

39.- El 17 de julio de 1996, la víctima apeló la sentencia ante la Corte Marcial de la Armada, la cual por sentencia del 2 de enero de 1997, revocó la pena de 61 días de reclusión militar menor, impuesta por el delito de desobediencia (previsto y sancionado por el artículo 336 N° 3 del Código de Justicia Militar) y lo absolvió por ese delito. Al mismo tiempo, la sentencia de segunda instancia lo eximió de la pena accesoria de pérdida del estado militar, aplicada por el delito de incumplimiento de deberes militares. Finalmente, la Corte Marcial confirmó la condena por el delito de desobediencia previsto por el artículo 337 N° 3 del Código de Justicia Militar, pero disminuyó la condena de 540 días, a 61 días. En aplicación de la ley 18.216, la pena de prisión fue remitida por medidas alternativas a la pena de privación de la libertad.

40.- El 9 de enero de 1997, el peticionario interpuso un recurso de casación en el fondo en contra del fallo de la Corte Marcial de la Armada, fundado en el artículo 546 N° 3 del Código de Procedimiento Penal.<sup>10</sup> Con fecha 5 de agosto de 1997, la Corte Suprema rechazó el recurso de Casación, por entender que no había existido aplicación errónea de la ley penal aplicable.

<sup>7</sup> El departamento de inteligencia de la Armada nombró, mediante memorandum reservado del 31 de marzo de 1993, a los señores Gonzalo Arias Salas y Francisco Rodríguez Schade, como peritos para evacuar la consulta. Ver Anexo 4.

<sup>8</sup> Ver Anexo 4.

<sup>9</sup> Ver Anexo 5.

<sup>10</sup> El artículo 546 del Código Procesal Penal vigente en Chile al momento de los hechos, establecía en su parte pertinente:  
La aplicación errónea de la ley penal que autoriza el recurso de casación en el fondo, sólo podrá consistir:  
... 3. en que la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considere como tal.

000117

**C) Proceso por el delito de desacato**

41.- Con fecha 26 de marzo de 1993, por orden del Oficial Jefe de Guarnición IM, Orden y Seguridad (M), se ordenó al autor del libro que debía mantener la reserva pertinente sobre la causa judicial y sumarios administrativos seguidos en su contra.<sup>11</sup> Asimismo, se le ordenó que se abstuviera de hacer comentarios "críticos públicos o privados, escritos o hablados, que vayan en desmedro o dañen la imagen de la Institución, autoridad naval o de quienes instruyen la causa judicial e investigación sumaria administrativa en su contra".<sup>12</sup>

42.- A pesar de ésta prohibición, y en uso de su derecho a la libre expresión, Humberto Palamara Iribarne convocó a una conferencia de prensa en su residencia, durante la cual criticó la actuación de la Fiscalía Naval en el proceso seguido en su contra. En particular, el señor Palamara expresó: "Existen razones para suponer que la Fiscalía Naval adulteró documentos legales y mintió a la Corte de Apelaciones cuando fue consultada respecto a quien 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".<sup>13</sup>

43.- Sus declaraciones fueron reproducidas en el diario "La Prensa Austral" de Punta Arenas el día 7 de mayo de 1993. Estas declaraciones fueron consideradas como ofensivas por el Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval, quien 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,<sup>14</sup> en relación con el artículo 266 del mismo texto.<sup>15</sup>

44.- Como consecuencia de esa demanda, el 12 de julio de 1993 el Fiscal Naval Suplente de Magallanes, sometió a proceso al señor Palamara por el delito de desacato, iniciándose la causa Rol N°

<sup>11</sup> Se refería al procedimiento penal N° 464 por dos delitos de desobediencia de deberes militares y al proceso administrativo citado en la nota 2.

<sup>12</sup> Ver escrito de los peticionarios recibido en la CIDH el 18 de marzo de 1998, pág. 4, en copia del expediente ante la CIDH (Anexo 7).

<sup>13</sup> Ver escrito de los peticionarios del 11 de mayo de 1999, pág. 4, en copia del expediente ante la CIDH (Anexo 7).

<sup>14</sup> El artículo 264 del Código Penal, establece:  
Cometen desacato contra la seguridad:

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

<sup>15</sup> El artículo 266 del Código Penal Chileno establece:  
Para todos los efectos de las disposiciones penales respecto de los que cometen atentado o desacato contra la autoridad o funcionarios públicos, se entiende que ejercen aquélla constantemente los ministros de Estado y las autoridades de funciones permanentes o llamadas a ejercerlas en todo caso y circunstancias.

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

000118

471. El 7 de septiembre de 1994, el Tribunal Naval de Magallanes dictó sentencia absolutoria a favor del señor Palamara.

45.- La sentencia no fue apelada. Sin embargo fue elevada a través del mecanismo de consulta a la Corte Marcial Naval de Valparaíso. Esa Corte Marcial, el 3 de enero de 1995, revocó la sentencia de primera instancia y condenó al señor Palamara a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 11 sueldos vitales y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

46.- 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 queja."

#### **IV.- Fundamentos de Derecho.**

1.- De acuerdo con la descripción de hechos realizada precedentemente las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que ha sufrido el Sr. Palamara y que respetuosamente solicitamos que así lo declare esta Honorable Corte son las siguientes:

- 1.- Artículo 7 de la Convención,
- 2.- Artículo 8 de la Convención,
- 3.- Artículo 9 de la Convención,
- 4.- Artículo 13 de la Convención Americana,
- 5.- Artículo 21 de la Convención y
- 6.- Los artículos 1.1 y 2 en relación con los artículos mencionados.

2.- Nuestra argumentación jurídica la agruparemos en una primera sección dedicada a las violaciones de los artículo 7, 8 y 9 de la Convención. En segundo lugar nos haremos cargo de la violación al artículo 13 de la Convención sustentándonos en gran parte en los argumentos sostenidos por la Comisión Interamericana en su demanda. En tercer lugar se esgrimirán los fundamentos de la violación del artículo 21 de la Convención. Por último, se darán las razones por la que entendemos que en el caso sometido a consideración de esta Honorable Corte se han infringido las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención en relación con las violaciones señaladas.

#### **IV.I. El Estado chileno ha violado las las garantías judiciales mínimas (Art. 8 de la CADH), la libertad personal (Art. 7 de la CADH) y el principio de legalidad (Art. 9 de la CADH) del Sr. Humberto Palamara**

La Comisión Interamericana en su demanda omitió solicitar el pronunciamiento de la Corte respecto de las violaciones singularizadas en este apartado, a saber, artículo 8, artículo 7 y artículo 9. Sin embargo, de los hechos tal y como los ha expuesto la CIDH en su demanda se observa que el Estado ha infringido estos artículos al iniciar acciones penales en contra de un civil en sede militar, procesos que tenían por objeto condenar al Sr. Palamara por la comisión de delitos que no satisfacen el principio de legalidad o tipicidad y sin que se le hayan respetado sus garantías judiciales mínimas en esta sede.

#### **IV.I. A) El Estado chileno ha violado, en perjuicio del Sr. Palamara, el derecho a ser oído en juicio, establecido en el Art. 8.1 de la Convención Americana**

La primera violación sufrida por el Sr. Palamara tanto en el proceso iniciado por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares como en el de desacato fue que no se respetó su derecho a ser oído.

000119

El derecho a ser oído necesariamente implica la existencia de una audiencia oral. Lo anterior queda más claro al revisar la versión en Inglés del artículo 8.1 de la Convención dicho artículo que establece que "every person has a right to a hearing". Así también lo ha entendido la Corte Europea de Derechos Humanos al hacer exigible la existencia de una audiencia oral incluso en sede administrativa. Estimando que se viola el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos si es que no se otorga al individuo una audiencia oral.<sup>16</sup>

En los procesos seguidos en contra del Sr. Palamara este derecho a la audiencia oral no se respetó. Todo el procedimiento es escrito y por lo tanto todas las presentaciones se hacían por ese medio, incluso las declaraciones de los testigos son transcritas sin que si quiera se sepa cuál es la pregunta formulada. Es dicho expediente escrito el que revisa posteriormente el juez. Nunca existió una audiencia oral en la cual el abogado del Sr. Palamara pudiese exponer de manera oral y directamente ante el tribunal sus argumentos de defensa y rendir su prueba.

El sentido de la oralidad proviene del hecho que ella es el único modo eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento para darle verdadera positividad o vigencia a los principios políticos mencionados (principio de inmediación, publicidad del juicio y personalización de la función judicial).<sup>17</sup>

Tal es la relevancia de la oralidad que el propio Estado de Chile ha reformado su procedimiento penal ordinario para que sea el mecanismo que rija en los juicios penales en todo el país, estando pendiente solo la Región Metropolitana. La visión del Estado de Chile sobre dicho punto queda reflejada en el Mensaje del proyecto de Código Procesal Penal del Presidente de la República que al referirse a los principios básicos señala: *"El eje del procedimiento propuesto está constituido pro la garantía del juicio previo, es decir, el derecho de todo ciudadano a quien se le imputa un delito a exigir la realización de un juicio público ante un tribunal imparcial que resuelva por medio de una sentencia si concurren o no los presupuestos de aplicación de una pena o medida de seguridad. Como elemento integrante de esta garantía básica se consagra el sistema oral, a partir de la constatación de que este método sencillo y directo de comunicación es el único que permite asegurar que el conjunto de actos que constituyen el juicio se realicen de manera pública, concentrada, con la presencia permanente de todos los intervinientes y sin admitir la posibilidad de mediaciones o delegaciones, como las que tantos problemas y distorsiones ha causado en el sistema vigente."*<sup>18</sup> Sin embargo y no obstante todos estos fundamentos, la justicia militar no ha sufrido modificación que consagre una audiencia o juicio oral.

La garantía del debido proceso se sustenta sobre la base que quien toma las decisiones es el Juez, al existir delegación de funciones se viola este principio básico. En otras palabras, no se respeta el principio de inmediación. El principio de la inmediación se encuentra recogido en la Convención en el derecho a ser oído. El derecho del acusado es que un juez sea quien directamente oiga sus argumentos de defensa y que la prueba se rinda la prueba de cargo y descargo se rinda ante el órgano jurisdiccional.

La Honorable Corte ha cuestionado la institución de "los jueces sin rostros", entre otros argumentos, porque es imposible saber si se configuran respecto de ellos causales de recusación<sup>19</sup>. Pues bien si quien está ejerciendo en los hechos las funciones jurisdiccionales, como recibir prueba, no es el juez y

<sup>16</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Bakker vs. Austria, Sentencia de 10 de abril de 2003, párrafos 30 y 31.

<sup>17</sup> Binder Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Ad. Hoc, pags. 100 y 101.

<sup>18</sup> Ver Código Procesal Penal, Editorial Lexis Nexis, página 10 y 11.

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides, Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 127 en relación con el 128.

000120

respecto de ella existen causales recusación en Chile no se pueden hacer valer. Ello porque el Código Orgánica de Tribunales de Chile solo se refiere a las causales de recusación aplicables al juez y no del actuario, es más legalmente no existe la figura del actuario en dicho Código<sup>20</sup>.

Junto con el referido argumento la oralidad permite que el juicio sea público, situación que como se verá tampoco se respetó en los procesos seguidos en contra del Sr. Palamara.

Ambos procedimientos penales seguidos en contra del Sr. Palamara fueron procedimientos escritos, en donde no existió un respeto al derecho de ser oído. La expresión derecho a ser oído tiene un claro sentido y alcance: poder comunicar verbalmente y directamente al juez las pretensiones jurisdiccionales, los argumentos de defensa y aportar y controvertir la prueba. Don Humberto Palamara nunca vio al Juez Naval. Es más, en el proceso asignado con el número 464 el Fiscal Naval ordenó a fojas 617 tarjar algunos pasajes del escrito presentado por el abogado del Sr. Palamara. Es decir, el Fiscal Naval, la parte contraria al Sr. Palamara, tiene la facultad de decidir qué puede leer el tribunal y qué no. Esta facultad existe justamente porque el procedimiento penal en sede militar es escrito, de no serlo sería el propio Juez el que evaluaría el mérito de los argumentos del abogado del Sr. Palamara, pudiendo aplicar una sanción en caso de indisciplina o falta de respeto al tribunal.

Los temores que fundan la exigencia de una audiencia de juicio oral en materia penal se concretaron respecto del Sr. Palamara. En efecto, se le violó su derecho a la inmediación ya que sufrió la delegación de funciones. Todas las declaraciones que prestó en las causas fueron tomadas por un actuario. Con lo cual claramente no se le respetó el derecho a ser oído por el tribunal, la sola presentación de escritos no satisface dicha exigencia. Como hemos manifestado previamente la Convención en su artículo 8.1 establece la exigencia de una audiencia oral donde se pueda argumentar frente al juez y donde la prueba sea rendida directamente ante el tribunal. Por lo que solicitamos a esta Honorable Corte que así lo declare.

**IV.1 B) El Estado chileno ha violado, en perjuicio del Sr. Palamara, el Art. 8.1 de la Convención en tanto que no garantizó un tribunal Independiente e Imparcial.**

**a) Juzgamiento de un civil por la justicia militar.**

El artículo 8.1 de la Convención establece que: "*[t]oda 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.*"

La Convención asegura a las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados Partes que ellas contarán con un juez imparcial e independiente al momento que sus derechos sean afectados. Esta promesa es la que se violó en el caso del Sr. Palamara al iniciársele dos procesos penales en sede militar no obstante su calidad de civil.

<sup>20</sup> En el Código Orgánico de Tribunales, ni siquiera existen los actuarios mal podrá recusarseles.

000121

Si bien es cierto que la Corte Interamericana ha señalado que la sola existencia de la justicia militar no viola este artículo<sup>21</sup>, no es menos cierto que en fallos posteriores, de manera consistente y reiterada, ha declarado que existe tal violación cuando quien es juzgado en sede militar es un civil.

Así lo declaró en el *Caso Castillo Petruzzi*, al señalar 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. 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, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia."<sup>22</sup> El principio anterior fue reafirmado por la Corte en el *Caso Cesti Hurtado*<sup>23</sup>

Consiguientemente es jurisprudencia de esta Honorable Corte el considerar como una violación del artículo 8.1 de la Convención el que civiles sean juzgados por tribunales militares.

En un sentido similar se han pronunciado otros órganos de protección de derechos humanos<sup>24</sup> y la doctrina<sup>25</sup>.

#### **La Calidad Civil del Sr. Palamara al momento de ocurrencia de los hechos.**

Para responder a la pregunta acerca de cuándo una persona es civil o militar la práctica de la Honorable Corte ha sido deferir hacia la legislación nacional. Sin embargo, solicitamos que este tribunal no se limite a echar mano de la legislación del país correspondiente, en este caso Chile, sino que también fije ciertos principios que delineen los contornos que debe respetar el Estado al momento de definir la calidad de militar para efectos jurisdiccionales.

En nuestra opinión este Honorable Tribunal debe mirar al sentido y alcance del derecho contenido en el artículo 8.1 de la CADH y a su propia jurisprudencia para fijar los principios que guíen la determinación por el Estado de la calidad de "militar" para efectos jurisdiccionales.

Lo anterior resulta de vital relevancia para un real respeto del principio resguardado por el artículo 8.1 de la Convención. En efecto, una definición vaga y omnicompreensiva de quién es militar para efectos

<sup>21</sup> Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, Sentencia de 29 de Enero de 1997, párrafo 84.

<sup>22</sup> Caso Castillo Petruzzi vs Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 30 de Mayo de 1999, párrafo 128.

<sup>23</sup> En este caso, la Honorable Corte señaló que: "En cuanto al proceso seguido en contra del señor Cesti Hurtado ante un órgano de la justicia militar, la Corte observa que dicha persona tenía, al tiempo en que se abrió y desarrolló ese proceso, el carácter de militar en retiro, y por ello no podía ser juzgado por los tribunales militares. En consecuencia, el juicio al cual fue sometido el señor Cesti Hurtado constituye una violación al derecho a ser oído por un tribunal competente, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención." Caso Cesti Hurtado vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 29 de septiembre de 1999, párrafo 151.

<sup>24</sup> En este sentido, el Comité de Derechos Humanos establecido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos ha observado que la existencia de tribunales militares que juzgan personas civiles

"...podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales de justicia. Si bien el Pacto no prohíbe esta categoría de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la aplicación de las garantías previstas en el artículo 14". Observación general n° 13 de 1984, el subrayado es nuestro.

<sup>25</sup> El profesor Alberto Bovino señala "... la decisión de establecer una prohibición absoluta del juzgamiento de civiles por tribunales militares se vincula con ciertos principios propios de la jurisdicción militar." Ver Bovino Alberto, "La Justicia Militar y el Juzgamiento de Civiles" en Justicia Militar y Estado de Derecho, Cuaderno de Análisis Jurídico, N°40, Universidad Diego Portales, página 292.

000122

de encontrarse sometido a la jurisdicción militar viola el artículo de referencia siendo la Honorable Corte la llamada a fijar las exigencias que impone la Convención a los Estados Partes en este punto.

Una sentencia en dicha dirección vendría a afirmar el principio establecido por este Honorable tribunal en el *Caso Durand y Ugarte* en el sentido 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."*<sup>26</sup>

Sin perjuicio de lo recién expuesto, don Humberto Palama Iribarne al momento de escribir el libro "Ética y Servicios de Inteligencia" era un empleado civil a contrata de la Armada de Chile según la legislación nacional lo que le otorga la calidad de civil.

El hecho que el Sr. Palamara era un empleado civil a contrata ha sido acreditado en el expediente aportado por la Comisión en el Anexo 9 de su demanda. Es así como a fojas 48 del expediente de la causa Rol 464 se incorporó un documento por el cual se señala que a contar del 1 de enero de 1993, se ha producido el retiro absoluto como oficial, vinculándose con la Armada de Chile como empleado civil a contrata.

En otras palabras, Humberto Palamara al momento de comisión de los hechos, aunque tuviera a la Armada como empleador, era civil, tal como lo indica su denominación funcionaria de "empleado civil a contrata". Por tanto, no podía cometer delitos en que se requiere que el sujeto activo sea militar (delitos propiamente militares).

A fin de ilustra a este Honorable Tribunal es importante llamar su atención sobre el hecho que dentro de los funcionarios civiles que trabajan en las fuerzas armadas chilenas existen dos categorías distintas: la de "empleados civiles" y la de "empleados civiles a contrata".

La diferencia entre ambas categorías es que los "empleados civiles" integran escalafón y ocupan cargos contemplados en las leyes de planta y dotaciones de las fuerzas armadas, y los "empleados civiles a contrata" no integran escalafón y realizan empleos de carácter transitorio, para satisfacer necesidades institucionales contingentes.

La condición de Humberto Palamara de "empleado civil a contrata" tiene particular importancia en el proceso militar que se siguió en su contra, porque los "empleados civiles a contrata" no son "militares" y por ende no pueden ser sujetos activos de delitos propiamente militares y no pueden estar sometidos a la jurisdicción militar.

Respecto al tema de las dotaciones de las fuerzas armadas, el artículo 91 de la Constitución Política de la República, que recoge reforma del año 1971 a la Constitución de 1925, 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.*<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000, párrafo 117.

<sup>27</sup> Art. 91 Constitución. La incorporación a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas y de Carabineros sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley.

000123

Como el ingreso de los "empleados civiles a contrata" no se realiza a través de las escuelas de las fuerzas armadas, ni integran escalafón, no pueden incorporarse a las plantas y dotaciones de las fuerzas armadas.

Por otra parte, las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, que constituyen una valiosa fuente auxiliar para interpretar las normas constitucionales, en la sesión 392, celebrada el 29 de junio de 1978, que se abocó al estudio de los aspectos relativos a las fuerzas armadas y de orden y seguridad, entre las páginas 291 y 293, se refieren a la incorporación a la dotación de las fuerzas armadas y que ésta sólo debe hacerse por ley, que las leyes de planta fijan las plazas o vacantes de las fuerzas armadas, que las dotaciones son las plazas o vacantes, y que éstas últimas sólo pueden fijarse por ley.<sup>28</sup>

Es decir interpretar, como lo hace la sentencia de la Corte Marcial, el artículo 6 del CJM como prescribiendo que los "empleados civiles a contrata" son militares por integrar las dotaciones de las fuerzas armadas se contradice con el artículo 91 de la Constitución Política de la República.

Consecuentemente, el artículo 10 de la Ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, reitera la norma del art. 91 de la Constitución, en orden a establecer 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.<sup>29</sup>

A mayor abundamiento, el artículo 3 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, que se reproduce, define y distingue los términos "personal de planta" y "personal a contrata", excluye la posibilidad de que los empleados civiles a contrata puedan encontrarse comprendidos en las plantas y dotaciones de las fuerzas armadas:

*Artículo 3º. 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.*

En consecuencia, los "empleados a contrata" no pertenecen a las plantas y dotaciones de las FF.AA, y no se encuentran sometidos a la jurisdicción de la justicia militar según el artículo 6 del CJM.

Asimismo, el artículo 6 en armonía con la reforma constitucional de 1971, se reformó suprimiendo las palabras "reglamentos de planta", porque dejó de ser posible incorporarse a las plantas o dotaciones de las fuerzas armadas a través de un reglamento.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> En Anexo "A" se adjuntan fotocopias de las Actas Constituciones que se refieren al significado de la palabra dotaciones.

<sup>29</sup> Mario Duvauchelle Rodríguez, Las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile: su Regulación Constitucional y Orgánica Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p. 133.

<sup>30</sup> Art. 6 CJM (antiguo) Para los efectos de este Código, se considerarán militares los que se encuentren comprendidos en las leyes o reglamentos de planta o dotaciones del Ejército, Armadas, ....

000124

De esta modificación también se deduce que los empleados civiles a contrata de las fuerzas armadas no son militares, porque si se consideró que no es posible llegar a serlo sobre la base de necesidades institucionales definidas en un reglamento, menos es posible llegar a ser a través de un empleo transitorio que emana de la potestad reglamentaria de los comandantes en jefe, en conformidad a los artículos 20 y 21 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas<sup>31</sup>.

Avala todo lo dicho el hecho que los "empleados civiles a contrata" puedan ser extranjeros (artículo 20 inc. 1º y artículo 21 inc. 2º, del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas), aspecto que también los distingue del personal que pertenece a las plantas y dotaciones que, de acuerdo al artículo 9 letra a) de la Ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y al artículo 26 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, deben ser chilenos en conformidad a los N° 1º, 2º o 3º del artículo 10 de la Constitución.<sup>32</sup>

Por último, todo lo expuesto hasta ahora queda más claro aun al contrastar el texto del artículo 6 con el del 7 del CJM. Lo cierto es que, si el legislador hubiese querido extender la jurisdicción militar a los "empleados civiles a contrata", para los efectos del artículo 6 del CJM, lo habría expresado claramente como lo hizo en el artículo 7.

El último de los artículos prescribe lo siguiente: *"Los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y los empleados civiles de las Fuerzas Armadas y Carabineros que se encuentren en los casos considerados en el N°3 del artículo 5, quedarán comprendidos en la jurisdicción militar."*

¿Cuál sería la razón del legislador de señalar que los empleados civiles de las FF.AA. y Carabineros que se encuentren considerados en el N° 3 del Artículo 5 están sometidos a la jurisdicción militar si ya el artículo 6 los había incluido para todos los casos del Código de Justicia Militar?

En suma, los "empleados a civiles a contrata" no son militares para el efecto del artículo 6 del CJM, porque esta interpretación además de contradecirse con el alcance y sentido que otorga el legislador a

<sup>31</sup> Art. 20 Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. Los Comandantes en Jefe podrán contratar, temporalmente, personal civil chileno o extranjero, cuando las necesidades del servicio lo requieran y no exista en la Institución personal con los conocimientos adecuados.

El personal a contrata nombrado para ejercer labores docentes en algún establecimiento de enseñanza de las Fuerzas Armadas, se denominará profesor civil. Si este personal tuviere un nombramiento previo en estas instituciones en otra calidad jurídica ejercerá la docencia como profesor militar.

Art. 21 Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. Los Comandantes en Jefe podrán también contratar sobre la base de honorarios, a profesionales, técnicos de nivel superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la Institución.

Asimismo, se podrán contratar sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean el título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Podrá también contratarse la prestación de servicios para un cometido específico.

Las personas contratadas a honorarios se regirán por las disposiciones establecidas en el respectivo contrato.

La facultad de contratar sobre la base de honorarios que poseen los Comandantes en Jefe es sin perjuicio de las atribuciones que otras leyes confieren a distintas autoridades institucionales.

<sup>32</sup> Art. 26. La selección de los postulantes a oficiales de escalafones de los servicios profesionales incluidos los del Servicio Religioso, de los empleados civiles y del personal a contrata, que deben efectuar las respectivas Direcciones del Personal o Comando de Personal, deberá considerar lo siguiente:

a) Ser chilenos en conformidad a los N°s 1º, 2º o 3º del artículo 10 de la Constitución Política de la República, con la excepción de los oficiales del Servicio Religioso, quienes podrán ser chilenos nacionalizados. Esta exigencia no será aplicable al personal a contrata.

000125

las palabras "dotación del Ejército, Armada y Fuerza Aérea" en el CJM, o "dotaciones de las fuerzas armadas" en el texto constitucional, se trata de civiles que no ingresan a las fuerzas armadas a través de sus escuelas matrices, pueden ser extranjeros, no requieren de formación militar, no ocupan plazas contempladas en las leyes de planta y dotaciones de las fuerzas armadas y no integran escalafón.

Por último, el argumento de los tribunales nacionales que pretenden que por el solo hecho de tener una relación laboral con las Fuerzas Armadas se justifica su tratamiento como militar ya ha sido desechado por esta Honorable Corte en el *Caso Cesti Hurtado*<sup>33</sup>

#### **IV.I. C) El Estado ha incumplido con el artículo 8.1 de la Convención por la falta de Independencia Objetiva.**

La estructura de la justicia militar naval de Chile viola las exigencias de ser juzgado por un tribunal imparcial e independiente según dejaremos en evidencia.

##### **Estructura de los tribunales navales.**

Los tribunales navales en tiempo de paz están constituidos por los juzgados navales, la Corte Marcial de la Armada y la Corte Suprema. También existen tribunales navales en tiempo de guerra. Las características de la jurisdicción de los tribunales militares de tiempo de guerra se omitirán, por escapar a los propósitos de este informe.<sup>34</sup>

Los juzgados navales conocen en primera instancia de las causas de fuero militar. En tanto que la Corte Marcial de la Armada es un tribunal de segunda instancia, y principalmente conoce 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.

##### **a. Los juzgados navales.**

Hay cinco juzgados navales permanentes: uno en cada una de las ciudades asiento de las zonas navales que son cuatro, y que están establecidas en la organización de paz de la Armada, y uno en la Escuadra. Son: el Juzgado Naval de la Primera Zona Naval con asiento en Valparaíso, el de la Segunda Zona Naval con asiento en Talcahuano, el de la Tercera Zona Naval con asiento en Punta Arenas, el de la Cuarta Zona Naval con asiento en Iquique y el Juzgado Naval de la Escuadra, con asiento en el buque insignia de la Escuadra.

La jurisdicción de estos juzgados comprende el territorio marítimo asignado a la zona naval y el de las regiones que correspondan al litoral de la zona naval, conforme a la división política del país.

El juzgado militar está formado por el juez naval, que es el comandante en jefe de la respectiva zona naval o escuadra y que carece de título de abogado; por los fiscales navales, por el auditor naval, y por los secretarios del juez y del fiscal naval.

En el caso de la Tercera Zona Naval el Comandante en Jefe era el Sr. Hugo Bruna Greene quien habiendo tenido una participación activa en los hechos denunciados se inhabilitó a fojas 52 de la causa 464 ordenando que pasaran los antecedentes al Jefe del Estado Mayor de la Tercera Zona Naval, en su

<sup>33</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cesti Hurtado*, op. Cit. Párrafo 151 en relación con el 144.

<sup>34</sup> Los tribunales militares de tiempo de paz cesan su competencia y se inicia la de los tribunales militares de tiempo de guerra en el mismo momento en que se nombra general en jefe, para que opere contra el enemigo o las fuerzas rebeldes organizadas (Art. 73 CJM). Los tribunales militares de tiempo de guerra son generales en jefe o comandantes superiores de plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas, o de divisiones o cuerpos que operen independientemente, y se estructuran sobre la base de consejos de guerra.

000126

calidad de subrogante legal, asumiendo el cargo de Juez Naval para esta causa el Capitán de Navío Jaime Urdangarín Romero, otro miembro del servicio activo de la Armada de Chile.

Ese solo hecho constituye una nueva violación del artículo 8.1 de la Convención. Así lo ha declarado esta Honorable Corte en el *Caso Durand y Ugarte* "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 dictamen independiente e imparcial."<sup>35</sup>

Esta línea jurisprudencial ha sido también seguida por la Corte Europea de Derechos Humanos en el *Caso Grieves vs. United Kingdom* donde se determinó que el hecho que el Juez Naval sea un miembro del servicio activo de la Armada constituye una violación del derecho a un tribunal imparcial e independiente.<sup>36</sup>

La violación a la imparcialidad e independencia estaría dada porque al ser un funcionario activo del cuerpo uniformado el juez ante los ojos de la sociedad aparecería como juez y parte. Revestiría este doble carácter puesto que el sujeto pasivo del delito es la Armada y quien juzga es un miembro de dicha rama. Se suma a lo anterior el antecedente que quien juzga se encuentra sometido a la subordinación jerárquica militar. Todo ello, consecuentemente constituye una violación a la imparcialidad objetiva.

Empero, no solo dichos antecedentes evidencian una violación a la garantía de la imparcialidad e independencia objetiva. La propia estructura del proceso penal militar afecta la imparcialidad, en su faz objetiva. En efecto, la garantía de la imparcialidad impone la obligación de que las condiciones estructurales del sistema eviten que quien pueda afectar derechos se encuentre o pueda encontrarse en una posición en la que se perjudique a una parte en favor de la otra. En este sentido se habla de imparcialidad objetiva, es decir, cuando lo que se pretende evitar es que la composición y organización del tribunal o las diversas funciones que cumplen uno o más de sus miembros los afecten de manera que se pueda ver vulnerada su imparcialidad en términos de asumir una posición que beneficie a una de las partes en el proceso por existir una contradicción de intereses entre sus funciones o su cargo y jerarquía.

En el presente caso resulta evidente la violación a la garantía de imparcialidad, entendida en su faz objetiva contemplada en el artículo 8.1 de la Convención, ya que las diversas funciones asumidas por el Fiscal Naval que investigó el caso resultan absolutamente incompatibles entre sí. No cumpliéndose así las condiciones mínimas que permitan dar certeza que se trata de un órgano que pudiendo afectar derechos al menos refleje la apariencia de imparcialidad requerida por la Convención en el artículo 8.1.

De conformidad con la legislación chilena, en el proceso penal militar en una primera etapa, el sumario, se concentran las funciones de investigación, acusación y afectación de derechos en una misma persona, el Fiscal Naval. Así, durante la etapa de investigación al Fiscal Naval no sólo le correspondieron las funciones de investigar y la de constituirse en un garante de la legalidad de la instrucción, sino que también la de asumir la tesis acusatoria que se tradujo en la dictación del auto de procesamiento y del dictamen del fiscal en contra de la víctima.

<sup>35</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia de 16 de agosto de 2000, párrafo 126.

<sup>36</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Grieves vs. UK*, Application N° 57067/00, Sentencia de 16 de diciembre de 2003, párrafos 85 y 89.

000127

El juez naval, como se ha dicho, ordena la formación del proceso.<sup>37</sup> La tramitación y sustanciación del juicio está a cargo de los fiscales,<sup>38</sup> quienes decretan las investigaciones que pueden practicarse, piden la pena que corresponde y **dan las órdenes de detención y prisión que procedan.**<sup>39</sup>

Las facultades que el Código de Justicia Militar entrega a los fiscales fueron plenamente ejercidas en el caso seguido en contra del Sr. Palamara por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares, causa Rol 464.

En primer lugar, la prisión preventiva fue decidida por el Fiscal Suplente, una persona que pertenece a la Armada de Chile y cuyo superior en su calidad de militar era el Comandante en Jefe de la III Zona Naval, don Hugo Bruna Greene, que se debió inhabilitar en el presente caso.

En segundo lugar, el día primero de marzo de 2003 el Fiscal Suplente procedió a incautar desde la imprenta 16 ejemplares del libro "Ética y Servicios de Inteligencia"; 1 diskette que contendría el texto íntegro de la publicación, 3 paquetes con un número indeterminado de hojas sobrantes correspondientes a la publicación, 2 sobres conteniendo la matricería electrostática de la publicación correspondientes a los libros como consta a fojas 4 del expediente N°464 (Anexo 9 A).

En tercer lugar, a fojas 9 del expediente 464 consta que el Fiscal Suplente concurrió al domicilio de don Humberto Palamara el mismo primero de marzo a las 22:15 horas e incautó 874 libros y 32 folletos del libro. Asimismo en esa misma diligencia se le ordenó al Sr. Palamara borrar del disco duro de su computador personal el texto íntegro del mencionado libro.

Todo lo anterior deja en evidencia la violación del artículo 8.1 de la Convención toda vez que una de las partes interesadas en el proceso penal, a saber, el Fiscal Naval, afectó los derechos de la otra parte: don Humberto Palamara, decidiéndolo por sí y ante sí.

De la narración anterior queda claro que el Fiscal Naval cumple la función de investigador y acusador de don Humberto Palamara con un gran poder como para decidir sobre la afectación de los derechos de éste.

Desde el momento que el Fiscal Naval investiga, la supuesta comisión de un delito, pierde su independencia siendo violatorio del citado artículo, toda vez que la afectación de derechos del inculcado es decidida por su contraparte. En suma, el Fiscal Naval cumple las veces de juez y parte en la etapa inicial, como se dijo la más importante, del procedimiento penal militar: el sumario.

<sup>37</sup> Art. 127 CJM. Todo proceso criminal debe comenzar por decreto del juez indicado en el art. 16, que lo manda a instruir. Seguirá con la investigación hecha por el fiscal, de los hechos que constituyan la infracción penal, fijen las circunstancias que puedan influir en su calificación y penalidad, determinen la persona o personas responsables y aseguren sus personas y la responsabilidad pecuniaria a que haya lugar. Todas estas diligencias constituyen el sumario.

<sup>38</sup> Art. 25 CJM. 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 civil, dictar todas las providencias de sustanciación y recibir todas las pruebas que se produzcan, hasta dejar la causa en estado de ser fallada por el juzgado; y en materia penal, instruir y sustanciar todos los procesos, recogiendo y consignando todas las pruebas pertinentes, deteniendo a los inculcados y produciendo todos los elementos de convicción que sean del caso. Los fiscales institucionales podrán dirigirse directamente entre sí los exhortos que procedan en los procesos o causas que estén sustanciando.

<sup>39</sup> Art. 136 CJM. Cuando haya motivo para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito, el fiscal podrá decretar su prisión o limitarse a citarlo a prestar declaración indagatoria según las circunstancias.

000128

Continuando con la descripción del proceso penal militar, terminada la investigación, los fiscales piden al juez militar que se sobresea la causa o que se eleve a plenario y se apliquen a los procesados las penas que se soliciten. El juez militar se pronuncia al respecto, y dicta el sobreseimiento u ordena seguir adelante con el juicio. Continúa el plenario por todos sus trámites ante el fiscal y una vez en estado de fallo corresponde la dictación de la sentencia al juez militar, asesorado por el respectivo auditor.<sup>40</sup> El auditor redacta las sentencias y resoluciones, aun cuando sean disconformes con su opinión. En este caso, el auditor consignará siempre la suya. Esta característica pretende subsanar de alguna manera la falta de formación jurídica que puedan tener los jefes militares, en cuanto jueces, y a permitir que los tribunales superiores en caso de disconformidad de pareceres, entre el juez y el auditor, puedan reparar en el asunto.

Los fiscales son verdaderos jueces instructores una vez que los jueces navales ordenan la formación del proceso. Por lo mismo, hay varios fiscales en el territorio jurisdiccional de cada juzgado militar.

En la causa seguida en contra del Sr. Humberto Palamara por el delito de desacato participaron varios fiscales que no eran letrados y que fueron nombrados por el Comandante en Jefe de la III a Zona Naval, como fue el caso del Sr. Cesar Moreno Poblete, uniformado y no perteneciente a la carrera de justicia de la armada.

Los fiscales son letrados o no letrados.<sup>41</sup> Los letrados que instruyen las causas correspondientes a la jurisdicción naval, se denominan fiscales navales y son nombrados por el Presidente de la República de entre los oficiales de justicia de la Armada. Los fiscales no letrados son designados por el respectivo juez naval, entre los oficiales navales que les estén subordinados, cuando sea necesario reemplazar a un fiscal letrado por imposibilidad legal (implicancias o recusaciones) o incapacidad material (ausencia, licencia u otros impedimentos).

Como se señaló previamente, en el proceso seguido por Desacato en contra del Sr. Palamara intervinieron fiscales no letrados, por ende designados por el Comandante en Jefe de la III Zona Naval, es decir, carecían de la suficiente independencia.

<sup>40</sup> Art. 39 CJM. Corresponde a los auditores:

- 1° Asesorar en materias legales al juez del cual dependen según el decreto de su nombramiento;
- 2° Concurrir con el juzgado institucional a la dictación de toda clase de sentencias y resoluciones judiciales, con excepción de las que se refiere el N° 5 del artículo 37;
- 3° Vigilar la tramitación de los procesos o causas a cargo del fiscal y dar cuenta al respectivo juez de las faltas que notare, y
- 4° Redactar todas las sentencias y resoluciones del Juzgado respectivo, aún cuando sean disconformes con su opinión. En este caso, el auditor consignará siempre la suya.

<sup>41</sup> Art. 26 CJM. Habrá fiscales de Ejército y de Carabineros en cada provincia o agrupaciones de provincias o de otras divisiones territoriales que ordene el Presidente de la República; fiscales navales en cada zona naval y en las escuadras o fuerzas navales que tengan juzgado naval; y fiscales de aviación en cada zona o brigada aérea.

El Presidente de la República podrá, además, crear fiscalías donde las necesidades del servicio lo requieran.

Respecto a cada fiscal, se indicará el juzgado del cual dependa. En los lugares en que se designa fiscal letrado, éstos atenderán las causas de Ejército y de Carabineros y se denominarán fiscales de Ejército y de Carabineros.

Cuando existan dos o más fiscales letrados, tramitarán las causas por turno, que reglamentará el juez respectivo.

Art. 27 CJM. 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.

Los fiscales de carabineros serán nombrados o designados por el Presidente de la República o el juez militar, según el caso, a proposición de la Dirección General de Carabineros oyendo a su auditor general y por intermedio de la Auditoría General del Ejército.

000129

Los auditores son los asesores técnicos de los juzgados navales. Por lo menos hay uno en cada juzgado. Dependen del auditor general de la Armada, quien es el jefe del servicio legal y asesora al Ministerio de Defensa Nacional en todos los asuntos legales, integra la Corte Marcial de la Armada y también le corresponde asesorar al juez naval en los procesos instruidos por los auditores. Y finalmente, debe vigilar la conducta funcionaria de los fiscales.<sup>42</sup>

#### b. La Corte Marcial Naval.

Funciona en Valparaíso y está formada por dos ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por el auditor general de la Armada y **por un oficial general de la Armada en servicio o en retiro**. Es presidida por el más antiguo de los ministros de la Corte de Apelaciones que forman parte de ella, y puede funcionar con tres de sus miembros.

En especial tiene competencia para conocer de las apelaciones que se interponen en contra de las sentencias dictadas por los juzgados militares (Art. 58 N° 1 CJM)<sup>43</sup> y de los recursos de amparo deducidos a favor de individuos detenidos o arrestados en virtud de orden de una autoridad judicial del fuero militar en su carácter de tal (Art. 60 N° 3 CJM).<sup>44</sup> De estos recursos de amparo conoce en única instancia.

#### c. La Corte Suprema.

En tiempo de paz, es el superior jerárquico de los tribunales militares. Funciona integrada por el auditor general del ejército (no el de la armada que integra la corte marcial naval), cuando conoce de causas de la jurisdicción naval (art. 70 A. CJM).<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Art. 37 CJM. Corresponde al auditor general del ejército, al auditor general de la armada y al auditor general de aviación:

- 1° Asesorar al Ministerio de Defensa Nacional en todos los asuntos que creyere conveniente oír su opinión legal;
- 2° Supervigilar la conducta funcionaria de los fiscales de su respectiva jurisdicción, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que correspondan a los juzgados institucionales y sin menoscabo de la independencia que consagra el artículo 12 del Código Orgánico de Tribunales, pudiendo imponerles las medidas disciplinarias que establezca para este efecto un reglamento especial. Las resoluciones que impongan estas medidas serán apelables en el solo efecto devolutivo ante la corte marcial respectiva;
- 3° Tomar conocimiento por sí mismo, cuando lo estime conveniente, de cualquiera causa pendiente ante los tribunales de su institución, aunque se hallare en estado de sumario, o recabar informe;
- 4° Dictar instrucciones a los fiscales de su respectiva jurisdicción, de carácter general, sobre la manera de ejercer sus funciones;
- 5° Evaluar las consultas que se les hagan por los auditores respectivos sobre materias de sus funciones judiciales; siempre que no se trate de un caso que pueda ser sometido más tarde a su conocimiento;
- 6° Asesorar al juez institucional en las causas que sean sustanciadas por un coronel o capitán de navío de justicia, en los casos que se señalan en los incisos primero y segundo del artículo 40 de este código.

<sup>43</sup> Art. 58 CJM. Las cortes marciales conocerán en segunda instancia:

- 1° De las causas que conociere en primera instancia los juzgados institucionales que de ellas dependan.
- 2° De las causas que conociere en primera instancia alguno de los ministros de la misma corte.

<sup>44</sup> Art. 60. Corresponde a las cortes marciales en única instancia:

- 1° Resolver las cuestiones de competencia entre los juzgados de su jurisdicción;
- 2° Pronunciarse en las solicitudes de impugnación o recusación contra los jueces institucionales;
- 3° Conocer de los recursos de amparo deducidos a favor de individuos detenidos o arrestados en virtud de orden de una autoridad judicial del fuero militar en su carácter de tal.

La corte marcial, conociendo de alguna causa por la vía de la apelación o la consulta, podrá salvar los errores u omisiones de que adolezca la tramitación de un proceso en primera instancia u ordenar al juzgado que las salve, pudiendo dejar sin efecto las actuaciones y resoluciones que estimen afectadas por esos errores u omisiones.

<sup>45</sup> Art. 70 A CJM. 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;

000130

En definitiva, como lo reconocen casi todos los autores nacionales, los procedimientos penales militares en tiempo de paz, son análogos a los procedimientos penales inquisitivos ordinarios. Procedimiento que en Chile ha sido reformado por no ser compatibles con el debido proceso garantizado en la Convención Americana. De hecho, el art. 122 del CJM hace aplicables a los procesos penales militares muchas disposiciones del código de procedimiento penal, solo vigente en Santiago.

Las facultades discrecionales del juez durante la etapa del sumario son mayores en el proceso militar que en el procedimiento penal inquisitivo ordinario vigente en Santiago. Las resoluciones que dicta el fiscal militar son por lo general inapelables.

Respecto a las medidas para asegurar físicamente al eventual delincuente, éstas son muy amplias, ya que el fiscal puede decretar la prisión, bastando para ello que exista motivo suficiente para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito. Incluso puede decretar la orden de arresto para asegurar la comparecencia del imputado como en el caso del Sr. Palamara ocurrió según consta a fojas 18 y 18 vta. de la causa Rol 464.

En resumen, de todo lo expuesto se observa que don Humberto Palamara en los dos procesos criminales abiertos en su contra y por los cuales fue condenado no tuvo un tribunal independiente e imparcial. Ello sin perjuicio de otras violaciones al debido proceso que describiremos a continuación.

#### **IV.I.D- El Estado chileno ha violado, en perjuicio del Sr. Palamara, el Artículo 8.2 de la Convención Americana relativo a la Presunción de Inocencia.**

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8.2 toda persona que es acusado de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Lo anterior significa que no puede tratarse como culpable a un inocente, por lo que está prohibido anticipar una pena o aplicar medidas de coerción estatal sin que previamente dicha persona haya sido condenada en un juicio oral y público.

Así lo ha declarado esta propia Corte Interamericana: *"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. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). 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*

- 
- 3° De los recursos de queja contra las resoluciones de las cortes marciales y, en segunda instancia, de los recursos de queja de que éstos conocieren;
  - 4° De las solicitudes de implicancia o recusación contra los ministros de las cortes marciales;
  - 5° De las contiendas de competencia entre un tribunal militar y otro del fuero común;
  - 6° De las contiendas de competencia entre juzgados institucionales que dependen de diferentes cortes marciales y de las que se susciten entre éstas;
  - 7° De la extradición activa en los procesos de la jurisdicción militar.

000131

*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.*"<sup>46</sup>

Sin duda que dicha prohibición no es absoluta, pero sus afectaciones han de ser excepcionales y debidamente justificadas: "la probabilidad de que el imputado haya cometido un hecho punible, y, por la otra la existencia o bien de un peligro de fuga o bien de peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria. Tan solo en esos casos se justifica la privación de libertad del imputado."<sup>47</sup>

Las exigencias derivadas del artículo 8.2 según lo ha interpretado esta Honorable Corte no se respeta en el sistema procesal penal militar chileno. En efecto, generalmente como consecuencia del auto de procesamiento se decreta la prisión preventiva. El Sr. Palamara en ambos procesos fue sometido a prisión preventiva, por lo tanto al haberse utilizado la prisión preventiva para fines distintos a los autorizados por la Convención se ha violado la garantía en análisis, que supone como elemento central el que nadie puede ser condenado sin un juicio previo dotado de ciertas garantías.

#### **IV.I. E. El Estado ha vulnerado el derecho de defensa del Sr. Palamara, establecido en el artículo 8.2.d de la Convención**

La importancia que tiene el derecho de defensa en la estructura del debido proceso ha sido destacada por este Honorable Tribunal en el *Caso Hilarie, Constantine y Benjamin y otros*: "... para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que "sirv[an] para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho"<sup>48</sup>, es decir, las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"<sup>49</sup>.

El ejercicio efectivo del derecho de defensa implica tener acceso a la prueba de cargo y poder controvertirla. Según se dijo el sumario es secreto y sobre este aspecto de la justicia militar de Chile la CIDH ha señalado: "el abogado defensor no puede intervenir ni solicitar diligencias durante la instrucción del proceso, lo que permite al Fiscal acumular prueba sin contrapeso alguno"<sup>50</sup>. Lo anterior constituye una violación al derecho a la defensa estableciendo un desequilibrio que es contrario al debido proceso.

Como se ha ido describiendo en esta presentación, el procedimiento del Código de Justicia Militar establece una serie de limitaciones que restringen indebidamente el derecho de defensa y que tuvieron aplicación en los procesos seguidos en contra del Sr. Palamara.

<sup>46</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suarez Rosero, op. Cit. Párrafo 77.

<sup>47</sup> Maier Julio, Fundamentos de Derecho Procesal, Tomo I, Editores del Puerto. Página 524.

<sup>48</sup> Corte I.D.H., *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; párr.25.

<sup>49</sup> Corte I.D.H., *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 28 y Corte I.D.H., *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 118.

<sup>50</sup> CIDH, Informe Chile 1985, pág. 208.

000132

Un ejemplo de dichas limitaciones lo constituye el artículo 129 del CJM. El mencionado artículo remite al artículo 78 del Código de Procedimiento Penal que establece el carácter secreto del sumario.<sup>51</sup> La importancia que tiene el sumario en la investigación y en la formación de convicción del tribunal, según se ha dicho, es crítica. Durante el sumario se recibe la prueba y al ser un procedimiento escrito y no existir una audiencia de juicio oral, el plenario pasa a ser una mera repetición de lo que se hizo en el sumario. Quien tiene el control, como se dijo previamente, del sumario es el Fiscal Naval, las diligencias de prueba las decreta el fiscal durante esta etapa las posibilidades de intervención de la defensa son mínimas.

Es tal la precariedad de la defensa, que al revisar los autos de procesamiento la Honorable Corte podrá observar que es francamente ininteligible para el procesado y su abogado. Ello porque al combinarse la redacción del auto de procesamiento con el secreto del sumario no se logra saber los méritos de la investigación y cargos.

Por ejemplo, el procesamiento de la causa Rol 464, a fojas 61, se limita a mencionar las fojas en las cuales se encontrarían la prueba de cargo en contra del Sr. Palamara, pero como el Sr. Palamara no tenía conocimiento del sumario no sabía qué prueba debía controvertir para ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

En el caso que se diga que en realidad el juicio es el plenario, ahí tampoco en la tramitación del proceso seguido por desobediencia e incumplimiento de deberes militares a fojas 617 se rechazan las diligencias de prueba que solicita. Es decir ni aun en la etapa de plenario se le permitió ejercer su derecho de defensa.

Como se dijo más arriba, el sumario resulta ser la etapa más relevante en términos de producción de prueba. En el plenario el Juzgado Naval se limita a leer el expediente, lo que claramente viola el principio de inmediatez procesal como se dijo en el apartado referido al derecho a ser oído, la producción de prueba es mínima y en la causa Rol 464 incluso en esta etapa se obstaculizó.

Dada la centralidad de la etapa sumaria del proceso y la afectación de derechos que en ella se producen, una persona también debe contar con todas las garantías judiciales que reconoce la Convención. Por consiguiente el Sr. Palamara debió haber podido controvertir la prueba acumulada por el Fiscal Naval en su contra en ese momento, sin embargo no se le permitió.

En definitiva la violación al derecho de defensa es un problema de la estructura del proceso penal militar que tiene su sustento en la legislación procesal penal militar vigente en Chile. Así lo acreditarán los peritos que declararán por esta parte ante esta Honorable Corte. Por lo cual solicitamos a este Honorable Corte que declare la violación del artículo 8.2.d.

#### **IV.I. F. El Estado ha incumplido con la obligación de garantizar el Derecho de la defensa a aportar y controvertir prueba del Sr. Palamara. (artículo 8.2.f de la CADH)**

El derecho a aportar prueba y controvertirla es consustancial al derecho de defensa y al debido proceso. La Convención lo establece en el artículo 8.2 letra f) al reconocer que el inculpado tiene derecho a aportar prueba en su favor para desvirtuar las imputaciones en su contra.

<sup>51</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 9755 concluyó que el secreto del sumario violaba el debido proceso. El caso se refería a la investigación por la muerte de Rodrigo Rojas De Negri y las lesiones a Carmen Gloria Quintana. Ver informe anual de 1987-1988.

000133

Al revisar la sentencia de primera instancia del proceso 464 a fojas 670, 670 vta y 671 seguido en contra del Sr. Palamara, se observa que la gran parte de la prueba ofrecida y solicitada por la defensa fue desestimada y por el acusador, el Fiscal Naval.

La importancia del derecho de contradecir la prueba queda de manifiesto en las palabras de Luigi Ferrajoli: *"Todavía más importante que la necesidad de la prueba es la garantía del contradictorio, esto es, la posibilidad de la refutación o de la contraprueba. En efecto, si la verificación de una hipótesis es imposible, dado que su verdad no puede ser demostrada sino sólo confirmada, es en cambio posible su refutación por modus tollens, según el esquema f. Y mientras que ninguna prueba o confirmación es suficiente para justificar la libre convicción del juez sobre la verdad de la acusación, una sola contraprueba o refutación es suficiente para justificar el convencimiento contrario. La garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado."*<sup>52</sup>

La propia Honorable Corte ha destacado la relevancia del principio de contradictorio en su opinión consultiva N° 17: *"En todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio en las actuaciones, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por sí o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros"*<sup>53</sup>.

133. En este sentido, la Corte Europea ha señalado que:

*El derecho a contradecir en un proceso para los efectos del artículo 6.1, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, "significa en principio la oportunidad para las partes en un juicio civil o penal de conocer y analizar la prueba aducida o las observaciones remitidas al expediente [...], con el objetivo de influir sobre la decisión de la Corte".*<sup>54</sup>

La violación de este derecho, según lo ha dicho la Corte Interamericana, torna al proceso criminal en uno injusto. En efecto, en el *Caso Loayza Tamayo* la Corte precisó que: *"Estos procesos no alcanzan los estándares de un juicio justo ya que no se reconoce la presunción de inocencia; se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; se limita la facultad del defensor al impedir que éste pueda libremente comunicarse con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso."*<sup>55</sup>

En ambos procesos seguidos en contra del Sr. Palamara se vio impedido de ejercer el derecho de aportar prueba, controvertirla y contrainterrogar a los testigos que declararon en el proceso. Lo último, porque en

<sup>52</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, página 150 y 151.

<sup>53</sup> En este sentido, *vid, inter alia*, 7.1 de las Reglas de Beijing, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 6.1 y 6.3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En igual sentido, *Eur. Court H.R., Case Meflah and others v. France, Judgment of 26 July, 2002*, para. 51; *Eur. Court H.R., S.N. v. Sweden, Judgment of 2 July, 2002*, para. 44; and *Eur. Court. H. R., Siparicius v. Lithuania, Judgment of 21 February, 2002*, para. 27-28. Existen fallos anteriores en esta misma Corte relativos al mismo tema.

<sup>54</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17, párrafos 132 y 133.

<sup>55</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párrafo 62. El destacado es nuestro.

000134

la etapa del sumario de acuerdo con el CJM no tiene derecho a estar presente el inculpaado mientras declaran los testigos. En tanto que en el plenario al solicitar la declaración de algunos de los testigos el Fiscal Naval negó lugar a dicha diligencia. Por otra parte no hubo declaraciones de nuevos testigos en el plenario con lo cual el Sr. Palamara nunca pudo contrainterrogar los testigos que declararon en ambos procesos.

La facultad de interrogar y contrainterrogar a los testigos es una de las herramientas más eficaces a través del cual se asegura el debido proceso y la igualdad de armas, ello porque se puede dejar en evidencia las inconsistencias de las declaraciones, se puede atacar la credibilidad del testigo que declara, etc.

Al privarsele al Sr. Palamara de la facultad de contradecir la prueba en su contra, interrogar y contrainterrogar a los testigos se le violó su derecho a un debido proceso según se lo asegura el artículo 8.2. letra f de la Convención.

**IV.I.G) El Estado ha violado, en perjuicio del Sr. Palamara, el derecho a no ser obligado a declarar en su contra, garantizado por el artículo 8.2.g de la Convención**

Al Sr. Palamara jamás se le informó que tenía derecho a guardar silencio. De hecho en el sistema penal militar no se le informó que tenía dicho derecho a no autoincriminarse porque en realidad no lo tiene de acuerdo con el Código de Justicia Militar y el sistema inquisitivo. En efecto, la forma en que se intenta cumplir con la garantía es recurriendo al formulismo de "exhortar a decir verdad al inculpaado" es decir se cree que no se le obliga a declarar en su contra porque no se toma juramento al momento de su declaración. Lo cierto es que el único beneficio de dicho formulismo es que de esa forma el inculpaado no puede ser sujeto activo del delito de perjurio, pero desde el punto de vista de su derecho a no autoincriminarse esa fórmula no satisface la exigencia de la Convención Americana. Es más si una persona se negara a declarar generalmente se le incomunica.

La declaración del imputado tiene que ser siempre considerada como un medio de defensa, así lo consagra el Código Procesal Penal de Chile en su artículo 98<sup>56</sup>. El Código de Justicia Militar no visualiza esta declaración como un medio de defensa sino que en la lógica del procedimiento inquisitivo se ve que el objeto de la declaración del imputado es obtener una confesión. Al ser una forma de ejercer la defensa se sigue lógicamente que no puede ser obligado a declarar, pero como hemos señalado si la persona se niega a declarar se seguirán una serie de consecuencias, como son la incomunicación, perjudiciales con lo cual se le presiona para que declare.

Solicitamos que la Honorable Corte declare esta violación del Artículo 8.2.g sufrida por el Sr. Palamara al haber sido obligado a declarar en los juicios seguidos en su contra.

**IV.I. D) El Estado ha violado el derecho a la publicidad del juicio penal, establecida en el artículo 8.5 de la Convención Americana.**

El artículo 8.5 siguiendo las exigencias de un debido proceso exige que el proceso penal sea público. Lo que implica que no solo el acusado tenga acceso al proceso, cosa que como dijimos no se respeta del todo desde el momento que el sumario es secreto, sino que la sociedad en su conjunto pueda observar cómo se ejerce el poder punitivo del estado.

<sup>56</sup> Código Procesal Penal, artículo 98 : " Declaración del imputado como medio de defensa.

Durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas el imputado tendrá siempre derecho a prestar declaración, como un medio de defenderse de la imputación que se le dirige..."

000135

El Estado debe dar confianza a la sociedad democrática que ejerce el monopolio de la fuerza que los ciudadanos le han entregado de una manera adecuada, proporcionada y con pleno respeto de los derechos de las personas y para ello la ciudadanía debe poder ver la forma en que se ejerce dicho poder. Es tan claro lo anterior que la publicidad del juicio es una consecuencia necesaria de la forma republicana de gobierno. En el caso del Sr. Palamara es evidente que no fue así que cuando ejerce su derecho a la libertad de expresión y crítica el actuar de los órganos de administración de justicia militar se inicia en su contra un proceso penal por desacato. Es más según consta a fojas 218 de la causa Rol 464 el día 26 de marzo de 2003 el Jefe de la Guarnición IM Orden y Seguridad en el punto tres ordena lo siguiente: "... al Empleado Civil a contrata Sr. Humberto Palamara Iribarne se le dispone que debe mantener la reserva pertinente sobre la causa judicial e I.S.A. que se le instruye, que está estrictamente prohibido hacer comentarios críticos públicos o privados, escritos o hablados, que vayan en desmedro o dañen la imagen de la institución, autoridad naval o de quienes instruyen la causa judicial o investigación sumaria administrativa en su contra."

De lo anteriormente expuesto queda en evidencia que la publicidad exigida por la Convención no fue respetado en los procesos seguidos en contra del Sr. Palamara. A los argumentos ya señalados debemos agregar los procesos judiciales penales en sede militar no son públicos en su sentido natural y obvio ya que son procedimientos escritos a los cuales no tienen acceso los ciudadanos. Aun si se estableciera que el expediente está a disposición de cualquier persona, ello no hace el proceso penal público. La publicidad debe abarcar cada una de sus etapas, especialmente la forma cómo se rinde la prueba, qué preguntas se le dirigen a los testigos, de qué forma, qué preguntas se objetan, etc. Ninguna de estas características se ha respetado en los procesos seguidos en contra del Sr. Palamara.

Sobre la base de lo aquí expuesto y de la prueba pericial y testimonial que se rendirá en la audiencia respectiva solicitamos que se condene al Estado de Chile por esta violación al artículo 8.5 de la Convención.

#### **IV.I. J. El Estado chileno detuvo arbitrariamente al Sr. Palamara, en contravención a lo establecido en los artículos 7.2 y 7.3 de la Convención Americana**

El artículo asegura a las personas el no ser privados de libertad de manera arbitraria. En el caso del Sr. Palamara tanto en la causa rol 464, por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares, como en la causa rol 471 por el delito de desacato sufrió privaciones de libertad arbitraria.

La primera razón por la que fue víctima de privaciones de libertad arbitrarias es por las órdenes emanaron de Fiscales Navales que carecían de jurisdicción. Por lo tanto, las ordenes de detención decretadas en la causa Rol 464, y las prisiones preventivas decretadas en la causa Rol 464 y 471 fueron decretadas por una autoridad incompetente lo que viola el artículo 7.2.

Junto con lo anterior, se ha violado el artículo 7.3 toda vez que como ha señalado la Honorable Corte Interamericana: "*En el segundo supuesto, (detención arbitraria) se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.*"<sup>57</sup> En efecto, al someterse a proceso al Sr. Palamara por ese solo hecho fue sometido

<sup>57</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gangaram Panday, Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 47.

000136

a prisión preventiva sin ningún tipo de ponderación sobre la necesidad de esta medida de coerción estatal altamente afectadora de derechos del Sr. Palamara.

La Convención Americana a través de su artículo 7.3 exige de los Estados Partes que al momento de privar de libertad a una persona esa decisión esté justificada y que sea necesaria en una sociedad democrática. Además, dicha justificación debe hacerse para el caso concreto, no bastando una mera remisión a las normas procesales de una manera mecánica.

Sin embargo, en el sistema procesal chileno antiguo, aun vigente en Santiago, y el que se aplica en sede militar en todo el país la prisión preventiva se aplica como consecuencia del auto de procesamiento, salvo algunas excepciones que señala el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal<sup>58</sup>.

Este aspecto estructural del proceso penal militar se aplicó plenamente en las causas seguidas en contra de Humberto Palamara. Es así como al revisar la resolución que somete a proceso al Sr. Palamara en la causa Rol 464 se observa que no se dan razones de por qué nuestro representado debía ser sometido a prisión preventiva, tampoco se dice qué justifica que deba ser sometido a prisión preventiva, ni de qué forma esta tan grave afectación de sus derechos resulta necesaria.

Con el propósito de ilustrar a esta Honorable Corte nos permitimos transcribir aquella parte de la resolución que decreta la prisión preventiva: "debiendo el encausado cumplir prisión preventiva en la Guarnición I.M. "Orden y Seguridad" (m). Despáchese orden de prisión en su contra a través de la Policía de Investigaciones de Punta Arenas." La redacción de la resolución en la causa 471 es exactamente igual como puede verse a fojas 28 del expediente.

La afectación del derecho a la libertad personal a través de la prisión es tan grave que existen autores que niegan cualquier posibilidad de prisión preventiva puesto que viola la exigencia de la presunción de inocencia.<sup>59</sup> Pero aun si no se acepta dicho criterio resulta necesario justificar la medida siendo solo adecuadas como justificaciones para asegurar la administración de justicia como lo señaló la Corte Interamericana en el *Caso Suárez Rosero* en el pasaje previamente citado en esta presentación al referirnos a la violación de la presunción de inocencia.

En el caso de Humberto Palamara era tan evidente que sus prisiones preventivas no se justificaban que las condenas a las que fue sometido no implicaban privación de libertad. En efecto, ambas sentencias le otorgaron el beneficio de la remisión condicional de la pena, un cumplimiento de la pena que no implica privación de libertad. El Fiscal Naval sabía que aun en el caso de una condena don Humberto Palamara no iba a cumplir efectivamente la pena con lo cual jamás debió privarlo de libertad toda vez que hubiese estado en una mejor situación condenado que gozando de la presunción de inocencia que

<sup>58</sup> Código Procedimiento Penal: "Art. 359 (382). Se suspenderá el decreto de detención o de prisión preventiva contra una persona sindicada de delito a que la ley no señale pena aflictiva, siempre que ella afiance suficientemente su comparecencia al juicio y a la ejecución de la sentencia que se pronuncie. Y si esa persona da previamente fianza, no se librarán aquellos decretos. 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.-"

<sup>59</sup> Ver Ferrajoli Luigi, op. Cit. Páginas 549 a 560.

000137

tenía al momento de ser sometido a prisión preventiva, claramente ello evidencia la arbitrariedad de ambas prisiones preventivas sufridas por el Sr. Palamara.

Teniendo en consideración lo aquí expuesto solicitamos a la Honorable Corte declarar la violación al artículo 7 de la Convención por parte del Estado de Chile.

#### **IV. I. K) El Estado chileno ha violado el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana**

El artículo nueve de la Convención en su parte pertinente prescribe que "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable." La Convención no hace más que recoger uno de los pilares fundamentales del derecho penal moderno: el principio de legalidad. De acuerdo con este principio el Estado solo puede sancionar penalmente a un individuo si es que la conducta que se le imputa ha sido calificada de delictual previamente por una ley. Esta norma no puede ser cualquier norma sino que debe reunir ciertos requisitos. Siguiendo al profesor Santiago Mir Puig los requisitos que se le imponen a esta norma pueden "clasificarse en torno a la triple exigencia de *lex praevia, lex scripta y lex stricta*."<sup>60</sup>

En el caso de Humberto Palamara se violó el principio de legalidad puesto que los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares sancionados en el CIM no satisfacen el tercero de estos requisitos.

El que la ley penal sea *lex stricta* "impone un cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo (analogía in malam partem). El postulado de la precisión de la ley da lugar al llamado "mandato de determinación", que exige que la ley determine de formas suficientemente diferenciadas las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear. Constituye éste un aspecto material del principio de legalidad que trata de evitar la burla del significado de seguridad y garantía de dicho principio, burla que tendría lugar si la ley penal previa se limitase a utilizar *cláusulas generales* absolutamente indeterminadas."<sup>61</sup>

Al examinar los delitos por los que fue condenado don Humberto Palamara, esta Honorable Corte podrá concluir que se produce exactamente lo ella ha condenado a lo largo de su jurisprudencia y que el profesor Mir Puig considera una violación del principio de legalidad: son cláusulas generales absolutamente indeterminadas.

El primer de los delitos es el de desobediencia y se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 299 N°3 del Código de Justicia Militar: "Será castigado con presidio militar menor en cualquiera de sus grados o con la pérdida del estado militar, el militar: N°3 que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares."

De la sola lectura se observa que la norma no describe de manera precisa la conducta típica. Además cabe destacar que los tribunales nacionales ni siquiera respetaron un elemento básico de la estructura del delito que aplicaron, a saber, que se trata de un delito con un sujeto activo calificado. No cualquiera puede cometer este delito, solo pueden hacerlo aquellos que reúnen la calidad de militar, calidad que no cumple el Sr. Palamara según hemos visto.

<sup>60</sup> Mir Puig Santiago, Derecho Penal Parte General, 6ta edición, Editorial Reppertor, página 112.

<sup>61</sup> Ibid. Páginas 112 y 113.

000138

Sin embargo, no solo el derecho penal moderno y la doctrina son claros sobre las implicaciones del principio de legalidad esta Honorable Corte ya en el *Caso Castillo Pretuzzi* señaló: *"en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita destiñarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana."*<sup>62</sup>

Esta doctrina fue reafirmada por la Corte Interamericana en el *Caso Baena y otros*: *"Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva."*<sup>63</sup>

107. *En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión.*

108. *En lo que concierne al principio de legalidad, la Ley 25 sólo contenía un concepto muy amplio e impreciso sobre posibles conductas ilícitas, cuyas características específicas no se establecían puntualmente, y que sólo se caracterizaban bajo el concepto de participación en actos contrarios a la democracia y el orden constitucional."*<sup>64</sup>

La doctrina nacional también ha manifestado su crítica a este precepto y la necesidad de su pronta reforma. Por ejemplo, el profesor Jorge Mera sobre el citado delito ha dicho: *"En el N° 3 del Art. 299 del Código de Justicia Militar se contiene un tipo legal extraordinariamente abierto – cuyo propósito es sancionar penalmente cualquier infracción de los deberes militares no castigada especialmente-, que viola el principio de legalidad, por lo que debiera ser eliminado en una futura reforma. La disposición citada no describe, en efecto, la conducta."*<sup>65</sup>

Todo lo que se ha dicho respecto del delito del artículo 299 N° 3 del CJM se puede afirmar del 336 N° ya que el tenor de dicho artículo es igual de vago e indeterminado: *"El militar que fuera del caso antes contemplado, dejare de cumplir o modificare por iniciativa propia una orden del servicio impartida*

<sup>62</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Pretuzzi*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 121.

<sup>63</sup> cfr., inter alia, Eur. Court H.R. *Ezelin* judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, para. 45; y Eur. Court H.R. *Müller and Others* judgment of 24 May 1988, Serie A no. 133, para. 29.

<sup>64</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena y Otros vs. Panamá*, Sentencia de fecha 2 de febrero de 2001, párrafos 106 a 108.

<sup>65</sup> Mera Jorge, "La Parte Especial del Derecho Penal Militar Chileno" en *Hacia una Reforma de la Justicia Militar*, Cuaderno de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especial N° 13, páginas 35 y 36.

000139

*por su superior, será castigado : Con la de reclusión militar menor en cualquiera de sus grados, en los demás casos."*

Por todo lo expuesto solicitamos que la Corte Interamericana declare que ambos tipos penales violan el principio de legalidad contemplado en el artículo 9 de la Convención, violaciones sufridas por el Sr. Humberto Palamara.

#### **IV.II. El Estado chileno ha violado el derecho a la libertad de expresión del Sr. Palamara, tutelado por el artículo 13 de la Convención Americana**

En su demanda la Comisión Interamericana señaló que el Estado de Chile es responsable por la violación del derecho a la libertad de expresión de Humberto Palamara, como fuera solicitado por la representación de la víctima durante el curso del proceso ante dicho órgano.

En primer lugar, la CIDH sostuvo que la incautación del libro "Ética y Servicios de Inteligencia", los diskettes y matricería electrostáticas, así como el acto de borrar del computador personal de Humberto Palamara el archivo de dicho libro, constituyen actos de censura incompatibles con el artículo 13 de la Convención. Coincidimos plenamente con el argumento esgrimido por la Ilustre Comisión; es por ello que nos remitimos a dicho efecto a su demanda.

En segundo lugar, la Comisión sostuvo que el Estado chileno violó el derecho en cuestión por el procesamiento y posterior condena del señor Palamara en virtud del delito de desacato. Sin perjuicio de concordar con las conclusiones de la Comisión, deseamos efectuar algunas consideraciones.

Respecto de esto, CEJIL considera que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión del señor Palamara al no adecuar la legislación interna chilena al artículo 13, CADH -concretamente por no derogar el delito de desacato-; y al procesar y condenar a la víctima del caso en virtud de sus declaraciones.

#### **IV.II.a. El Estado chileno ha violado el artículo 13 de la CADH por la falta de derogación del delito de desacato**

El artículo 264.3 -en relación con el artículo 266-, del Código Penal chileno, resulta incompatible con la Convención Americana. Ello en virtud de que, al prever una sanción contra quien critica a un funcionario público en ejercicio de sus funciones oficiales<sup>66</sup>, viola el principio de necesidad (artículo 13.2, CADH).

En efecto, la Convención Americana autoriza la restricción de este derecho bajo ciertas condiciones: la limitación en cuestión debe ser establecida por ley y debe ser necesaria para proteger ciertos fines<sup>67</sup>. En este caso, aquélla satisface el requisito de legalidad y tiende a proteger los fines establecidos en la

<sup>66</sup> Concretamente, castiga a "[l]os que injurian o amenazan:

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

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

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

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

Al respecto el artículo 266 establece expresamente que quedan comprendidos como sujetos pasivos del delito quienes ejercen constantemente la autoridad pública "los ministros de Estado y las autoridades de funciones permanentes o llamadas a ejercerlas en todo caso y circunstancias".

<sup>67</sup> Vgr., el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

000140

norma interamericana (el respeto de los derechos o la reputación de una persona, o la protección del orden o la seguridad pública); sin embargo, no constituye una restricción necesaria.

Tal como ha sido advertido por la Corte,

*"la 'necesidad' y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de 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 social 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"*<sup>68</sup>.

Así, de acuerdo al estándar sentado por la Corte —que, por lo demás, es compartido por su par europeo—, por la importancia que tiene el derecho a la libertad de expresión para garantizar un debate abierto y amplio, y fortalecer el sistema democrático en nuestras sociedades<sup>69</sup>, sus restricciones deben estar sometidas a un escrutinio estricto.

En primer lugar, ello supone no apelar a la vía penal, en tanto el mismo sometimiento a un proceso criminal resulta particularmente gravoso y genera un efecto inhibitor. En efecto, aquella puede implicar la privación de la libertad del acusado, tal como le ocurrió al señor Palamara. Así, esta vía debe ser utilizada sólo cuando otros mecanismos resulten insuficientes para solucionar ciertos conflictos. En este sentido, la acción de carácter civil o el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, consagrado por el artículo 14, CADH, resultan más adecuados a las exigencias convencionales.

En segundo lugar, a los efectos de restringir este derecho se debe diferenciar claramente expresiones que se refieran a asuntos de interés público de aquellos que no lo son, así como entre personas públicas y privadas. En este sentido, estas últimas —y particularmente los funcionarios públicos— se encuentran sometidos a un mayor escrutinio por parte de la ciudadanía. Este es el criterio adoptado por la Corte Europea:

*"Los límites de críticas aceptables son... más amplios con respecto a un político que actúa en la esfera pública que en relación a una persona privada. El primero inevitablemente y a sabiendas está abierto al riguroso escrutinio de sus palabras y acciones tanto por parte del periodismo como del público en general, y debe exhibir un alto grado de tolerancia, especialmente cuando realiza declaraciones públicas que son susceptibles de crítica"*<sup>70</sup>.

Asimismo, ha considerado que las restricciones establecidas en el artículo 10.2 del Convenio Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales para limitar el derecho a la libertad de expresión

*"[son] válid[as] no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u*

<sup>68</sup> Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 46.

<sup>69</sup> Cfr., Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 69; y Caso Baruch Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrafo 151.

<sup>70</sup> ECHR, Oberschlick v. Austria, Judgment of 23 May 1991, párrafo 59. Traducción propia.

000141

*ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la intolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue"<sup>71</sup>.*

Por su parte, en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, se establece:

*"10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público.*

*[...]*

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

Por otra parte, las manifestaciones que versen sobre cuestiones de interés general deben ser particularmente protegidas. En este sentido, "[la] libertad [de expresión] requiere garantías extras cuando la discusión se relaciona con una cuestión de público interés"<sup>72</sup>. Así, en estos casos la medida gubernamental que se adopte debe tener en consideración este extremo limitando en la mayor medida posible la intervención estatal.

Finalmente, se deben diferenciar los juicios de valor de las afirmaciones fácticas; y sólo deben ser objeto de reparación los daños producidos por declaraciones falsas cuando su autor sabía —o actuó con manifiesta negligencia en relación a ello— de su falsedad.

Respecto de lo primero cabe señalar que, en tanto que los juicios de valor no se puede predicar su falsedad o veracidad, la sola alegación de un daño da lugar a la reparación; ello sin duda atenta contra el principio de proporcionalidad que rige las restricciones a los derechos consagrado en la Convención. En este sentido, la Comisión Interamericana ha señalado que "cuando la información que dio origen a una demanda judicial es un juicio de valor y no se trata de una afirmación fáctica, no debe existir ningún tipo de responsabilidad"<sup>73</sup>.

En relación con el requisito de conocimiento real o eventual de la falsedad de la afirmación<sup>74</sup>, debe exigirse legislativamente la comprobación de un elemento subjetivo de la responsabilidad. En caso contrario, el autor de una declaración o manifestación supuestamente injuriantes podría ser demandado con éxito ante los tribunales internos. En este sentido, en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión se establece: "debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo

<sup>71</sup> Cfr., ECHR, Handyside case, Judgment of 7 December 1976, párrafo 49; The Sunday Times case, Judgment of 26 April 1979, párrafo 59 y 65; Barthold case, Judgment of 25 March 1985, párrafo 55; Lingens case, Judgment of 8 July 1986, párrafo 41; Müller and Others case, Judgment 24 May 1988, párrafo 33; y Otto-Preminger-Institut v. Austria, Judgment of 20 September 1994, párrafo 49. Citados en Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrafo 69, in fine.

<sup>72</sup> ECHR, Castells v. España, Judgment of 23 April 1992, párrafo 40. Traducción propia.

<sup>73</sup> CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000, Volumen III. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev 16 abril 2001, párrafo 47.

<sup>74</sup> Adoptado por la Suprema Corte de los Estados Unidos, entre otros, en "New York Times v. Sullivan" (US Supreme Court, 376 US 254) y "Garrison v. Louisiana" (US Supreme Court, 379 US 64); y conocido como "doctrina de la real malicia". En los propios términos del tribunal; los funcionarios públicos deben demostrar que las afirmaciones lesivas se realizaron con "conocimiento de su falsedad o con la temeraria despreocupación respecto de su falsedad o veracidad" (traducción propia).

000142

*intención de infligir un daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas*"<sup>75</sup>.

Esta fue la tesitura adoptada por la Corte Europea al señalar que era violatorio del derecho a la libre expresión el hecho de responsabilizar a un medio por difundir información objetivamente inexacta si se había comprobado que aquél había actuado de "buena fe" al fundar su información en las manifestaciones de un funcionario público que le merecía confianza<sup>76</sup>.

La figura del desacato, tal como se encuentra previsto en la legislación chilena, no cumple con estos estándares. Ello en tanto en primer lugar constituye un delito y, consecuentemente, se autoriza la utilización del sistema penal para sancionar al acusado por sus declaraciones. De este modo, se vulnera el principio de *última ratio*, que asume mayor relevancia cuando por ejemplo aquél se utiliza para restringir el derecho consagrado en el artículo 13.

En segundo lugar, no sólo no respeta el principio según el cual las personas públicas deben estar sometidas a un mayor control por parte de los ciudadanos, sino que invierte esta regla otorgando mayor protección a los funcionarios enumerados en los artículos 264.3 y 266, CP.

Así, la Ilustre Comisión al evaluar la compatibilidad de esta legislación con la Convención Americana sostuvo:

*"La aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública"*<sup>77</sup>.

Por lo demás, y en relación con la injuria, tal legislación tampoco establece una diferencia entre juicios de valor y aseveraciones sobre hechos, ni exige el elemento subjetivo en cuanto al conocimiento de la falsedad de la información o la manifiesta negligencia del autor en relación a la falsedad o veracidad de aquélla. En este sentido, para que se configure el delito de desacato, la legislación chilena sólo exige la alegación de una injuria y que el sujeto pasivo sea uno de los funcionarios públicos que allí se mencionan.

Por estas razones, consideramos que la Honorable Corte debe establecer la violación por parte del Estado de Chile del artículo 13, en relación con el artículo 2 de la Convención.

#### **IV.U.b. Al procesar y condenar al Sr. Palamara, el Estado chileno violó el artículo 13 de la CADH**

Al igual que la Comisión Interamericana, CEJIL solicita a la Honorable Corte que declare responsable al Estado de Chile por la violación de la libertad de expresión del señor Palamara, en virtud de someterlo a un proceso penal y condenarlo por sus declaraciones ante la prensa.

<sup>75</sup> Cfr., Principio 10.

<sup>76</sup> Cfr., ECHR, *Bladet Tromso and Stensaas v. Norway*, Judgment of 20 May 1999, párrafos 65, 68 y 72.

<sup>77</sup> CIDH, "Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994, Capítulo V, OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev., del 17 febrero 1995.

000143

La Convención Americana veda a los Estados la limitación de dicho derecho a través de vías o medios indirectos y enumera algunos de estos mecanismos, sin tener esta nómina un carácter taxativo. Así, lo ha interpretado la Corte en el caso *Ivcher Bronstein v. Perú*, al considerar que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad de la víctima del caso constituía, en el caso concreto, un medio indirecto para restringir su libertad de expresión:

*"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, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron"*<sup>78</sup>.

En el caso concreto del señor Palamara, su procesamiento y posterior condena en virtud de sus declaraciones públicas contra un funcionario gubernamental constituyen un medio indirecto de restricción de su libertad de expresión, prohibido por la Convención Americana.

En efecto, el sometimiento y la sanción de carácter criminal acarrea no sólo el riesgo de la pérdida de la libertad sino también en muchos casos supone la limitación para obtener la libertad en procesos posteriores o el beneficio de la ejecución condicional de la pena, en caso de condena; así como para acceder a un puesto de trabajo o para realizar trámites migratorios. A ello además se le debe sumar el hecho de que el procesamiento penal tiene un carácter particularmente estigmatizante sobre el procesado o condenado.

Por lo demás, la condena a la pena de 61 días de prisión, la multa de once salarios vitales y la suspensión o inhabilitación de su cargo u oficio público durante el tiempo de ejecución de la condena. En este sentido, es posible lograr la tutela del bien jurídico protegido por otras vías, como la civil (entre otras). Asimismo, el *quantum* de las penas impuestas por el tipo de sanciones quiebra el principio de necesidad de la restricción al derecho a la libertad de expresión, según lo establece el propio artículo 13 de la Convención Americana. De ello se concluye que la protección de los bienes supuestamente vulnerados podría haber sido posible a través de medidas menos restrictivas de la libertad del señor Palamara.

Finalmente, el procesamiento y la sanción de una persona en sede penal tiene un efecto inhibitor de la libertad de expresión no sólo para aquélla sino para la sociedad en su conjunto.

#### **IV. III. El Estado chileno ha violado el derecho de propiedad del Sr. Palamara, garantizado por el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos**

La Comisión argumenta en su demanda que el Sr. Palamara fue privado de su propiedad privada sin que concurren las causales de utilidad pública o interés social al sufrir la incautación de su libro "Ética y Servicios de Inteligencia" y los datos de su computadora. Esta privación de la propiedad se produjo sin que recibiera una indemnización por parte del Estado de Chile. Compartimos plenamente los argumentos esgrimidos por la Ilustre Comisión y solicitamos que la Corte Interamericana declare la violación al artículo 21 de la Convención.

#### **IV.IV. Violación del Artículo 2 de la Convención Americana: Deber de adoptar medidas de derecho interno.**

<sup>78</sup> Corte IDH, Caso *Baruch Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrafo 154.

000144

Según se ha descrito en los pasajes pertinentes de esta presentación el Sr. Humberto Palamara fue juzgado por tribunales militares en tiempo de paz siendo civil. Lo anterior, fue posible por la textura abierta y vaga del Código de Justicia Militar en sus artículos 6 y 7.

En los procesos seguidos en su contra el Sr. Palamara no contó con un debido proceso al violársele diversas garantías recogidas por el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dichas violaciones ocurrieron como correlato necesario de las normas procesales del Código de Justicia Militar que establecen el secreto del sumario, la substanciación de un procedimiento escrito sin que exista al menos una audiencia de juicio oral, lo que a su vez permite la delegación de funciones y que se viole el principio de inmediatez y la publicidad del juicio, todos derechos reconocidos por el citado artículo.

Por último, don Humberto Palamara fue condenado por el delito de desacato previsto y sancionado en el artículo 264 del Código Penal lo que de acuerdo con los argumentos expuestos viola el artículo 13 de la Convención. De igual forma fue condenado por un delito de incumplimiento de deberes militares tipificado en el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar y el artículo 337 N° 3 del mismo cuerpo normativo, lo que según se expuso viola el artículo 9 de la Convención.

El artículo 2 de la Convención Americana prescribe que: "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."

Sobre este punto la Honorable Corte ha dicho: "*En cuanto al deber del Estado de suprimir de su ordenamiento jurídico las normas vigentes que impliquen una violación a la Convención, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia que*

*[...] 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.*"<sup>79</sup>

De lo expuesto se observa que un Estado parte que mantiene vigentes normas jurídicas que violan la Convención infringe este tratado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 y debe consiguientemente derogar dichas normas. Según se ha visto en los acápites respectivos las violaciones sufridas por el Sr. Palamara encuentran su sustento en las normas legales citadas.

Sobre la base de lo anterior, solicitamos a la Corte Interamericana que declare que el Estado de Chile incumplió y sigue incumpliendo su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el derecho a la libertad de expresión, el goce del debido proceso, libertad personal, el principio de legalidad y el derecho de propiedad de don Humberto Palamara Iribarne de acuerdo con lo prescrito por el artículo 2 en relación con los artículos 7, 8, 9, 13 y 21 de la Convención Americana.

<sup>79</sup> Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, Caso Barrios Alto (Chumbipuma Aguirre y otros vs. El Perú), Sentencia de 3 de Septiembre de 2001, párrafo 17.

000145

**IV. V. El Estado chileno ha incumplido su obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana (artículo 1.1, CADH)**

Sustentado en todo lo expuesto previamente, puede concluirse que el Estado de Chile ha faltado, respecto del Sr. Palamara, a su obligación de respetar y garantizar sus derechos a la libertad de expresión, libertad personal, garantías judiciales, principio de legalidad, a la propiedad y a su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, todo ello constituyendo una violación al artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**V. Reparación de las Violaciones a la Convención.****V. I. Obligación de Reparar.**

La Honorable Corte ya desde su primer fallo sentó claramente las bases de la obligación de reparar las violaciones sufridas por las víctimas del actuar o la omisión responsable del Estado que constituyan incumplimiento de sus obligaciones internacionales válidamente contraídas bajo la Convención Americana.<sup>80</sup>

En tanto que los objetivos que ha fijado la Corte Interamericana para la reparación son el restablecimiento de la situación anterior a la violación, pago compensatorio y garantía de no repetición.<sup>81</sup>

Es así como en el *Caso Velásquez Rodríguez* la Corte manifestó: "*La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extramatrimoniales incluyendo el daño moral.*"<sup>82</sup>

Consiguientemente, solicitamos que la Corte Interamericana que luego de dictar una sentencia en la que se declare la responsabilidad internacional del Estado de Chile por las violaciones a la Convención Americana sufrida por don Humberto Palamara se condene a Chile a adoptar todas las medidas de reparación que correspondan a derecho por los daños que se le causaron al Sr. Palamara producto de las violaciones objeto de la demanda.

**V. II. Medidas de Reparación.**

En el evento que la violación sufrida por la víctima no sea de aquellas en las que se pueda restituir la situación al estado anterior, la Corte está facultada para establecer una indemnización compensatoria, entre otras medidas de carácter reparatorio. Dicha indemnización debe abarcar todos los daños sufridos. La Corte, siguiendo a las distintas jurisdicciones nacionales y los principios generales del derecho, ha identificado tres tipos de daños a indemnizar: el daño emergente, lucro cesante, y el daño moral.

<sup>80</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 21 de julio de 1989, párrafo 25.

<sup>81</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 20 de enero de 1999, párrafo 41.

<sup>82</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 21 de julio de 1989, párrafo 26.

000146

El daño emergente es la pérdida patrimonial directa e inmediata derivada de la infracción, en este caso violación del derecho internacional sufrida por la víctima. En la situación por la que demandamos estos son los gastos derivados directamente de la pérdida de los bienes comisados, quedando firme la decisión del Fiscal Naval de incautar los libros y demás bienes del Sr. Palamara. El valor comercial de los libros y demás bienes sujetos a la pena del comiso son de difícil tasación, por lo que estimamos que sobre la base del principio de equidad que la Corte debe determinar este monto de manera prudencial. Asimismo, deben ser indemnizados los costos asociados a la pérdida de los beneficios fiscales al perder su trabajo como empleado civil a contrata.

Respecto del daño moral, la Corte debe ordenar una indemnización por el daño que ocasionó en don Humberto Palamara el hecho de ser censurado, detenido, sometido a prisión preventiva, haber sido víctima de dos procesos judiciales que no respetaron el debido proceso y tener hasta la fecha dos condenas en su hoja de antecedentes penales. Tradicionalmente el daño moral se asocia con el sufrimiento. El verdadero sentido de este tipo de daño cobra toda su dimensión al observar que se contraponen al daño patrimonial. Al efectuar este contraste se observa que a través del concepto de daño moral se intenta proteger la dimensión moral de la personalidad de los seres humanos. Dimensión moral que se extiende y comprende a los derechos subjetivos de los individuos. Derechos que no revisten un carácter patrimonial. Esta postura es defendida por diversos autores, por ejemplo, Pablo Rodríguez cita a Roberto H. Brebbia y señala que: "para caracterizar el daño moral, ... este debe fundarse en la naturaleza del derecho subjetivo violado. Acoge, por otra parte, el concepto de derecho subjetivo enunciado por Recasens Fiches, según el cual existe derecho subjetivo cuando un sujeto tiene la posibilidad de determinar jurídicamente, en ciertas situaciones previstas por la regla jurídica, el deber de una especial conducta en otra u otras personas. Sobre esta base expresa: "La separación de los daños en dos grandes categorías: daños patrimoniales y daños morales, es aceptada por la gran mayoría de los autores y, de modo tácito o expreso, aparece consagrada en todas las legislaciones de los países civilizados. La misma no es más que la consecuencia lógica de la clasificación de los derechos subjetivos en dos grandes grupos: el de los derechos patrimoniales y de los extramatrimoniales."<sup>83</sup>

Asociar el daño moral al puro dolor o sufrimiento de las personas que son consecuencia del daño limita en exceso este concepto y priva a la Corte Interamericana de una herramienta que permita que todo daño sea reparado. Por todo lo expuesto, solicitamos que la Corte determine de manera prudencial la indemnización del daño moral sufrido por don Humberto Palamara.

Las costas y gastos de la sustanciación de los procesos nacionales e internacionales según la propia jurisprudencia de la Corte deben ser reembolsados por el Estado infractor: "Las costas constituyen un asunto por considerar dentro del concepto de reparación al que se refiere el artículo 63.1 de la Convención, puesto que derivan naturalmente de la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para obtener la resolución jurisdiccional en la que se reconozca la violación cometida y se fijen sus consecuencias jurídicas. Dicho de otra manera, la actividad desplegada por aquéllos para acceder a la justicia que la Convención provee implica o puede implicar erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados a la víctima cuando se dicte sentencia condenatoria"<sup>84</sup>

El tiempo total de duración de los procesos a nivel nacional fue de cuatro años en las cuales se presentaron múltiples escritos ante los tribunales de primera instancia, se interpuso recurso de casación, recursos de queja. Durante dicho periodo se generaron una serie de gastos que han debido ser cubierto

<sup>83</sup> Como aparece citado en Rodríguez Grez Pablo, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, págs. 297 y 298.

<sup>84</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Garrido Baigorria, sentencia de 27 de agosto de 1998, párrafo 79.

000147

por el Sr. Palamara. Son dichos gastos los que como representante de la víctima solicitamos a la Corte que ordene al Estado rembolsar. Confiados en el buen criterio y dado que es muy difícil que una víctima de una violación a los derechos humanos conserve recibos de las distintas actuaciones a nivel local solicitamos que la Corte fije de manera prudencial la suma que el Estado debe indemnizar por este concepto.

Corresponde referirnos a las garantías de no repetición. Según se dijo en la parte pertinente de esta presentación, las violaciones que se han cometido encuentran sustento en normas de jerarquía legal aun vigentes en Chile por lo que solicitamos que la Corte ordene al Estado derogar dichas normas de manera tal que exista garantía de que no volverán a cometerse las violaciones de las que fue víctima don Humberto Palamara.

Junto con lo anterior, existe una consecuencia derivada de estas violaciones que sigue produciendo todos sus efectos y es el hecho que don Humberto Palamara hasta la fecha registra antecedentes penales. En nuestra opinión dichos antecedentes deben ser eliminados por un acto del propio Estado. Por lo que solicitamos que la Honorable así lo ordene al Estado de Chile.

Asimismo y por igual concepto, solicitamos a la Corte Interamericana que se ordene al Estado chileno reconocer públicamente su responsabilidad, pedir disculpas públicas a don Humberto Palamara y difundir a través de los boletines de las Fuerzas Armadas de Chile la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como representante de la víctima el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) solicita a la Honorable Corte que ordene al Estado de Chile el pago de los gastos y costas incurridos por (CEJIL) al asumir la defensa del caso del Sr. Palamara y tramitarlo en la sede interamericana.

CEJIL recibió la solicitud del Sr. Palamara para ejercer su defensa el año 1996. Como parte de esa defensa CEJIL destinó el trabajo parcial de 2 abogados, uno en Chile y otro en Estados Unidos, durante los 8 años del proceso para la preparación de los memoriales, contestaciones, investigación jurídica, etc.

Los gastos de CEJIL se desglosan de la siguiente forma reuniones en Santiago, Chile debiendo viajar la Directora de CEJIL a Chile, debiendo pagarse un boleto de avión, viáticos por dos días, e impuestos migratorios. Tres viajes del abogado de CEJIL Chile a Washington para participar en dos audiencias (7 de octubre de 1997 y 6 de octubre de 1998) y una reunión de trabajo (1 de marzo de 2001) en la CIDH. Asimismo, CEJIL debió asumir el costo de fotocopiar ambos expedientes y remitírselos a la Ilustre Comisión (a un costo aproximado de 100 dólares americanos). Diversas comunicaciones telefónicas y envíos de fax que ascienden a US\$ 2,500. Teniendo en consideración estos antecedentes y el trabajo realizado solicitamos a la Honorable Corte que fije de manera prudencial las costas que debe pagar el Estado de Chile.

En cuanto al litigio del caso ante la Corte, las representantes de las víctimas, igualmente, nos reservamos la oportunidad para presentar posteriormente el monto de los gastos en que incurramos a futuro.

000148

**VI. Prueba.****VI.A) Prueba Documental:**

Solicitamos que la prueba documental aportada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se tenga como parte de la prueba documental aportada por los representantes de las víctimas a fin de no volver a enviar los expedientes pertinentes.

Respecto de estos anexos respetuosamente informamos a esta Honorable Corte que en cuanto a las fojas que se encuentran ilegibles y respecto de los expedientes incompletos los representantes no tenemos copias mejores que las aportadas a la CIDH por lo cual rogamos a la Corte que tenga a bien solicitar al Estado de Chile las copias pertinentes de los expedientes toda vez que los originales obran en su poder.

**VI. B) Prueba testimonial y pericial.**

1.- Solicitamos que la Honorable Corte cite como testigo a don Humberto Palamara Iribarne, [REDACTED], a fin de que declare sobre los hechos y circunstancias en los cuales fueron vulnerados sus derechos. Su declaración incluirá, entre otros puntos, el proceso de recopilación de información para el libro "Ética y Servicios de Inteligencia", las diversas reuniones con uniformados, los procesos iniciados en su contra, consecuencias de su procesamiento, y cualquier hecho que tenga relación con la materia de la demanda.

2.- Solicitamos a la Honorable Corte que cite como testigo al Sr. Manuel González Araya Periodista, Director Diario La Prensa Austral, [REDACTED], quien declarará sobre la conferencia de prensa efectuada por el Sr. Palamara que provocó la condena por desacato, el impacto del caso sobre la libertad de expresión en Chile y demás hechos que haya presenciado en relación con las violaciones sufridas por el Sr. Palamara.

3. Solicitamos que se cite como testigo a don Carlos Vega Delgado, [REDACTED], Periodista, dueño imprenta Ateli Ltda. Su testimonio versará sobre los hechos que haya presenciado que tengan relación con los hechos materia de este juicio, Tales como - pero no limitados a-: la incautación de diversas especies por el Fiscal Naval en su imprenta, las declaraciones prestadas en el expediente 464, el impacto del caso sobre la libertad de expresión en Chile, etc.

4.- Solicitamos a la Honorable Corte que se cite como testigo a doña Anne Stewart Orlandini, Esposa al momento de ocurrencia de los hechos, [REDACTED]

En declaración se refirirá a los hechos y circunstancias que violaron los derechos humanos de don Humberto Palamara.

5.- Fernando Palamara Stewart (20 años). Humberto Palamara Stewart (19 años) y Raimundo Palamara Stewart (17 años). Todos con el mismo domicilio que la madre. Ellos declararán sobre los hechos y circunstancias que les tocó vivir como hijos de Humberto Palamara a raíz de las violaciones sufridas por su padre.

6.- Solicitamos que cite como perito en derecho militar chileno a don Alex Avsolomovich Callejas, Abogado, capitán de corbeta (retirado), ex decano de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, ex ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (abogado integrante), profesor de derecho procesal de la Universidad Católica de Valparaíso, su pericia se entenderá sobre la justicia militar en Chile.

7.- Solicitamos que se cite como perito a don Carlos Peña González, abogado, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, [REDACTED] Su pericia versará sobre la vigencia del desacato en Chile, la situación de la libertad de expresión en Chile, responsabilidad extracontractual y reparación en el derecho chileno y comparado, las garantías del

000149

debido proceso y la administración de justicia en Chile. Asimismo, declarará sobre todas las demás cuestiones relacionadas con esta demanda.

8.- María Inés Horwitz, abogado, profesora de Derecho Penal en la Universidad de Chile, Doctora en Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona,

. Su pericia se referirá la justicia militar en Chile, su estructura, funcionamiento, intentos de reforma, respeto del debido proceso por los tribunales militares en Chile, delitos militares y principio de tipicidad (o principio de legalidad). También se referirá al procedimiento inquisitivo, la reforma procesal penal en marcha en Chile. Comparará la justicia militar chilena con el sistema inquisitivo y acusatorio. Asimismo, declarará sobre todas las demás cuestiones relacionadas con esta demanda.

9.- Cristian Riego Ramírez, abogado, LLM Wisconsin, profesor Derecho Procesal Penal de la Universidad Diego Portales,

Su pericia versará sobre la justicia militar en Chile en general. Comprendiendo entre otros puntos el respeto de la justicia militar en Chile al debido proceso, su estructura, funcionamiento, etc. Asimismo, se referirá a la justificación del proceso de reforma procesal penal en Chile y el sistema procesal penal vigente en la Región Metropolitana y sus similitudes con la justicia militar. Asimismo, declarará sobre todas las demás cuestiones relacionadas con esta demanda.

#### VII. Petitorio.

Sustentado en la argumentación hasta aquí desarrollada solicitamos la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos se sirva emitir una sentencia de fondo y reparaciones en el caso que concluya y declare:

- a) Que el Estado de Chile violó respecto del Sr. Humberto Palamara Iribarne sus garantías judiciales mínimas reconocidas por la Convención Americana en su artículo 8. El Sr. Palamara siendo un civil fue sometido a la jurisdicción militar, donde fue juzgado por personal militar subordinados jerárquicamente a quienes prohibieron la publicación del libro "Ética y Servicios de Inteligencia"; fue sometido a proceso, privado de libertad por un fiscal naval que decidió por sí y ante sí la conveniencia de dicha privación de libertad, sufrió incautaciones decididas por el fiscal naval de manera autónoma sin control judicial y condenado penalmente por ejercer su derecho a la libertad de expresión.
- b) Que el Estado de Chile violó la libertad personal del Sr. Palamara al someterlo a prisión preventiva y posteriormente a arraigo al ser procesado y condenado por los delitos de deberes militares.
- c) Que el Estado de Chile violó el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana al haber condenado al Sr. Palamara por un delito que está definido en términos vagos infringiendo las exigencias del citado principio.
- d) Que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión del Sr. Palamara al contemplar el delito de desacato en su legislación así como al iniciar un proceso penal por el delito de desacato en contra del Sr. Palamara y condenarlo por las expresiones críticas al comportamiento de las autoridades navales en la tramitación de su proceso judicial-militar.
- e) Que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión de don Humberto Palamara Iribarne al prohibir la publicación del libro "Ética y Servicios de Inteligencia", al incautar los

000150

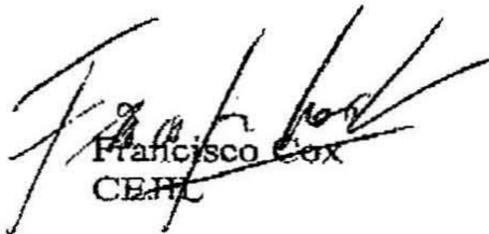
ejemplares de dicho libro, las matrices, un disquete que contenía el texto original y al borrar el texto del libro del disco duro de su computador personal.

f) Que el Estado de Chile violó el derecho de propiedad, consagrado en el artículo 21 de la Convención, de don Humberto Palamara Iribarne al incautar los ejemplares de "Ética y Servicios de Inteligencia".

g) Que el Estado de Chile incumplió, en relación con todos los derechos anteriormente señalados su deber de respetarlos como lo exige el artículo 1.1. de la Convención.

h) Que el Estado de Chile infringió su obligación de adoptar las medidas a nivel interno para hacer efectivos los derechos que fueron infringidos en el presente caso por el Estado de Chile y que han sido señalados en los numerales anteriores.

i) Asimismo, solicitamos que este Honorable Tribunal ordene al Estado de Chile pagar las indemnizaciones compensatorias, los gastos y costas. Asimismo, solicitamos que se ordene al Estado de Chile publicar la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos boletines de la Armada de Chile. De igual forma que se decrete que el Estado está obligado a pedir disculpas públicas a don Humberto Palamara por las violaciones sufridas. Por último, rogamos a la Honorable Corte ordenar al Estado de Chile derogar las normas que sirvieron de base a las violaciones materia de este caso y cualquier otra medidas de reparación que esta Honorable Corte considere pertinente.

  
Francisco Cox  
CEJIL

  
Viviana Krsticevic  
CEJIL