



ESCRITO DE CONTESTACIÓN DEL ESTADO DE CHILE

Al escrito de sometimiento de la Comisión que remite el Informe N° 52/19, y al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la presunta víctima, en el Caso N° 12.624 (Carlos Baraona Bray Vs. Chile), seguido ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8 de febrero de 2021

ÍNDICE

Contenido	Página
Abreviaturas	3
Antecedentes del caso	4
Estructura expositiva de la defensa del Estado de Chile	7
I. EXCEPCIONES PRELIMINARES:	7
I.A. Control de legalidad de las actuaciones de la CIDH	7
I.B. Cuarta instancia	19
II. ANÁLISIS DEL FONDO	28
II.A. Cuestión previa: Del marco fáctico del presente caso	28
II.B. En cuanto a la supuesta vulneración a los artículos 13 (derecho a la libertad de expresión y pensamiento), artículo 9 (principio de legalidad), en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, respecto al señor Carlos Baraona Bray.	35
III.C. En cuanto a la supuesta vulneración al artículo 25.1 (derecho a la protección judicial), en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto al señor Carlos Baraona Bray.	66
IV. SOBRE LAS PRETENSIONES EN MATERIA DE REPARACIÓN	74
V. RESPALDO PROBATORIO	82
VI. AGENTES	89
VII. SOLICITUDES DEL ESTADO DE CHILE A ESTA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	90

ABREVIATURAS

CPP	Código Procesal Penal
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CPR	Constitución Política de la República
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
ESAP	Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas

REF.: CDH-14-2020/012,
"Caso Baraona Bray Vs. Chile"

Señora
Romina I. Sijniensky
Secretaria Adjunta
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica
Presente.

Excelentísima señora Secretaria Adjunta:

De conformidad con lo establecido en la decisión adoptada por esta Ilustrísima Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH") comunicada por medio de Nota de 7 de diciembre de 2020, notificada ese mismo día, y de acuerdo al artículo 41.1 del Reglamento de la Corte IDH, el Estado de Chile viene a presentar su escrito de contestación, tanto al sometimiento del caso por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH" o "Comisión"), como al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los representantes de la presunta víctima (en adelante, "ESAP"), registrado en ese Tribunal como CDH-14-2020 "Caso Baraona Bray Vs. Chile".

ANTECEDENTES DEL CASO

El Estado de Chile reitera su irrestricta y permanente voluntad de promover y proteger los derechos humanos de todos los habitantes de su territorio y de propender al continuo fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que esta Honorable Corte preside.

En ese contexto, es preciso destacar que en Chile el Estado de Derecho y la Constitución Política de la República se encuentran plenamente vigentes, así como las demás normas del ordenamiento jurídico democrático que aseguran a todas las personas que lo habitan el goce de los mismos derechos y garantías, sin distinción ni discriminación de ningún tipo.

En tal sentido, la protección del derecho a la libertad de expresión y los derechos a la honra se encuentran garantizados por la existencia de un Poder Judicial independiente, y un sistema jurídico que dispone de recursos judiciales efectivos para resolver los conflictos de derechos acorde con los principios del pluralismo democrático y con respeto a la Constitución Política y los límites legítimos que establecen los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile.

En este marco de cooperación con el Sistema Interamericano, el Estado de Chile compareció en el trámite del presente caso iniciado ante la CIDH por los representantes de la presunta víctima en 2005, en los que se denunciaba la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la

supuesta vulneración de los artículos 13 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención Americana o CADH), en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio del Sr. Carlos Baraona Bray, en vista a la confirmación de una sentencia que lo condenó por el delito de injurias graves proferidas a través de medios de comunicación, en contra del entonces Senador de la República de Chile Sergio Páez, fijando una pena de 300 días de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 20 unidades tributarias mensuales, más la accesoria suspensión de cargos u oficios públicos por el período de la condena, ninguna de las cuales fueron efectivas por decretarse en el mismo acto la suspensión de la pena.

En la denuncia se señala que la condena penal impuesta constituyó un acto violatorio del artículo 13 de la CADH, en cuanto habría producido una restricción ilegítima a la libertad de expresión. El motivo de tal condena fueron las declaraciones del Sr. Baraona Bray en contra del Sr. Sergio Páez, las que se referían a supuestas actividades en ejercicio de sus facultades y prerrogativas que se derivaban de su cargo como Senador de la República, dentro de un contexto donde se discutía la tala ilegal del alerce, el cual según los representantes, correspondería a un tema de “interés público comprometido”. Por otro lado, en la denuncia también se alegó la vulneración del artículo 24 de la CADH, en cuanto se le exigió al Sr. Baraona Bray un deber de verificación de la información en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, que no le era exigible a las declaraciones de cualquier otro ciudadano.

Luego de analizar el caso, la CIDH en su Informe de Admisibilidad N° 50/07 del 24 de julio de 2007, decidió admitir únicamente respecto a la presunta violación del derecho consagrado en el artículo 13 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, e inadmisibles el reclamo relacionado con su artículo 24. En dicho análisis, la CIDH decidió aplicar el principio *iura novit curia*, para admitir el artículo 2 de la CADH, estimando que la utilización de tipos penales para sancionar la difusión de información de interés público podría llegar a caracterizar una violación del deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Trece años después, habiendo recibido por escrito la posición de las partes respecto a los alegatos sobre las presuntas violaciones a dichos derechos, y de forma presencial, en una audiencia pública celebrada en octubre de 2008, durante el 133º Período de Sesiones en Washington D.C., la CIDH emitió el Informe de Fondo N° 52/19, Caso 12.624, de fecha 4 de mayo de 2019 (en adelante, Informe de Fondo) analizó el conflicto existente entre el derecho a la libertad de expresión, artículo 13 de la CADH, y la protección de la honra y la reputación, artículo 11 de la CADH. Para ello realizó el respectivo juicio de proporcionalidad, a través del test tripartito (previsión legal, finalidad legítima, estricta necesidad y proporcionalidad), concluyó que los tipos penales que se aplicaron no cumplen con estricta legalidad; el delito de injurias graves buscó un fin legítimo al proteger la reputación y la honra; y la sanción penal y civil fueron innecesarias y manifiestamente desproporcionadas, por excesivas. Luego, en aplicación del principio *iura novit curia*, a juicio de la CIDH, el Estado también incumplió el artículo 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, porque no habría proporcionado una protección judicial efectiva del derecho a la libertad de expresión del Sr. Baraona Bray.

En conclusión de la CIDH, el Estado sería responsable por las violaciones a la libertad de pensamiento y expresión, al principio de legalidad y retroactividad, la protección judicial, consagrados en los artículos 13, 9 y 25.1 de la CADH, en relación a los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, procediendo en virtud de ello a establecer las siguientes recomendaciones al Estado de Chile:

“1. Dejar sin efecto la condena penal impuesta a Carlos Baraona Bray, así como todas las consecuencias que de ella se deriven;

2. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el informe tanto en el aspecto material como inmaterial. El Estado deberá adoptar las medidas de compensación económica y satisfacción.

3. Adecuar la normatividad penal interna, de acuerdo con las obligaciones estatales derivadas de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión, despenalizando los delitos de difamación, injurias y calumnias cuando se trate de 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.

4. Adecuar el régimen de sanciones civiles en materia de libertad de expresión respecto de 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. Para estos casos, las sanciones civiles sólo deberán aplicarse cuando se pruebe que el comunicador tuvo intención de infligir un daño, o pleno conocimiento de que estaba difundiendo información falsa o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las noticias. Asimismo, el establecimiento de indemnizaciones, debe responder a los principios de necesidad y proporcionalidad.

5. Divulgar el informe en el Poder Judicial de Chile.”

Por último, en el escrito de sometimiento del caso ante la Honorable Corte, del 11 de agosto de 2020, la CIDH señaló que: *“Además de la necesidad de obtención de justicia y reparación por la falta de cumplimiento de las recomendaciones del Informe de Fondo, la Comisión considera que el caso presenta cuestiones de orden público interamericano. El mismo permitirá a la Honorable Corte desarrollar y consolidar su jurisprudencia sobre responsabilidades ulteriores y la improcedencia del uso del derecho penal sobre asuntos de interés público, a la luz del artículo 13.2 de la Convención Americana, específicamente en supuestos como el presente, relacionados con discursos en defensa del medio ambiente”¹.*

En esta contestación, tanto al escrito sometimiento del caso por parte de la Comisión, como al ESAP en la causa CDH-14-2020 “Caso Baraona Bray Vs. Chile”, el Estado de Chile viene en exponer los argumentos y pruebas que acreditan que la petición adolece de vicios procesales

¹ Nota de remisión de Caso N°12.624 de fecha 11 de agosto de 2020, pág. 3.

que la hacen inadmisibles ante esta Honorable Corte, como asimismo a fundamentar la improcedencia de las reclamaciones y medidas de reparación solicitadas, en términos de no configurarse las violaciones a la Convención denunciadas, según se expondrá.

ESTRUCTURA EXPOSITIVA DE LA DEFENSA DEL ESTADO DE CHILE

Con el objetivo de responder de manera orgánica a las imputaciones que tanto la CIDH como los representantes de la presunta víctima han efectuado contra el Estado, se procederá a analizar cada uno de los puntos abordados por la Comisión en su Informe N° 52/19 y cada uno de los argumentos presentados por los representantes en su ESAP, demostrando que las actuaciones del Estado guardaron estricta observancia de los parámetros contenidos en la CADH.

Así, el presente escrito de contestación presenta la siguiente estructura: **(i)** en primer lugar, en virtud de los artículos 46 y 47 de la CADH y artículo 42 del Reglamento de la Corte, se hará presente la excepción preliminar acerca del sometimiento del presente caso al conocimiento de esta Honorable Corte relativa a la fórmula de la cuarta instancia y la solicitud de control de legalidad a las actuaciones de la CIDH; **(ii)** en segundo lugar, el Estado planteará una serie de cuestiones previas relativas al marco fáctico del caso, luego expondrá los argumentos del fondo por los cuales se debe rechazar la responsabilidad internacional del Estado en el caso; **(iii)** en tercer lugar, se analizarán las recomendaciones y solicitudes de reparación de la Comisión y los representantes de la presunta víctima, argumentando su improcedencia; **(iv)** en cuarto lugar, en cuanto al respaldo probatorio, el Estado expondrá, por una parte, sus observaciones en relación con la prueba ofrecida por los representantes y, por otra, ofrecerá la prueba que como Estado viene a presentar; **(v)** en quinto lugar, el Estado confirmará la lista de sus agentes y de sus agentes alternos; y, finalmente, **(vi)** en sexto lugar, el Estado presentará el petitorio específico a esta Honorable Corte.

I. EXCEPCIONES PRELIMINARES

En este acápite el Estado de Chile presentará dos excepciones preliminares en virtud de los artículos 46 y 47 de la CADH y el artículo 42 del Reglamento de la Corte, que estima son de especial pronunciamiento por parte de esta Honorable Corte.

El Estado presentará como primera excepción aquella que dice relación con el control de legalidad de la decisión de la CIDH de someter el presente caso ante esta Honorable Corte. La segunda excepción preliminar se refiere a la utilización de esta Honorable Corte como “cuarta instancia”. Un debido análisis de las señaladas excepciones preliminares debieran llevar a la conclusión jurídica de que el presente caso no debió ser sometido ante esta Honorable Corte.

I.A. Primera excepción preliminar: control de legalidad del sometimiento del caso por la CIDH, por infracción por parte de la Comisión de su Reglamento y del Reglamento de la Corte con afectación de derechos procesales del Estado

En relación con este punto, se argumenta que el sometimiento del presente caso por parte de la CIDH, se realizó sin cumplir de forma efectiva con requisitos establecidos tanto en el propio Reglamento de la Comisión como en el Reglamento de la Corte. Se señalará además que dichos incumplimientos han acarreado un grave perjuicio procesal al Estado en materia de defensa.

1.1 La regulación del sometimiento de un caso ante la Corte

Tanto el Reglamento de la Comisión como el de esa Honorable Corte establecen ciertos criterios que, suficientemente justificados, permiten a la Comisión someter un determinado caso al conocimiento de ese tribunal.

En efecto, el artículo 45 del Reglamento de la Comisión establece dos requisitos para someter un caso a la Corte; el primero es de carácter formal, mientras que el segundo es de naturaleza sustantiva.

El primer requisito se refiere al quórum requerido al interior de la Comisión para decidir el sometimiento del caso a ese tribunal. Según el artículo 45.1 del Reglamento de la Comisión, en principio, esta puede remitir cualquier caso a la Corte tras el pronunciamiento de su informe de fondo, a menos que la mayoría simple de los comisionados se oponga de forma fundada.

El segundo requisito, por su parte, es de carácter sustantivo, ya que exige a la Comisión justificar debidamente las razones por las cuales somete un determinado caso a la jurisdicción de esa Corte. Las causales por las cuales procede el sometimiento están enunciadas tanto en el artículo 45.2 del Reglamento de la Comisión, como en el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte.

El referido artículo 45.2 del Reglamento de la Comisión señala que:

*“2. La Comisión considerará fundamentalmente **la obtención de justicia en el caso particular**, fundada entre otros, en los siguientes elementos:*

- a. la posición del peticionario;*
- b. la naturaleza y gravedad de la violación;*
- c. la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; y*
- d. el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.” (énfasis del Estado)*

De la simple lectura del artículo recién transcrito es evidente que, cualquier decisión de la Comisión vinculada al sometimiento de un caso a la Corte, debe tener por fundamento esencial **“la obtención de justicia en el caso particular”**. En lo que se refiere a este elemento, corresponde a la Comisión apreciar si el Estado involucrado en el caso ha contribuido, desde que le fuese notificado el respectivo Informe de Fondo, al restablecimiento de la relación de justicia quebrantada por la infracción de derechos humanos denunciada por la propia Comisión en su Informe de Fondo. De acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 45.2, la Comisión

debe en consecuencia *ponderar* los factores ahí establecidos para determinar si el Estado ha adoptado o no ese tipo de conducta reparatoria.

Al efecto, la Comisión tiene la obligación de fundar suficientemente su decisión, habida cuenta de que el artículo 45.2 del Reglamento exige un ejercicio de ponderación de factores. Dicha fundamentación deberá especificar con claridad cómo es que fueron ponderados los factores mencionados por el artículo 45.2 del Reglamento, y cuál fue el peso relativo que la Comisión asignó a cada uno de ellos al tomar la decisión de someter el caso a la Corte. Esta socialización y especificación de la fundamentación de la decisión de sometimiento no es baladí, toda vez que es una garantía de debido proceso. En efecto, dicha fundamentación permite al Estado conocer debidamente las razones del sometimiento del caso a la Corte y, con ese conocimiento, poder efectuar una defensa adecuada de sus intereses ante esta Honorable Corte.

Por su parte, el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte también exige a la Comisión el cumplimiento de ciertos requisitos para proceder a “examinar” el caso, ya que prescribe que:

“1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención [...] Para que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información [...]:

*c. los **motivos** que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y **sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención (...)***

f. cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida (...)

g. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones”. (énfasis del Estado)

De la norma recién transcrita es posible comprender que no basta simplemente con que la Comisión someta el caso a la Corte para que ésta última conozca del asunto. Los requisitos establecidos en el artículo 35 del Reglamento de la Corte exigen a la Comisión explicar “los **motivos** que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte”. Aún más, el referido literal “c” también exige a la Comisión comunicarle a la Corte sus observaciones a la respuesta presentada por el Estado a las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo del presente caso. Como se explicará más adelante, esto último es especialmente relevante en el cuestionamiento que el Estado formula, en este escrito, respecto de la legalidad de las actuaciones de la Comisión en el sometimiento del presente caso. Al respecto, si la Comisión hubiese tomado debidamente en consideración los antecedentes proporcionados por el Estado donde consta el cumplimiento efectivo de la recomendación del punto resolutive 1 de su Informe de Fondo, el caso no debería haber sido sometido al conocimiento de este tribunal.

Asimismo, el párrafo 3 del artículo 35 del Reglamento de la Corte prescribe que:

“3. La Comisión deberá indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte”.

Las normas citadas obligan a la Comisión a delimitar el marco fáctico sobre el cual versará el procedimiento contencioso. En ese sentido, solicitudes generales e imprecisas de los hechos que son sometidos a conocimiento de esa Honorable Corte, como el sometimiento, en el caso en cuestión, de *“la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo”*², generan incertidumbre sobre la causa de pedir y sobre el objeto procesal a ser discutido, afectando con ello el debido proceso y la defensa jurídica del Estado.

1.2 Competencia de la Corte IDH de revisar la legalidad de las actuaciones de la Comisión cuando un caso es sometido a ella

Como esta Honorable Corte bien conoce, el marco legal que delimita la legalidad del ejercicio de las funciones de la CIDH en lo que respecta a los procedimientos de peticiones individuales, es la Carta de la OEA (artículo 106), la Convención Americana (artículos 41.f, 44 a 51), el Estatuto de la Comisión (artículos 23 y 24) y su Reglamento del propio órgano³.

El Estado reconoce, al igual que lo ha hecho esta Honorable Corte, que la Comisión, tanto como órgano de la OEA y así como órgano de la CADH, goza de plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, y como este Tribunal ha manifestado anteriormente, el sometimiento de un caso a la Corte por parte de la Comisión no puede ser discrecional⁴. Esto es de toda lógica y se responde a las exigencias de un debido proceso. A este respecto, cabe destacar que esta Honorable Corte ha señalado que

“El trámite de las peticiones individuales se encuentra regido por garantías que aseguran a las partes el ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento. Tales garantías son: a) las relacionadas con las condiciones de admisibilidad de las peticiones (artículos 44 a 46 de la Convención), y b) las relativas a los principios de contradicción (artículo 48 de la Convención)¹³ y equidad procesal. Igualmente es preciso invocar aquí el principio de seguridad jurídica (artículo 39 del Reglamento de la Comisión)”⁵.

En virtud del vínculo que este Tribunal y la Comisión tienen como órganos del sistema interamericano⁶, esta Honorable Corte ha reconocido tener “la facultad de revisar si se han

² CIDH. Nota de remisión de sometimiento, Caso Nº 12.624 “Carlos Baraona Bray. Chile”, del 11 de agosto de 2020, página 3.

³ Corte IDH. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, parr. 26.

⁴ Corte IDH. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993. Serie A No. 13. parr. 50.

⁵ Corte IDH. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, parr. 27.

⁶ Corte IDH. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, parr. 24.

cumplido, por parte de la Comisión, las disposiciones contenidas en la Convención Americana y en los diversos instrumentos interamericanos de derechos humanos”⁷. Asimismo, tratándose del trámite de los asuntos que estén bajo el conocimiento de este tribunal, aspecto especialmente relevante en lo que respecta a este caso concreto, esta Honorable Corte ha declarado que, en el ejercicio de sus funciones, “efectúa el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...], conforme a la competencia que le confiere a ésta la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos”⁸.

Al cuestionar la legalidad de la actuación de la Comisión en este caso particular, el Estado tiene presente que el control de legalidad que esta Honorable Corte está facultada a ejercer sobre las actuaciones de la Comisión:

*“[...] es una situación aplicable solo en aquellos casos en que se demuestre la existencia de un **error grave** en perjuicio del derecho a la defensa del Estado que justifique la inadmisibilidad de un caso ante este Tribunal [y que] [e]xcede la competencia de esta Corte realizar un control de legalidad en abstracto, con fines meramente declarativos, del procedimiento de un caso ante la Comisión”⁹.*

El Estado estima que el sometimiento del presente caso ante este tribunal es el resultado de la comisión de un error grave atribuible a la actuación de la CIDH, consistente en la omisión en el escrito de sometimiento del seguimiento de los esfuerzos realizados por el Estado para reparar a la presunta víctima. Esta actuación de la Comisión no se ha ajustado al marco legal que regula su mandato, y dicho error grave ha ocasionado un perjuicio al derecho a la defensa del Estado, como se pasa a argumentar a continuación.

1.3 La Comisión no ha justificado suficientemente las razones por las cuales la Corte debiera aceptar examinar el presente caso. Las razones ofrecidas no se condicen con los esfuerzos realizados por el Estado en la implementación de las medidas correspondientes

El 11 de junio de 2019, la Comisión notificó al Estado el Informe de Fondo No. 52/19, conforme al artículo 50 de la Convención Americana, el cual estableció cinco recomendaciones sujetas al seguimiento de ese órgano interamericano. El Estado remitió cuatro solicitudes de prórroga y dos informes en los que detalló las acciones realizadas para el cumplimiento de las recomendaciones.

⁷ Corte IDH. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, parr. 25.

⁸ Corte IDH. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19., punto resolutivo 3.

⁹ Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fonda, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, parr. 54.

Cabe destacar que el escrito de sometimiento de la Comisión se limita a mencionar, muy brevemente, la evaluación de la supervisión al cumplimiento de recomendaciones. En efecto, la Comisión señala, de forma general, que:

“Al evaluar el cumplimiento de las recomendaciones del Informe de Fondo, con base en la información proporcionada por ambas partes, la Comisión concluyó que, si bien el Estado demostró la existencia de avances, no es posible concluir que se trata de un cumplimiento total o sustancial”¹⁰.

Sin embargo, esta evaluación que a la Comisión le corresponde realizar respecto del cumplimiento de tales recomendaciones, y que el artículo 35.1.c del Reglamento de la Corte requiere para el sometimiento del caso ante ese Tribunal, sólo es conocida por el Estado de forma posterior, a través del escrito de sometimiento de la CIDH. Lo anterior, en circunstancias en que este tribunal ya efectuó el examen preliminar del caso y notificó su decisión de iniciar el trámite, solicitando a los representantes de la presunta víctima remitan su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas en el plazo de dos meses. Dicho de otro modo, el Estado solo ha tenido la oportunidad de conocer si lo actuado por éste fue satisfactorio o no para la Comisión, cuando el caso contencioso ya se encuentra en curso ante esa Ilustre Corte, no antes.

Luego, la Comisión concluye que *“[...] Con base en [lo anterior], la Comisión Interamericana decidió someter a la jurisdicción de la Corte Interamericana la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo [...]”¹¹.*

La situación descrita obliga al Estado a pronunciarse, ante ese tribunal, sobre los argumentos que expuso ante la Comisión y sobre los que ésta no se pronunció en su escrito de sometimiento. En particular, es necesario destacar los esfuerzos realizados por el Estado para reparar a la presunta víctima, y que fueron omitidos por la Comisión en su escrito de sometimiento. Esto, habida consideración de que el escrito de sometimiento de la Comisión es amplio, y somete, sin especificación, *todos los hechos y las violaciones a derechos humanos* que fueron constatadas en el Informe de Fondo.

1.3.1 El Poder Judicial sobreseyó definitivamente la causa penal que involucra a la presunta víctima

Como fuera señalado, en su escrito de sometimiento la Comisión manifestó que no era posible concluir que los avances demostrados por el Estado fueran constitutivos de un cumplimiento total o sustancial de las recomendaciones. Sin embargo, en el mismo escrito reconoce que efectivamente *“la condena penal impuesta al señor Baraona fue dejada sin efecto, [dictándose un sobreseimiento definitivo]”*. Resulta pertinente advertir que el señalado avance del Estado se ajusta, precisamente, al tenor literal de lo recomendado por la misma Comisión en el punto

¹⁰ CIDH. Nota de remisión de sometimiento, Caso Nº 12.624 “Carlos Baraona Bray. Chile”, del 11 de agosto de 2020, pp. 2.

¹¹ CIDH. Nota de remisión de sometimiento, Caso Nº 12.624 “Carlos Baraona Bray. Chile”, del 11 de agosto de 2020, páginas 3 y 4.

resolutivo 1 de su Informe de Fondo, a saber, “[d]ejar sin efecto la condena penal impuesta a Carlos Baraona Bray, así como todas las consecuencias que de ella se deriven”¹².

El Estado hace presente que las recomendaciones emitidas por la Comisión en su Informe de Fondo 52/19 del 4 de mayo de 2019, se sustentan en la constatación de la presunta violación, por parte del Estado, de los derechos reconocidos en los artículos 13, 9, 25.1, 1 y 2 de la Convención Americana, como consecuencia de una sanción penal impuesta a la presunta víctima por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en la causa causa RIT 1283-2004 RUC 0410008047-3, con fecha 22 de junio de 2004, que lo condenó como autor del delito de injurias graves a la pena de 300 días de reclusión menor en su grado mínimo y al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales. Sin embargo, en la misma resolución dicho tribunal estimó que era aconsejable no aplicar la pena y, en su lugar, suspenderla por seis meses, en aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal (CPP)¹³. Posteriormente, por resolución del 1 de agosto de 2005, el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, citó a audiencia y decretó el sobreseimiento total y definitivo conforme a lo previsto en dicha norma procesal, al transcurrir el período de observación decretado. Dicha sentencia quedó firme y ejecutoriada, la causa quedó con estado de “concluida”¹⁴; posteriormente, el 10 de agosto de 2005, el referido Tribunal la archivó definitivamente¹⁵. Conforme a lo dispuesto en el artículo 251 del Código Procesal Penal chileno, los efectos jurídicos del sobreseimiento definitivo son el término del procedimiento penal y tiene la autoridad de cosa juzgada. En el derecho chileno, el sobreseimiento definitivo y total equivale a una sentencia absolutoria¹⁶. Es decir, la causa en contra del señor Baraona Bray por el delito de injurias concluyó sin imponer sanción alguna al imputado.

Asimismo, en su escrito de sometimiento, la Comisión manifiesta su insatisfacción con la medida informada por el Estado en cumplimiento de lo recomendado en el aludido punto resolutivo 1. Para la Comisión, la dictación del sobreseimiento total y definitivo de la causa en contra del señor Baraona Bray, por resolución de fecha 1 de agosto de 2005, no bastaría para dar por cumplida la recomendación, toda vez que

“[...] con base en la información disponible, [el sobreseimiento definitivo] *habría respondido a la aplicación de una figura procesal y no al reconocimiento de la inconventionalidad del delito por el cual fue condenado el señor Baraona ni a la aplicación de los estándares del sistema*

¹² CIDH. Informe N° 52/19. Caso 12.624. Fondo. Carlos Baraona Bray. Chile. 4 de mayo de 2019, punto resolutivo 1.

¹³ “Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa”.

¹⁴ Certificado sobreseimiento definitivo del Sr. Carlos Baraona Bray, emitido por el Ministro de fe del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, el 30 de enero de 2020.

¹⁵ Expediente RUC 0410008047-3, RIT 1283-2004, Sistema de Apoyo a la Gestión Judicial, Juzgado de Garantía de Puerto Montt, del 10 de agosto de 2005.

¹⁶ Maturana y Montero et al, Derecho Procesal Penal, Tomo II, página 661.

interamericano sobre la especial protección de discursos sobre interés público, en los términos del informe”¹⁷.

Al respecto, el Estado estima necesario formular las siguientes precisiones en relación con la exigibilidad de la aplicación del control de convencionalidad para el cumplimiento de la recomendación del punto resolutivo 1 del Informe de Fondo.

En primer lugar, mal podría haberse aplicado el control de convencionalidad para dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Baraona Bray, si al momento preciso de la dictación del sobreseimiento definitivo el año 2005, el aludido desarrollo hermenéutico de la CADH aún no se había instalado en la jurisprudencia contenciosa de esa Honorable Corte. En efecto, cabe recordar que el control de convencionalidad aparece por primera vez con la dictación de la sentencia en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, el 26 de septiembre de 2006¹⁸, más de un año después de la resolución del 1 de agosto de 2005 que dicta el sobreseimiento total y definitivo de la causa contra el señor Baraona Bray. A mayor abundamiento, en la época en que se dictaron tanto la sentencia condenatoria por el delito de injurias como el sobreseimiento total y definitivo del señor Baraona Bray, esa Honorable Corte solo exigía a los estados dar cumplimiento a las sentencias en las que fueran efectivamente condenados, por aplicación del artículo 68(1) de la CADH. El sistema interamericano luego evolucionó hasta interpretar que la jurisprudencia interamericana, respecto de un estado que no era condenado, era no obstante considerado como una guía para los estados, mas no una obligación, hasta finalmente llegar al control de convencionalidad con el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* en el año 2006.

En segundo lugar, sin perjuicio de lo anterior y en el improbable caso que ese tribunal considere que el Poder Judicial debió haber dejado sin efecto la condena penal *por aplicación de los estándares del sistema interamericano sobre la especial protección de discursos sobre interés público*, es preciso señalar que la recomendación establecida por la Comisión en el punto resolutivo 1 de su Informe de Fondo, no especifica la forma en la que la debía cumplirse para satisfacer lo recomendado. En efecto, la referida recomendación no señala expresamente, como condición esencial de cumplimiento, que la condena contra el señor Baraona Bray hubiese tenido que ser dejada sin efecto *“por aplicación de los estándares del sistema interamericano sobre la especial protección de discursos sobre interés público”*, por lo que el Estado no podría inferir que debía hacerlo de la forma que ahora indica la CIDH en su escrito de sometimiento.

En tercer lugar, y en consideración a los alcances anteriores, el Estado objeta el cuestionamiento que la Comisión hace respecto de la forma de cumplimiento de la recomendación contenida en el punto resolutivo 1 del Informe de Fondo, puesto que el Estado, mediante la dictación del sobreseimiento total y definitivo de la causa, adoptó la medida adecuada para dejar sin efecto la sentencia y todas las consecuencias que de ella se derivasen.

¹⁷ CIDH. Nota de remisión de sometimiento, Caso Nº 12.624 “Carlos Baraona Bray. Chile”, del 11 de agosto de 2020, página 2.

¹⁸ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad, página 6.

En otras palabras, el Estado cumplió con su deber de garantía conforme a la CADH, utilizando las mismas herramientas que el sistema jurídico chileno provee para dejar sin efectos la sentencia en cuestión.

1.4 Aplicación del principio “iura novit curia” durante la sustanciación del trámite ante la CIDH y la violación del derecho de defensa del Estado

En virtud del ejercicio de su “competencia *iura novit curia*”, la Comisión decidió agregar a los derechos presuntamente vulnerados en su Informe de Fondo, el derecho a la protección judicial, artículo 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la CADH¹⁹, en circunstancias, que ni el Informe de Admisibilidad, como tampoco los alegatos de las partes durante el trámite del caso ante dicho órgano interamericano, argumentaron expresamente una afectación al derecho antes mencionado. Asimismo, en el ESAP los representantes, sólo en dos ocasiones²⁰ hacen mención a dicho derecho, ya sea citando el Informe de Fondo o solicitando se declare la vulneración del mismo, pero sin hacer alguna consideración jurídica que los sostenga.

Lo mismo se observa en el Informe de Fondo respecto de la inclusión del artículo 9 de la CADH, relativo al principio de legalidad y retroactividad, habida cuenta de que no había sido previamente incluido en el Informe de Admisibilidad²¹ y que sin embargo la CIDH lo declara vulnerado en el Informe de Fondo.

El principio *iura novit curia* es un principio procesal que otorga a los jueces facultades de traer normas de interpretación, normas procesales y principios que un demandante o un demandado hubieran podido olvidar y que el juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de que, por falta de hacerlo, pudiera hacerse una errónea decisión o, si se quiere, una denegación de justicia²². No obstante, no autoriza al juez para corregir una demanda o petición y aplicar un derecho sustantivo nuevo, ni para fallar en equidad y no en derecho, desconociendo la diferencia entre uno y otro. Cuando el principio se aplica al derecho sustantivo, el juez atentaría contra la justicia misma y contra el derecho del demandado de defenderse, excediendo sus facultades más allá de la ley²³.

La Corte Constitucional colombiana definió el principio de la siguiente manera: “El principio *iura novit curia*, es aquel por el cual, (sic) corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen. Este principio, sólo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no

¹⁹ CIDH. Informe Nº 52/19. Caso 12.624. Fondo. Carlos Baraona Bray. Chile. 4 de mayo de 2019, párr. 98.

²⁰ ESAP, Caso Baraona Bray Vs. Chile, Caso Nº 12.624, del 24 de noviembre de 2020, pp. 4 y 5.

²¹ CIDH. Informe Nº 52/19. Caso 12.624. Fondo. Carlos Baraona Bray. Chile. 4 de mayo de 2019, párr. 76.

²² Nieto Navia, Rafael. “La aplicación del principio *iura novit curia* por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos”, pág. 3, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33025.pdf>

²³ Brooker, Douglas. “Va Savoir! - The Adage “*Jura Novit Curia*” in Contemporary France, Expresso Preprint Series. Working Paper 845, disponible en <http://law.bepress.com/expresso/eps/845>

habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional.”²⁴

Lo anterior implica que debe existir una congruencia entre la aplicación del derecho por el juez y lo solicitado y conocido por las partes en el proceso, porque sólo de esa forma se asegura la imparcialidad del tribunal y el respeto del derecho de defensa como garantía del debido proceso.

Esa Honorable Corte ha recurrido a su propia jurisprudencia para sustentar el uso del principio *iura novit curia* en diversas sentencias, dentro de las cuales cabe destacar el Caso Godínez Cruz vs. Honduras, cuya sentencia, en uno de sus párrafos señala:

*“172. La Comisión no señaló de manera expresa la violación del artículo 1.1 de la Convención, pero ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención y porque sería aplicable, de todos modos, en virtud un principio general de Derecho, como es el de *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente (“Lotus”, Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A No. 10, pág. 31 y Eur. Court H.R., Handyside Case, Judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, párr. 41).”²⁵ (lo destacado es del Estado).*

No obstante el carácter evolutivo de los derechos humanos, la defensa de éstos debe estar sujeta a la justicia y al debido proceso tanto a nivel interno como internacional y, además, a los límites que le pusieron los Estados cuando le han otorgado competencia. En este sentido, y como bien se desprende de lo señalado por esa Honorable Corte en la sentencia citada anteriormente, el principio *iura novit curia* se aplica a los jueces, esto es, órganos con facultades jurisdiccionales, dentro de los cuales no cabe la CIDH, organismo que no tiene las características ni las facultades jurisdiccionales de un tribunal internacional. Por tanto, la Comisión Interamericana se excede en sus competencias al considerar vulnerados derechos no incluidos como tales por parte del peticionario.

La propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 34 dice: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.” Por su parte el Estatuto de la CIDH señal, en su Artículo 1.1, que “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia” (lo subrayado es del Estado).

²⁴ Sentencia T.851/10, 28 de octubre de 2010.

²⁵ Corte IDH, Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989, (Fondo), Serie C No. 5, párs. 173-175.

En efecto, no existe disposición expresa en dichos instrumentos que permita a la Comisión ampliar la decisión sobre el fondo de un caso a violaciones de derechos convencionales **no alegadas por los peticionarios**. La única disposición que permite ampliar la consideración de la Comisión a elementos no presentados por las partes, en las distintas etapas del caso, es el artículo 43 del Reglamento de la CIDH, que dispone que “la Comisión podrá tener en cuenta otra información de público conocimiento”. Este precepto claramente se refiere a la consideración del marco fáctico del caso y no a una facultad que le permita atribuirse a la CIDH facultades jurisdiccionales no aplicables para un órgano de carácter consultivo.

Ya definido este principio como una facultad jurisdiccional, y como fue previamente adelantado, esta facultad debe aplicarse dentro de ciertos márgenes. Es así como la Honorable Corte Interamericana, al utilizarlo ha tenido la precaución que éste no implique una vulneración del derecho de defensa del Estado. En este sentido, y como bien señala el Juez Sierra Porto en su voto concurrente en el caso *Rodríguez Revolorio y Otros vs. Guatemala*, este principio “no debe ser utilizado para sorprender a un Estado con una violación que no preveía en lo más mínimo y que no tuvo oportunidad de subsanar ni de controvertir ni siquiera en los hechos”²⁶.

En opinión del Estado, el comportamiento de la Comisión consistente en adicionar derechos presuntamente vulnerados en el Informe de Fondo y en el escrito de sometimiento, aduciendo el “ejercicio de su competencia *iura novit curia*”, ha afectado y continúa afectando el derecho de defensa del Estado. Lo anterior, toda vez que el Estado no tuvo la legítima oportunidad procesal, en fases previas, de referirse, en específico, a los argumentos que sostendrían una supuesta vulneración al derecho a la protección judicial: la falta de efectividad del recurso de nulidad, por no hacer una ponderación del caso a la luz de los estándares interamericanos sobre libertad de expresión respecto a la protección de los discursos de interés público sobre funcionarios públicos.

Asimismo, es necesario señalar que incluso una eventual aplicación de éste por la Corte IDH, en el caso en concreto, tampoco se ajustaría a principios básicos del derecho procesal, ya que éste, como señala el Juez Sierra Porto, y a modo que su aplicación sea delimitada y razonada por la Honorable Corte, debe estar “restringido por un parámetro de razonabilidad, pertinencia al caso concreto y cercanía con éste”²⁷.

Esa Honorable Corte ha señalado, en su *Opinión Consultiva 19/05*, que el trámite de las peticiones individuales se encuentra regido por garantías que aseguran a las partes el ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento, tales como las relacionadas con las condiciones de admisibilidad, las relativas a los principios de contradicción y equidad procesal y el principio de

²⁶ Corte Idh. Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto. N°2. 2019.

²⁷ Corte Idh. Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto. N°8. 2019.

seguridad jurídica²⁸. Asimismo, en el *Caso Grande Vs Argentina*, ese Tribunal Interamericano ha señalado que el momento indicado para que el Estado procesalmente tenga conocimiento sobre el alcance del objeto de la petición es con la aprobación del Informe de Admisibilidad²⁹. A su turno, en el *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, reconoció la posibilidad de que en etapas posteriores del proceso puedan incluirse otros derechos o artículos que presuntamente hayan sido vulnerados, siempre y cuando, se respete el derecho de defensa del Estado en el marco de la base fáctica del caso bajo análisis³⁰, lo que no ha ocurrido en la especie.

El hecho en que se basaría la supuesta vulneración al derecho a la protección judicial se refiere al resultado desfavorable del recurso de nulidad a las pretensiones de la presunta víctima, el cual era conocido por las partes y la Comisión desde la presentación de la denuncia. Sin embargo, no se explica por qué la Comisión, en el Informe de Admisibilidad, y recurriendo al principio *iura novit curia*, se limitó únicamente a incluir el artículo 2 de la CADH³¹ y no el artículo 25.1, en relación al 1.1 del mismo instrumento, así como tampoco el artículo 9, como sí lo hiciera posteriormente en el Informe de Fondo³². En efecto, el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25.1 de la CADH, y el derecho a la legalidad y no retroactividad, del artículo 9 del mismo instrumento, no fueron incluidos en el Informe de Admisibilidad del caso. Concretamente, dicho órgano interamericano únicamente declaró admisible la petición respecto de la presunta violación del derecho consagrado en el artículo 13 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, e inadmisibles el reclamo relacionado con su artículo 24³³.

La decisión de incorporar derechos presuntamente vulnerados vía “principio *iura novit curia*”, por segunda vez en el mismo trámite en el Informe de Fondo, tiene el grave efecto de impedir que el Estado pueda ejercer su derecho de defensa para pronunciarse sobre los alcances jurídicos del objeto del caso -y de la aplicación del señalado principio-, y diferir esta posibilidad hasta que el caso se encuentre en conocimiento por la Corte IDH. Esta contravención al derecho a la defensa del Estado, explica la ausencia de referencias o citas a las alegaciones del peticionario y el Estado en los párrafos 95 al 98 del Informe de Fondo, relacionado al derecho a la protección judicial y la efectividad del recurso de nulidad.

El Estado considera que su derecho de defensa también se ve afectado, por tercera vez, en el escrito de sometimiento, ya que sólo a partir de esa oportunidad el Estado tuvo conocimiento de las consideraciones que la CIDH estimaba suficientes para dar por cumplidas las

²⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva, OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005 solicitada por la República Bolivariana de Venezuela, control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la CIDH (arts. 41 y 44 a 51 de la convención americana sobre derechos humanos), párr. 27.

²⁹ Corte IDH. Caso Grande Vs. Argentina, Excepciones preliminares y fondo, sentencia de 31 de agosto de 2011, párr. 54.

³⁰ Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 52.

³¹ CIDH. Informe N° 50/07, Petición 232-05, Admisibilidad, Carlos Baraona Bray, Chile, 24 de julio de 2007, párrafo 40 y punto resolutive 1.

³² CIDH. Informe N° 52/19, Caso 12.624, Fondo, Carlos Baraona Bray, Chile, 4 de mayo de 2009, párrafos 95-98.

³³ CIDH. Informe N° 50/07, Petición 232-05, Admisibilidad, Carlos Baraona Bray, Chile, 24 de julio de 2007, punto resolutive 1.

recomendaciones. Así, con relación a la primera recomendación del Informe de Fondo: *“Dejar sin efecto la condena penal impuesta a Carlos Baraona Bray, así como todas las consecuencias que de ella se deriven”*, la Comisión observó en su escrito de sometimiento que: *“[...] la condena penal impuesta al señor Baraona fue dejada sin efecto, dictándose un sobreseimiento definitivo. Dicho sobreseimiento, sin embargo, con base en la información disponible, habría respondido a la aplicación de una figura procesal y no al reconocimiento de la inconventionalidad del delito por el cual fue condenado el señor Baraona ni a la aplicación de los estándares del sistema interamericano sobre la especial protección de discursos sobre interés público, en los términos del informe [...]”*³⁴.

La circunstancia anteriormente descrita y la oportunidad en que fue notificada impide al Estado ejercer adecuadamente su derecho a defensa, el que solo se entiende posible si se conocen los hechos atribuidos en la etapa procesal correspondiente; esto es, en el Informe de Fondo. En el presente caso, el hecho de no haberse conocido la forma en que, según la CIDH, el Estado debía cumplir una de sus recomendaciones, no constituye una variación meramente formal de las circunstancias, sino sustantiva, privando al Estado, además, de tener certeza sobre los hechos que se le imputan³⁵. Esto vulnera asimismo el principio de coherencia, también denominado de congruencia, que esa Honorable Corte ha utilizado en su jurisprudencia y que contiene no sólo una prohibición de juzgar hechos o circunstancias distintas a las contempladas en la acusación, sino también una prohibición de acusar hechos distintos de aquellos con base en los cuales el inculcado fue procesado o investigado³⁶. Asimismo, la Corte IDH ha expresado que el principio de coherencia constituye “un corolario indispensable del derecho de defensa”³⁷.

Teniendo en cuenta lo anteriormente esgrimido, el Estado solicita respetuosamente a esa Honorable Corte acoger la presente excepción preliminar y no entre a conocer el fondo respecto a los derechos no incluidos en la parte decisoria del Informe de Admisibilidad.

I.B. Segunda excepción preliminar: utilización de esta Honorable Corte como “cuarta instancia”

El artículo 42 del Reglamento de la Corte dispone que las excepciones preliminares sólo podrán ser opuestas en el escrito de contestación del Estado al ESAP, debiendo exponerse los hechos referentes a las mismas, los fundamentos de derecho, las conclusiones y los documentos que las apoyen, así como el ofrecimiento de pruebas. Por consiguiente, y tratándose del escrito correspondiente, el Estado de Chile viene en plantear ante esta Corte la excepción preliminar

³⁴ CIDH. Informe N° 52/19, Caso 12.624, Fondo, Carlos Baraona Bray, Chile, 4 de mayo de 2009, párr. 98.

³⁵ En este sentido, la Corte IDH, al resolver el caso *Fermín Ramírez contra Guatemala*, ha entendido, a partir de la omisión de la comunicación de ciertas variaciones introducidas en la sentencia condenatoria, que se ha privado al acusado de la certeza sobre la acusación (lesión del inciso b del artículo 8.2 CADH) y que esto fue un obstáculo para la preparación adecuada de la defensa (lesión del inciso c del mismo artículo).

³⁶ Cesar Alfonso, *“El Principio De Coherencia Y El Principio Iura Novit Curia En La Jurisprudencia Interamericana ,”* Sistema Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, no. ISBN 978-9974-8289-0-2 (2011): 23–42, http://www.kas.de/wf/doc/kas_31766-1522-4-30.pdf?121011222421.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala Sentencia de 20 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 68

de “cuarta instancia”. Ello, porque no corresponde que esta Honorable Corte reevalúe una decisión adoptada por tribunales nacionales. De lo contrario, se vulneraría el principio de complementariedad del sistema interamericano, según el cual este no constituye una cuarta instancia.

La interposición de esta excepción preliminar de cuarta instancia se fundamenta en la intención del peticionario de utilizar a esta Honorable Corte como una instancia revisora de fallos pronunciados por tribunales nacionales. En efecto, el propósito último del peticionario es que la Corte “le ordene al Estado de Chile dejar sin efecto la condena penal impuesta al Sr. Carlos Baraona Bray y que elimine todos los registros del proceso penal seguido en su contra”³⁸. Además, la petición en cuestión es totalmente inofensiva, en la medida en que el propio Juzgado de Garantía de Puerto Montt, según se explicó, dictó sobreseimiento total y definitivo en la causa mediante resolución de fecha 1 de agosto de 2005, acto jurídico procesal que equivale a una sentencia absolutoria en el sistema jurídico chileno.

La doctrina de la cuarta instancia ha sido desarrollada en un primer momento por la Comisión Interamericana en el caso de *Clifton Wright vs. Jamaica* (1988), en el cual establece que: “no es atribución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos actuar como órgano cuasi-judicial de cuarta instancia y revisar las decisiones de los tribunales nacionales de los Estados miembros de la OEA”³⁹. En el mismo sentido lo hizo nueve años después, cuando señaló sobre el caso *Carranza vs Argentina*: “[n]o compete a la Comisión dictaminar sobre la prudencia o eficacia de una doctrina judicial per se, a menos que su aplicación resulte en la violación de alguno de los derechos protegidos por la Convención Americana”⁴⁰.

El límite al ejercicio de las competencias propias de los órganos del sistema interamericano en la materia se funda en la naturaleza complementaria de las mismas. En efecto, el Preámbulo de la CADH señala “[r]econociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una **protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos**” (énfasis del Estado).

Siguiendo este razonamiento, Tojo y Elizalde han señalado que “[c]omo consecuencia de la complementariedad - característica compartida con otros sistemas supranacionales de protección de derechos humanos -, el sistema interamericano ha limitado su función a velar por la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados al hacerse parte de la Convención, excluyendo la posibilidad de funcionar como un mero tribunal revisor de la actuación de los organismos judiciales a nivel interno, lo que se conoce como ‘fórmula de la cuarta instancia’. El

³⁸ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, 24 de noviembre de 2020, Caso Baraona Bray Vs. Chile, Caso No. 12.624, página 21, punto 2 petitorio.

³⁹ CIDH. Caso Clifton Wright vs Jamaica, opinión de la Comisión. Resolución No; 29/88 de 14 de septiembre de 1988. Caso No. 9.260, parr. 5.

⁴⁰ CIDH. Gustavo Carranza vs Argentina, opinión de la Comisión. Informe No. 30/97 de 30 de septiembre de 1997. Caso No. 10.098, parr. 45.

sistema interamericano no tiene facultades para revisar ‘las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales (...)’⁴¹.

La doctrina de la cuarta instancia ha sido reconocida en numerosas oportunidades por esta Corte en el sentido que “[e]ste Tribunal ha establecido que **la jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, por lo que no desempeña funciones de tribunal de ‘cuarta instancia’**”⁴² (énfasis del Estado).

En el *caso Nogueira de Carvahlo* esta Honorable Corte manifestó que **‘[n]o compete a este Tribunal sustituir a la jurisdicción interna** estableciendo las modalidades específicas de investigación y juzgamiento en un caso concreto para obtener un mejor o más eficaz resultado, sino constatar si en los pasos efectivamente dados a nivel interno se violaron o no obligaciones internacionales del Estado derivadas de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana’⁴³ (énfasis del Estado).

Así, esta misma Corte ha manifestado que “no es [...] un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre determinados alcances de la prueba **o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos**”⁴⁴ (énfasis del Estado). En este mismo sentido, doctrinariamente se ha sostenido que “[u]na lectura que no conceda mayor deferencia a las conclusiones de hecho y de derecho a las que arriben los tribunales nacionales sería compleja, pues casi todos los juicios, en mayor o menor medida, tienen un componente de derechos humanos. Por ejemplo, una sentencia de un caso de cobro de pesos que conceda una cantidad inferior a la debida, ya sea por error o por una interpretación inadecuada del derecho nacional, podría afectar el derecho de propiedad de la supuesta víctima, es decir, uno de sus derechos humanos. Sin embargo, sería errado entender que un desacuerdo de esta naturaleza daría base suficiente como para acudir al sistema interamericano [...] **[u]n simple error judicial en la apreciación de los hechos o en la interpretación de una ley justa no es fundamento suficiente como para acudir al sistema interamericano. Ello sería contrario al carácter subsidiario del sistema interamericano**”⁴⁵ (énfasis del Estado).

⁴¹ Tojo L. y Elizalde P (2014). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En: *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1a ed. Bogota: Christian Steiner, p. 783.

⁴² Corte IDH. Caso Gonzalez Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C no. 240, parr. 38.

⁴³ Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161. parr. 80.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Gonzalez Medina y familiares vs. Republica Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, parr. 38.

⁴⁵ PAUL, Alvaro, “La revision inicial de peticiones por la Comision Interamericana y la subsidiariedad del sistema de derechos humanos”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Catolica de Valparaiso*, No. 53 Segundo Semestre, p. 630 (2014).

2.1 El conflicto planteado en el presente caso ha sido resuelto conforme a derecho en sede interna

Como es de conocimiento de esta Honorable Corte, y como fuera latamente explicado anteriormente, la subsidiariedad es un principio estructural del sistema internacional de protección de los derechos humanos, que tiene manifestaciones de carácter sustantivo y procesal⁴⁶.

El Estado considera que, detrás del alegato de una supuesta vulneración de la libertad de expresión, la pretensión del peticionario fundamentalmente versa sobre la disconformidad del señor Baraona Bray de haber sido imputado por el delito de injurias contra el entonces senador Paez, y por haber sido condenado por la comisión del mismo delito por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, sin perjuicio de que se aplicó en la especie la remisión condicional de la pena contemplada en el artículo 398 del Código Procesal Penal.

Lo anterior queda en evidencia al revisar el ESAP de los peticionarios,

“[...] no ha existido una real reparación en cuanto a las violaciones de derechos humanos que sufrió la víctima, don Carlos Baraona Bray. Tampoco es posible constatar el hecho de que tanto la condena impuesta a nuestro representado como las consecuencias que de ella derivan hayan sido dejadas sin efecto por parte del Estado, toda vez que, como se relató en los fundamentos de hecho, se dictó una condena en contra del Sr. Carlos Baraona Bray, sólo que se suspendió su imposición en virtud de la aplicación del art. 398 del Código Procesal Penal chileno, de acuerdo al cual una vez que hayan transcurrido seis meses desde la dictación de la sentencia sin que el imputado, en este caso el Sr. Carlos Baraona Bray, hubiere sido objeto de un nuevo requerimiento o formalización, el tribunal podrá dejar sin efecto la sentencia, decretando su sobreseimiento definitivo”⁴⁷

“Así, el día 13 de mayo de 2005 se fijó la audiencia de sobreseimiento definitivo, luego de haber transcurrido los seis meses, en los cuales nuestro representado estuvo bajo el riesgo de que si cometía otro delito tendría que cumplir condena. Esta declaración de sobreseimiento definitivo es completamente insuficiente, ya que corresponde a la aplicación de la ley a una situación común, siendo de suma necesidad que la Corte Suprema de nuestro país dicte una resolución que anule formalmente la condena que se dictó en contra del Sr. Carlos Baraona Bray. En relación a esto último, parece importante sostener que si bien, como ha señalado el Estado de Chile⁴ 2, nuestro representado no cuenta con antecedentes en el Registro General de Condenas, ello no obsta a que si cualquier persona ingresa sus datos en la página web del poder judicial chileno, podrá observar que el Sr. Carlos Baraona Bray fue condenado, que la sentencia dictada

⁴⁶ Pasqualucci, Jo M, “The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights”, CUP, 2003, pp. 92-95.

⁴⁷ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, 24 de noviembre de 2020, Caso Baraona Bray Vs. Chile, Caso No. 12.624, página 19.

*en su contra fue suspendida y que fue sobreseída al transcurrir el plazo legal establecido para estos efectos*⁴⁸.

La sola lectura de estos fragmentos del ESAP permite entender que, la finalidad de la petición planteada por ante la Comisión por el señor Baraona Bray, ha sido forzar a las instituciones del sistema a reevaluar el ejercicio de ponderación de derechos e intereses que el Juzgado de Garantía de Puerto Montt ya efectuó en su sentencia del 1 de agosto de 2005. En la práctica, esto implica dar a la Comisión y a la Corte el tratamiento de un tribunal de apelación o casación, en la medida que se solicita a aquellas que dejen sin efecto un ejercicio de ponderación realizado en sede nacional y el mismo se reemplace, en los hechos, por una nueva decisión adoptada en sede internacional. Esto no representa sino un típico caso de “cuarta instancia”.

Con riesgo de ser reiterativo, el Estado recuerda que la función de un tribunal internacional como es esta Honorable Corte es determinar, a través de sus funciones jurisdiccionales, la existencia o no de responsabilidad internacional del Estado por un eventual incumplimiento de sus obligaciones internacionales. En tal sentido, no es función de esta Honorable Corte determinar cuál era la ponderación correcta de los intereses en juego al momento de decidir acerca de la sanción aplicable al señor Carlos Baraona Bray en 2004, ni determinar cómo debió haber resuelto en su oportunidad el Juzgado de Garantía de Puerto Montt. Resolver sobre este asunto implicaría que esta Honorable Corte IDH se pronunciara respecto de la corrección del ejercicio de las competencias propias de los tribunales ordinarios chilenos, como el Juzgado de Garantía de Puerto Montt. Ello necesariamente conlleva a una revisión de la interpretación efectuada por el Juzgado de Garantía de los preceptos legales aplicables en su momento al caso concreto, cuestión que es propia de un tribunal de apelación o casación y no de un tribunal internacional como lo es esta Corte IDH. Desde otra perspectiva, si esta Honorable Corte revisara o corrigiera la aplicación efectuada por el Juzgado de Garantía de las normas contenidas en el Código Penal y en el Código Procesal Penal chilenos, estaría fijando, en términos heterónomos, una regla de interpretación del derecho chileno que buscaba reemplazar aquella decidida por los tribunales nacionales. Todo ello, además, sin considerar el carácter evolutivo de la jurisprudencia nacional en la materia.

Por otro lado, sería del todo inoficioso que esta Corte IDH entrara a revisar o corregir la decisión del Juzgado de Garantía de Puerto Montt que, en el ejercicio de su función jurisdiccional consagrada constitucional y legalmente, aplicó la suspensión condicional de la pena del artículo 398 del CPP, y luego sobreseyó total y definitivamente al señor Baraona Bray, de conformidad a lo dispuesto en la citada norma. Como fuera explicado, los efectos jurídicos del sobreseimiento total y definitivo, en el ordenamiento jurídico chileno, equivalen a los de una sentencia absolutoria. Su aplicación pone término al procedimiento penal respectivo y con efecto de cosa juzgada. Conforme a lo anterior, jurídica y factualmente el señor Baraona Bray nunca ha sufrido los efectos de una sentencia condenatoria. Por tanto, no procedía la recomendación establecida en el punto resolutivo 1 del Informe de Fondo, como tampoco la

⁴⁸ Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, 24 de noviembre de 2020, Caso Baraona Bray Vs. Chile, Caso No. 12.624, página 19.

recomendación del punto resolutivo 2 del mismo Informe, toda vez que el señor Baraona Bray no experimentó perjuicio material ni inmaterial a raíz de la condena penal por la comisión del delito de injurias. El conflicto objeto del presente caso fue resuelto por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt en su sentencia de 1 de agosto de 2005, en pleno uso de sus competencias constitucionales y legales. Resultaría, por tanto, innecesario e inoficioso que interviniera la Corte IDH en un contexto como el descrito. En este sentido, es pertinente recordar la reflexión efectuada por esta Honorable Corte en la sentencia recaída sobre el caso *Las Palmeras vs. Colombia*:

*“La Convención Americana es un tratado multilateral mediante el cual los Estados Partes se obligan a garantizar y a hacer efectivos los derechos y libertades previstos en ella y a cumplir con las reparaciones que se dispongan (...) Este sistema consta de un nivel nacional que consiste en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren. **Ahora bien, si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en la que los órganos principales son la Comisión y esta Corte.** Pero, como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, la protección internacional es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. **En consecuencia, cuando una cuestión ha sido resuelta definitivamente en el orden interno según las cláusula de la Convención, no es necesario traerla a esta Corte para su “aprobación” o “confirmación”** (el énfasis es del Estado)⁴⁹.*

A la luz de las circunstancias explicadas anteriormente, y considerando la doctrina recogida por la Corte IDH en *Las Palmeras* fundada en el principio de subsidiariedad del sistema interamericano de derechos humanos, resulta innecesario que la Corte IDH ejerza su jurisdicción en el presente caso. Ello, porque el conflicto planteado por el peticionario ya ha sido resuelto a nivel nacional. No solo ha sido efectivamente resuelto, sino que en conformidad al tenor preciso del punto resolutivo 1 del Informe de Fondo, incluso con anterioridad a la dictación del mismo por la CIDH. En este escenario, la intervención de la jurisdicción de la Corte no solo es innecesaria, sino que del todo improcedente, para “aprobar” o “confirmar” – como ella misma ha señalado – el criterio de la Comisión o del Estado en esta materia. En efecto, si la Corte IDH entrara a conocer de este en el contexto ya descrito, estaría asumiendo responsabilidades dentro del sistema interamericano, que de suyo corresponden legítimamente al Estado y, con ello, estaría contrariando su propia jurisprudencia en la materia.

Por último, y tal como se señaló, la intervención de la Corte IDH en el presente caso sería del todo inoficiosa. Ello, porque el Estado no sólo ha resuelto el conflicto objeto de este litigio a partir de la acción de sus tribunales, sino también porque las recomendaciones efectuadas por la Comisión han sido asumidas por el Estado, que ha manifestado su voluntad de avanzar en la implementación de las mismas, informando a la CIDH los avances descritos anteriormente en este escrito. De acuerdo con la doctrina contenida en la sentencia recaída sobre el caso *Las Palmeras vs. Colombia*, no corresponde a la Corte ejercer su jurisdicción cuando un Estado “esté cumpli[endo] con las reparaciones que se dispongan” por los órganos del sistema regional

⁴⁹ Corte IDH. Caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie Con. 90, párr. 33.

de protección de derechos humanos. Lo contrario sería afectar de forma negativa el carácter subsidiario del sistema interamericano. En ese escenario, a continuación, se demostrará que resulta innecesaria la intervención de la Corte IDH en el presente caso en la medida que el Estado chileno ha cumplido a cabalidad las recomendaciones relevantes y procedentes en el presente caso, contenidas en el Informe de Fondo No. 52/19 de la CIDH.

El citado Informe de Fondo, recaído sobre el caso en cuestión, contiene cinco recomendaciones, tal como se señaló en la parte introductoria del presente escrito. Desde el punto de vista de las reparaciones que procederían -en el improbable caso de esta Honorable Corte considere que se habrían verificado las violaciones a los derechos humanos que la Comisión ha señalado en su Informe de Fondo-, el Estado estima necesario reiterar en el presente caso, la subsidiariedad remedial de la intervención del sistema interamericano. Sin perjuicio de que el planteamiento principal del Estado en este caso es que no se han verificado las violaciones que la CIDH indica en su Informe de Fondo, el Estado hace presente igualmente que, conforme al principio de subsidiariedad, no corresponde que las reclamaciones del peticionario y las recomendaciones de la Comisión sean revisadas por esta Honorable Corte, sea porque se encuentran actualmente plenamente y satisfactoriamente cumplidas, o porque jurídicamente no proceden, como se pasa a explicar a continuación.

En lo relativo a la **primera recomendación**, que indica: “Dejar sin efecto la condena penal impuesta a Carlos Baraona Bray, así como todas las consecuencias que de ella se deriven”, el Estado se remite a lo argumentado en la primera excepción preliminar interpuesta en este escrito. No obstante, el Estado reitera que el señor Baraona Bray no cuenta con una condena penal efectiva sobre los hechos señalados en el Informe de Fondo. Por tanto, en la medida que no existe una sentencia condenatoria en su contra ni antecedentes penales, el Estado entiende que la recomendación contenida en el punto resolutivo 1 carece de fundamento, por haber sido establecida en función de una situación de hecho distinta a la demostrada por los antecedentes aportados; o bien, cuando menos, debió considerarse como totalmente implementada a la luz de la inexistencia de registros penales en la hoja de vida del peticionario.

Con relación a la **segunda recomendación**, que indica: “Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe tanto en el aspecto material como inmaterial. El Estado deberá adoptar las medidas de compensación económica y satisfacción”, la Comisión se limitó a observar en su escrito de sometimiento que “[...] la víctima no recibió compensación alguna [...]”⁵⁰, cabe precisar que, según el escrito de sometimiento, las violaciones a los derechos humanos que habrían sido constatadas por la Comisión, se refieren a la presunta imposición de responsabilidades ulteriores y la improcedencia del uso del derecho penal en asuntos de interés público. Dicho de otro modo, tendrían su origen en la decisión judicial en que se condenó a la presunta víctima por el delito de injurias graves a través de medios de comunicación social, imponiéndole las penas ya señaladas en este escrito, y que, conviene enfatizar, quedaron suspendidas por el lapso de seis meses y finalmente jamás fueron

⁵⁰ CIDH. Nota de remisión de sometimiento, Caso Nº 12.624 “Carlos Baraona Bray. Chile”, del 11 de agosto de 2020, página 2 y 3.

aplicadas ni cumplidas, por decisión del propio Juzgado de Garantía de Puerto Montt al sobreseer total y definitivamente la causa.

En consecuencia, el Estado hace presente que la recomendación antes señalada no es procedente, ya que tiene como presupuesto fáctico la sentencia condenatoria impuesta por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, que fue dejada sin efectos por ese mismo tribunal el 1 de agosto de 2005. No existe, por tanto, perjuicio alguno que reparar.

Respecto a la **tercera recomendación**: *“Adecuar la normatividad penal interna, de acuerdo con las obligaciones estatales derivadas de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión, despenalizando los delitos de difamación, injurias y calumnias cuando se trate de 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”,* la Comisión observó en su escrito de sometimiento que “[...] no existe controversia respecto al hecho que el Anteproyecto de Código Penal que permitiría, según el Estado, cumplir con la recomendación relativa a la adecuación normativa penal, aún no ha sido discutido en el Congreso Nacional [...]”⁵¹. En caso que se considere que no sólo la sentencia condenatoria fue el hecho ilícito que generó la presunta responsabilidad internacional del Estado, sino que se aprecien también aspectos de configuración normativa, como parece desprenderse de esa recomendación, respecto del actual delito de calumnias e injurias y a que la protección de la honra o reputación debería realizarse a través de medios menos lesivos que la vía penal, el Estado hace presente lo siguiente:

En el actual Anteproyecto de Código Penal 2018⁵², se cristaliza el concepto de la “doctrina de la crítica legítima”, regulado en el derecho nacional en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley N° 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, la que busca posicionarse como un elemento claro de ponderación entre la libertad de informar y emitir opinión y la eventual afectación de derechos individuales de quien se predica dicha información. Tratándose de personas públicas, la doctrina de la crítica legítima considera una interpretación que toma en cuenta el carácter público de la presunta víctima, de tal manera que se haga más visible a los jueces y asegurar su aplicación en todos los casos, incluyendo la hipótesis de emisión de opiniones respecto de quienes desempeñen una función con relevancia pública o de interés para un número considerable de personas.

Con dicho anteproyecto, el Estado estaría reconociendo, desde el punto de vista penal, que el derecho a la honra de los funcionarios públicos es más restringido que respecto de los particulares, sin que ello signifique una negación absoluta de su calidad como sujetos que tienen derecho al honor. Con dicha norma también se estaría sometiendo a un examen la ponderación de intereses que pueden existir caso a caso, el cual es necesario para garantizar el

⁵¹ CIDH. Nota de remisión de sometimiento, Caso N° 12.624 “Carlos Baraona Bray. Chile”, del 11 de agosto de 2020, página 2 y 3.

⁵² [http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/Anteproyecto de C%C3%B3digo Penal_2018.pdf](http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/Anteproyecto_de_C%C3%B3digo_Penal_2018.pdf). 4 “Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”.

derecho a la protección de la honra y de la dignidad reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Implícitamente, la redacción de la norma señalada permitiría acotar los márgenes del derecho a la honra tratándose de funcionarios públicos, sin negar en términos absolutos el derecho a la honra de esa persona. Desde esta perspectiva, el anteproyecto optimiza intereses que aparecen en tensión, permitiendo que cada uno de ellos -honor y libertad de expresión-, se desarrolle en la mayor medida de lo posible. Con ello, se evitan aproximaciones maximalistas a la discusión en torno a la relación entre ambos intereses, las que únicamente buscan otorgar preferencia a un interés por sobre otro desde una perspectiva jerárquica. A través de la redacción ofrecida por el anteproyecto que próximamente será sometido a la discusión del Congreso Nacional, se estaría sometiendo a un examen la ponderación de intereses que pueden existir caso a caso, lo cual es necesario para garantizar el derecho a la protección de la honra y de la dignidad reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado, por tanto, considera pertinente y necesario reconoce los esfuerzos realizados y actualmente en curso, para adecuar la normatividad penal interna a los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión contenido en el Anteproyecto de Código Penal.

En lo que se refiere a la **cuarta recomendación**, el Estado hace notar a esa Honorable Corte que la Comisión observó en su escrito de sometimiento que: “[...] con base en la información proporcionada por el Estado y en la información con la que cuenta la CIDH, la demanda civil citada en el Informe de Fondo no habría prosperado a nivel interno, ni se comprobó la imposición de una sanción de naturaleza civil, por lo cual, la Comisión consideró no dar seguimiento a dicha recomendación, pues en su Informe de Fondo no analizó la convencionalidad de la normativa civil mencionada por el Estado, es decir del artículo 2331 del Código Civil [...]”⁵³. Vale decir, la Comisión no incluyó dentro de las medidas de reparación solicitadas esa recomendación, a la que estimó no dar seguimiento.

En consecuencia, no resulta conforme a derecho que decida si da a no seguimiento a la misma, pues esta nunca existió. En ese sentido, el Estado solicita a esa Ilustre Corte que no se pronuncie sobre las consideraciones de la Comisión que tienen vinculación con esta recomendación.

En cuanto a la **quinta recomendación**: “Divulgar el presente informe en el Poder Judicial de Chile”, la Comisión, sin referirse a ella, se limitó a señalar que “[...] Sumado a lo anterior, la Comisión notó que el Estado de Chile no solicitó una prórroga para cumplir con las recomendaciones del Informe de Fondo con fundamento en el artículo 46 del Reglamento de la propia CIDH [...]”⁵⁴.

⁵³ CIDH. Nota de remisión de sometimiento, Caso Nº 12.624 “Carlos Baraona Bray. Chile”, del 11 de agosto de 2020, página 3.

⁵⁴ CIDH. Nota de remisión de sometimiento, Caso Nº 12.624 “Carlos Baraona Bray. Chile”, del 11 de agosto de 2020, página 3.

Al respecto, el Estado hace presente que la Comisión omitió referirse a lo informado por esta parte en su oportunidad, en el sentido que, mediante la resolución del Pleno de la Corte Suprema de fecha 16 de junio de 2020, el máximo Tribunal, junto con constatar el sobreseimiento de la causa penal que afectó al señor Baraona Bray, expresó su disposición para divulgar y socializar al interior del Poder Judicial el Informe de Fondo 52/19 emitido por la Comisión, por los medios que resultasen más idóneos. Sobre el particular, corresponde en el presente escrito informar a esta Honorable Corte que con fecha 2 de diciembre de 2020, y por resolución del Pleno de la Corte Suprema, el Poder Judicial dio a conocer el referido Informe de Fondo de la CIDH⁵⁵. Cabe señalar que la aludida medida adoptada por el Poder Judicial fue incluso más allá del tenor de lo recomendado por la Comisión, puesto que el Informe de Fondo fue difundido no sólo al interior de del Poder Judicial, sino que también utilizó sus medios de difusión para hacerlo extensivo al público en general, mediante su publicación en la página web del Poder Judicial y por sus redes sociales. Asimismo, en el video de difusión del Informe de Fondo publicado por Poder Judicial, se profundiza en los estándares interamericanos sobre la materia y se hace también una lectura del artículo 13 de la CADH. Además, el Poder Judicial informó que la Academia Judicial, organismo encargado de la capacitación continua de los funcionarios judiciales, imparte en sus programas de perfeccionamiento y formación diversos cursos que abordan temas sobre derechos humanos, constatando la preocupación constante por entregar a los miembros del Poder Judicial herramientas que permitan abordar de la mejor manera posible causas en estas materias. Conforme a lo anterior, el Estado considera que la quinta recomendación de la Comisión se encuentra, en lo sustantivo, cumplida en su totalidad.

En conclusión, el Estado solicita a esta Honorable Corte acoger la excepción preliminar planteada y, por tanto, desestime ejercer su jurisdicción respecto del presente caso sometido a su conocimiento por la Comisión. Esto, en la medida que: (a) dicho examen forzaría a la Corte a erigirse en un tribunal de cuarta instancia, cuestión que no se condice con la naturaleza de sus propias competencias; y (b) el examen de este caso por parte de la Corte IDH no sería consistente con el carácter subsidiario del sistema regional de protección de derechos humanos y la propia jurisprudencia de este Honorable tribunal en la materia, la cual ha afirmado que no corresponde a la Corte intervenir en aquellos casos en que los Estados se encuentren cumpliendo con las reparaciones que los propios órganos del sistema dispongan, cuestión que es evidente tratándose del caso del señor Carlos Baraona Bray.

II. ANÁLISIS DEL FONDO

II.A. Cuestión previa: Marco fáctico del presente caso

II.A.1. Fundamento legal

⁵⁵ https://www.pjud.cl/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/poder-judicial-da-a-conocer-resolucion-de-corte-interamericana-de-derechos-humanos-sobre-caso-carlos-baraona-bray-?redirect=https://www.pjud.cl/noticias-del-poder-judicial%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_kv6Vdm3zNEWt%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2

De acuerdo con el artículo 41 letra a) del Reglamento de la Corte IDH, el Estado debe indicar en su escrito de contestación su posición sobre el caso sometido a esta Honorable Corte IDH, y cuando corresponda, al ESAP de los representantes de la presunta víctima, en particular, sobre “si acepta los hechos y las pretensiones o si las contradice”.

El artículo 35.1 del Reglamento de la Corte IDH establece que: “El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas (...)”. Asimismo, el artículo 35.3 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que: “La Comisión deberá indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte”. Por su parte el artículo 40.a) del Reglamento de esa Honorable Corte dispone que el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de la víctima o sus representantes, deberá contener la "descripción de los hechos **dentro del marco fáctico** fijado en la presentación del caso por la Comisión" (lo destacado es del Estado).

Dichas normas obligan a la Comisión a delimitar el marco fáctico sobre el cual versará el procedimiento contencioso. En ese sentido, solicitudes generales de los hechos que son sometidos a conocimiento de esa Honorable Corte pueden generar incertidumbre sobre el objeto procesal a ser discutido, afectando con ello el debido proceso y la defensa jurídica del Estado.

Al respecto, esa Honorable Corte ha afirmado que el marco fáctico de un caso sometido ante su sede está conformado por aquellos “contenidos en el Informe de Fondo sometidos a consideración de la Corte”⁵⁶. No obstante, cuando éste incluye hechos que ocurrieron con posterioridad a la admisibilidad del caso por la CIDH, y el Estado ha argumentado la imposibilidad de defenderse, ese Honorable Tribunal ha estimado necesario examinar si tales hechos forman parte realmente del objeto del caso cuya admisibilidad fue examinada por la Comisión, y si éstos se encuentren relacionados con el objeto de la controversia.

En tal sentido, ha sido regla jurisprudencial de ese Honorable Tribunal Interamericano establecer que *“no es admisible que las partes aleguen nuevos hechos distintos a los contenidos en dicho informe, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que hayan sido mencionados en el mismo y sometidos a consideración de la Corte (también llamados “hechos complementarios”)*”⁵⁷. La excepción a este principio son los hechos que se

⁵⁶ Corte IDH. Caso Arrom Suhurt y Otros Vs. Paraguay. Sentencia de 13 de Mayo de 2019 (Fondo), párr. 34. También Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287. Párr.47; Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 153, y Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 34.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Espinoza González vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 35. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de

califican como supervinientes, que podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes de la emisión de la sentencia⁵⁸.

El marco fáctico del Informe al que alude el artículo 50 es un requisito convencional; la Comisión tiene la competencia para fijar su alcance al someter el Caso a la Corte y éste es obligatorio para el documento de Solicitudes Argumentos y Pruebas de las víctimas. Por lo tanto, de su rigor y certeza depende el respeto e igualdad de condiciones, en el litigio, entre las víctimas o sus representantes y el Estado demandado. En consecuencia, y conforme a las normas procesales antes mencionadas, el marco fáctico de los casos tramitados ante el Sistema **debe estar delimitado desde el Informe de Fondo** y debe ser respetado durante el procedimiento internacional. En consecuencia, los hechos adicionales presentados tanto en el escrito de sometimiento como en el ESAP deben ser desestimados, incluso de manera previa al estudio de fondo del caso⁵⁹.

Como se analizará a continuación, el Estado sostiene que tanto el informe de fondo como el escrito de sometimiento de la CIDH y el ESAP incluyen no solo solicitudes generales, sino que además agregan elementos fácticos que exceden con creces los denunciados por los peticionarios en su presentación ante dicha Comisión, adicionando hechos no incluidos en la petición inicial, o bien extralimitando las facultades interpretativas de la Comisión, con el fin de hacerlos calzar con una supuesta vulneración de un derecho, que no fue alegada por la parte peticionaria en su denuncia.

De acuerdo con lo anterior, el Estado sostiene que el presente litigio internacional tiene por único objeto el señalado por la CIDH en su informe de fondo⁶⁰. Estos hechos son los siguientes:

- i. Marco normativo relevante al momento de la ocurrencia de los hechos, es decir, respecto del delito de injuria grave, así como la regulación de la comisión de aquel a través de un medio de comunicación, regulados en el Código Penal y en la Ley No. 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.
- ii. La tala ilegal del alerce como tema de interés público en Chile y declaraciones de Baraona ante diversos medios de comunicación; y

15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 58, y Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala, párr. 28; Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 153; Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 34.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Torres Millacura y Otros Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 52.

⁵⁹ Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 35.

Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254. Sobre el particular, la Corte IDH precisó que “no corresponde a este Tribunal determinar si la madre o el padre de las tres niñas ofrecían un mejor hogar para las mismas ni valorar prueba con ese fin específico, pues ello se encuentra fuera del objeto del presente caso, cuyo propósito es definir si las autoridades judiciales han afectado o no obligaciones estipuladas en la Convención. (Subrayado es del Estado, párr. 66).

⁶⁰ CIDH, Informe de Fondo N° 52/19, el 11 de agosto de 2020, P. 5

- iii. Proceso penal por calumnia e injurias graves en contra de Carlos Baraona Bray, que incluye la sentencia de primera instancia del Juzgado de Garantía de Puerto Montt y el recurso de nulidad ante la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema.

La cuestión es determinar si estas circunstancias implican o no responsabilidad internacional del Estado de Chile por el incumplimiento de algunas de las obligaciones establecidas en los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión); 9 (principio de legalidad y retroactividad) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento.

A continuación, el Estado expondrá los hechos nuevos relatados en el escrito de sometimiento y en el ESAP que no pueden formar parte del marco fáctico del presente litigio internacional, por lo que deben quedar fuera del análisis jurídico que realice este Honorable tribunal. Cabe señalar que con este análisis, el Estado no hace una aceptación de los hechos que se consideran parte del marco fáctico, sino, que busca delimitar la Litis, desde su perspectiva y, con ello, trazar un espacio de certidumbre para la discusión. De esta manera, en las próximas secciones de este escrito de contestación, el Estado expondrá su posición respecto a los hechos y derecho que considera son parte del objeto procesal del presente caso de conocimiento ante esa Honorable Corte.

II.A.2. Hechos que exceden marco fáctico.

Teniendo en cuenta lo señalado por ese Honorable Tribunal Interamericano⁶¹, el Estado especificará cuáles son los hechos concretos que excederían el marco fáctico presentado por la por los representantes de la presunta víctima en su ESAP, los cuales no pueden ser calificados como supervinientes, complementarios o conexos, por lo que deben ser excluidos del análisis del presente caso.

Como se indicó, de conformidad con el artículo 40 del Reglamento de la Honorable Corte, el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por la presunta víctima de la causa debe cumplir con describir los hechos del caso dentro del marco fáctico que hubiera señalado la Comisión en el Informe de Fondo N° 52/19, de 11 de agosto de 2020. En este sentido, el Estado opone como objeción que los hechos consignados en ese escrito exceden de manera evidente el marco fáctico del presente caso.

a) En primer lugar, los representantes de las víctimas, en su ESAP, solicitan que esa Honorable Corte se refiera a la colisión del derecho a la honra y a la libertad de expresión “de forma abstracta, estableciendo un estándar que luego podrá ser aplicado por los tribunales de justicia que aplican el derecho interno de nuestro país en los casos concretos (...)”⁶².

⁶¹ En este sentido lo ha señalado esa H. Corte en Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela. Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 41.

⁶² ESAP, P. 2

En su Informe de Fondo, la CIDH delimitó claramente el contexto en que se efectuaron las declaraciones del Sr. Baraona Bray, señalando que “[...] **el discurso objeto de análisis en el presente caso, está dirigido a la defensa del alerce, una especie de árbol milenario y preservada en Chile, es decir que el discurso tiene como intención no solo contribuir con el debate sobre la existencia de presuntos actos irregulares, sino también a la protección y fiscalización de los asuntos relacionados con el medio ambiente [...]**”⁶³ (énfasis del Estado)..

Esto quiere decir que el marco fáctico está claramente delimitado por la Comisión a las declaraciones del Sr. Baraona Bray en defensa del medio ambiente, y no debe dirigirse hacia conflictos entre derechos de la libertad de expresión y el derecho al honor de forma “abstracta”, pues no guarda ninguna relación de conexidad con el discurso de protección de medio ambiente objeto de análisis en el presente caso y, por tanto, excede el marco fáctico. Es por ello que este Honorable Tribunal debe inhibirse de conocer y referirse de forma abstracta a una colisión de derechos entre la honra y libertad de expresión.

b) En segundo lugar, en su ESAP los representantes de la supuesta víctima alegan que se presentó una demanda civil en su contra, la que expresamente fue excluida por la CIDH en su informe de fondo y en su ESAP y que tampoco continuó su tramitación en sede civil, por lo que menos aún puede considerarse un hecho sobreviniente, conexo o complementario.

c) En tercer lugar, los representantes de la supuesta víctima se refieren a procesos judiciales incoados con posterioridad a la petición ante la CIDH, en los que no tuvo participación alguna la supuesta víctima y que no pueden ser calificados como conexos, complementarios ni supervinientes, puesto que no tienen relación alguna con el objeto de la litis, sea que hayan concluido en condena o absolucón para los querrellados. Así, mencionan los siguientes procesos que concluyeron en condena:

- 22 de abril de 2015, “El Ciudadano con Miodrag Marinovic”, por delito de injurias graves en contra del diputado Miodrag Marinovic Solo de Zaldívar. Esta acusación ocurre a raíz de la publicación de una entrevista en la que se acusó al diputado de cometer actos ilegales en medio de su campaña electoral parlamentaria⁶⁴.
- Abril de 2016, “Gaspar Rivas con Andrónico Luksic”, por delito de injurias y calumnias a raíz de declaraciones del diputado Gaspar Rivas que insultaban la honra personal⁶⁵.
- “Gonzalo Cornejo con Daniel Jadue”, por delito de injurias y calumnias graves con publicidad en contra de Gonzalo Cornejo, quien acusó en un canal de televisión al actual alcalde de Recoleta, Daniel Jadue, por su supuesta responsabilidad penal como autor de los delitos de fraude al fisco y negociación incompatible⁶⁶.

⁶³ CIDH, Informe de Fondo N° 52/19, P. 63

⁶⁴ Ibid., P. 8

⁶⁵ Ibid., P. 9

⁶⁶ Ibid., P. 10

- “Fidel Meléndez con Claudio Pucher”, por el delito de injurias graves con publicidad en contra del señor Fidel Meléndez, quien acusó de cobros indebidos al alcalde de Hualañé, Claudio Pucher.
- Asimismo, los representantes de la supuesta víctima mencionan 4 casos que concluyeron en absolución de los querrellados y otros 4 en los que fueron sobreseídos⁶⁷.

Los hechos anteriormente descritos no pueden calificarse de conexos, complementarios ni supervinientes, puesto que en ellos no tuvo participación alguna la supuesta víctima, se dieron en un contexto completamente ajeno a los hechos que motivaron la petición del Sr. Baraona ante la CIDH y, consecuentemente, a los que deberían ser analizados por esa Honorable Corte.

d) Con la inclusión de los procesos judiciales anteriormente detallados, los representantes del Sr. Baraona Bray, veladamente, pretenden que esa Honorable Corte se refiera a la judicialización de la crítica política en general, citando otros “casos en que el Estado ha judicializado la crítica política”⁶⁸, o bien “opiniones y acusaciones respecto de personajes públicos”⁶⁹, los que fueron ya detallados. Tales hechos, por su naturaleza y por las causales que los originan, son absolutamente inconexos con la alegada violación a los derechos incluidos en la demanda y en el Informe de Fondo de la Comisión. Tampoco son aclaratorios ni complementarios de éstos. En consecuencia, tales hechos no están relacionados con el objeto de la litis. En razón de lo anterior, esos hechos no pueden ser considerados como parte del marco fáctico del caso.

e) En todos los casos mencionados en la letra c), los representantes realizan una crítica al “uso del derecho penal no solo como mecanismo de control social y coacción respecto de la emisión de críticas políticas y de opiniones sobre personas que ostentan cargos políticos y públicos, sino que también como herramienta que busca coartar el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión en nuestro país, cuestión que va en contra de los principios de una sociedad democrática”⁷⁰. Sin embargo, las vulneraciones de derechos humanos deben tener lugar en una situación de carácter **concreto**, *hic et nunc*, de modo que tanto la CIDH como la Corte IDH se aboquen a las consideraciones jurídicas sobre un marco fáctico determinado. En tal sentido, la sola existencia de un sistema de sanciones a determinados delitos, evaluada en abstracto, no puede constituir una violación de los derechos establecidos en la CADH, sin que ello pueda decantar en determinados hechos que evidencien una vulneración, lo que no es el caso y, por tanto, excede el marco fáctico del presente caso.

f) Por otra parte, los representantes del Sr. Baraona Bray pretenden ampliar el marco fáctico del presente caso a que esa Honorable Corte se pronuncie sobre la protección del trabajo

⁶⁷ Ibid, p. 16 y 17.

⁶⁸ ESAP, p. 16

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid., p. 17

periodístico. Así, señalan en su ESAP⁷¹ que “(...) el aspecto más preocupante es la mantención de normas en el Código Penal que amenazan con sanciones privativas de libertad a aquellas personas y en particular, periodistas que en el ejercicio de su profesión realicen críticas políticas que puedan afectar la honra de personas que cumplen rol público(...)” y que “(...) es crucial que se fortalezcan las garantías legales que protejan a los periodistas que realicen expresiones críticas sobre funcionarios públicos o en general sobre asuntos de interés general. Es elemental para dejar atrás los regímenes autoritarios que las y los periodistas no sean sometidos a situaciones de acoso judicial u otro tipo de hostigamientos jurídicos como consecuencia de la realización de su trabajo (...)”. Lo alegado por los representantes excede con creces a lo establecido por la CIDH en su informe de fondo y en su escrito de sometimiento, que señala que el objeto del presente juicio dice relación únicamente con el discurso de la supuesta víctima, que no es periodista sino abogado, y que no se enmarca siquiera dentro de un trabajo de investigación periodística, sino que se limita a declaraciones efectuadas a medios de comunicación en un contexto limitado a la defensa de una especie protegida. Por tanto, la pretensión velada de los representantes de que esa Honorable Corte se pronuncie sobre la protección del trabajo periodístico en su generalidad no guarda relación de conexidad ni tampoco puede ser calificada de hecho superviniente o complementario.

g) Por último, en su ESAP, los representantes de la supuesta víctima hacen nuevamente referencia a establecer “sanciones civiles que protegen la reputación de sujetos activos socialmente pero que a su vez no amenacen la libertad de expresión como pilar fundamental para una sociedad informada”⁷². Sobre este punto, es pertinente señalar que la propia CIDH, en su escrito de sometimiento, consideró “(...) no dar seguimiento a dicha recomendación, pues en su Informe de Fondo no analizó la convencionalidad de la normativa civil mencionada por el Estado, es decir del artículo 2331 del Código Civil (...)”. Es evidente que con la sola mención de las sanciones civiles se pretende, veladamente, que esa Honorable Corte se pronuncie sobre materias que van más allá del objeto de esta controversia y que han sido expresamente excluidas por la Comisión.

En conclusión, como puede observarse, los hechos que se objetan contenidos en el ESAP no pueden ser calificados como complementarios bajo el estándar recién referido, pues ellos no explican, aclaran, ni desestiman ninguno de los hechos contenidos en el marco fáctico establecido por la Comisión y por el cual el Estado enfrenta este proceso. En efecto, no existe ninguna vinculación lógica entre los hechos que se estiman como vulneradores de derechos humanos, y todos los adicionales que han señalado los representantes en su escrito y no tienen el mérito de explicar o ampliar un elemento particular de contexto o vulneraciones a la presunta víctima⁷³; ni agregan nada respecto del modo, tiempo o lugar en que se hayan cometido las supuestas violaciones identificadas por la Comisión⁷⁴.

⁷¹ Ibid, P. 22

⁷² ESAP, P. 22

⁷³ Corte IDH. Caso Villamizar Durán y otros Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 364.

⁷⁴ Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354.

Es relevante que la Honorable Corte considere que ninguno de aquellos hechos ha sido sometido a un proceso mínimo de pruebas, como tampoco fueron sometidos alguna vez al conocimiento del Estado, por intermedio de sus tribunales de justicia, en un proceso contradictorio, y en las etapas anteriores a su llegada a la Honorable Corte.

En definitiva, respecto a la pretendida inclusión de hechos nuevos y en resguardo del equilibrio procesal de las partes⁷⁵, se solicita respetuosamente a esa Honorable Corte IDH **que declare excluidos los hechos no referenciados en el Informe de Fondo de la CIDH** inhibiéndose de conocerlos. Su eventual inclusión no sólo afectaría el equilibrio procesal, sino que el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte respecto de esos hechos se vería impedido por la excepción de falta de agotamiento de recursos internos recogida en los artículos 46 inciso 1° literales a) y b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 37 inciso 1° del Reglamento de la Comisión.

II.B. En cuanto a la supuesta vulneración a los artículos 13 (derecho a la libertad de expresión y pensamiento), artículo 9 (principio de legalidad), en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, respecto al señor Carlos Baraona Bray.

II.B.1 Supuesta vulneración al artículo 13 (derecho a la libertad de expresión y pensamiento) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, respecto al señor Carlos Baraona Bray.

En cuanto ello, el Estado alegará lo siguiente:

- i. Que ni aun adoptando el estándar más exigente (como el de real malicia o temeraria despreocupación por la verdad de lo que se afirma) podría existir en este caso una vulneración al artículo 13, toda vez que los tribunales locales obraron sobre la base de que el Sr. Baraona realizó imputaciones con temeraria despreocupación por los hechos.
- ii. Que en cualquier caso el estándar adecuado no debiera ser el de real malicia, sino el examen de proporcionalidad en el caso concreto, cual refleja que la actuación del Estado en este punto fue legal, persiguió un fin legítimo y fue necesaria en una sociedad democrática (proporcional).
- iii. Que, en ese sentido, se debe destacar que los tribunales nacionales realizaron un ejercicio explícito de ponderación, en línea con los estándares interamericanos, y considerando elementos tales como el tratarse de información de interés público y el hecho de que el querellante fuera un funcionario público.

⁷⁵ Corte IDH, Caso Torres Millacura y Otros Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 52. Así lo ha señalado también en Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia, párr. 58; Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 43, y Caso Vera y otra Vs. Ecuador, párr. 32.

- iv. Que el solo recurso al derecho penal no es suficiente para configurar un atentado al artículo 13 de la Convención, y este caso puede ser fácilmente distinguido de otros en que la Honorable Corte ha estimado la existencia de una vulneración, precisamente porque en este caso —a diferencia de anteriores— los tribunales estimaron determinante la falta de antecedentes que sustentaran las imputaciones realizadas por el Sr. Baraona, aún bajo el estándar más bajo de simplerracionalidad.
- 1. Es de la mayor relevancia para la comprensión de este caso el hecho de que los tribunales estimaran que el Sr. Baraona realizó imputaciones sin el mínimo de respaldo en antecedentes al menos plausibles.**

En la evaluación de este asunto, la Honorable Corte tendrá en especial consideración un hecho absolutamente fundamental de este caso, que constituye tal vez la clave más importante para una adecuada comprensión del asunto, a saber:

Que en la ponderación realizada por los tribunales nacionales resultó determinante el hecho de que las imputaciones factuales realizadas por el señor Baraona Bray **no tuvieron el mínimo soporte en antecedentes razonables y éste no fuera capaz de producir evidencia alguna de su plausibilidad, aunque fuera *prima facie*.**

En efecto, el fallo de primera instancia del Juzgado de Garantía de Puerto Montt del 22 de junio de 2004, dedicó largos considerandos a para establecer el nivel de “seriedad y razonabilidad” con que fueron realizadas las graves imputaciones que realizó el Sr. Baraona al Sr. Páez.

Resulta indispensable detenerse a seguir paso a paso el razonamiento de este tribunal y, en particular, observar cómo éste planteó el caso, con explícita y rigurosa alusión a los estándares de DD.HH..

Así, el tribunal de primera instancia, siguiendo la teoría del caso presentada por la defensa, planteó el caso como centrado en la cuestión de la antijuridicidad, y especialmente en relación a la causal de justificación del ejercicio de un legítimo derecho del artículo 10Nº10 del Código Penal chileno.⁷⁶ Por esta vía, el tribunal colocaba en el centro la cuestión, también planteada por la defensa, de la libertad de expresión.

De este modo, el fallo de primera instancia, sostenía, citando a la Corte Suprema, que “se suprime el contenido de injusto del delito de injuria cuando las expresiones proferidas siendo deshonrosas, están puestas al servicio de un interés superior a la defensa del honor de la víctima”.⁷⁷

⁷⁶ Juzgado de Garantía de Puerto Montt de 22 de junio de 2004, considerando 10º (contenido en el expediente del caso ante la CIDH).

⁷⁷ Ibid.

Y, a la Corte Europea de Derechos Humanos, en cuanto dicho tribunal afirmaba que “los límites a la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular”.⁷⁸

Por esta vía el juez concluía que: “Por lo expuesto el problema a dilucidar es **si en el caso en concreto** la crítica política del querellado **está dotada de la seriedad y razonabilidad** necesarias para hacer primar la libertad de expresión por sobre el honor individual, mecanismo por el cual en ningún caso se está coartando la libertad de expresión sino que simplemente se afirma que **no se puede sacrificar gratuitamente el derecho al honor** frente al derecho a informar.”⁷⁹

Este planteamiento resulta de la mayor relevancia para el caso, por los siguientes motivos:

- El juez reconoce enfáticamente que el ejercicio de la libertad de expresión en asuntos de interés público puede servir de justificación, legitimando la conducta e impidiendo así la sanción penal.
- El juez considera que el estándar para evaluar si la conducta del Sr. Baraona está justificada por el derecho a la libertad de expresión **no es la veracidad** de los hechos, sino un umbral muchísimo más bajo: la mera “seriedad y razonabilidad”.
- Aunque este umbral no aparezca detallado, **resulta claro que es un umbral bajísimo, equivalente a evitar una “temeraria despreocupación” por la veracidad de los hechos que se imputan.** Esto por dos razones textuales:
 - Porque el mismo sentenciador caracteriza el incumplimiento de este umbral como “sacrificar **gratuitamente** el honor”. Si la información emitida satisficiera un umbral mayor de plausibilidad, la afectación al honor no sería “gratuita”. Solo resulta gratuita cuando el honor se afecta por contenidos que no tienen ni la más mínima base en antecedentes razonablemente plausibles.
 - Porque en adelante la sentencia llega a la conclusión precisamente que las expresiones del Sr. Baraona carecían de todo sustento en términos de su plausibilidad.

Habiendo establecido lo anterior, el juez de primera instancia procedió a evaluar los antecedentes, concluyendo que “no existe proporcionalidad entre el sacrificio al honor y los beneficios que se pudieran obtener con la crítica” toda vez que “los dichos del querellado no pueden considerarse como revestidos de la seriedad y razonabilidad requerida”.⁸⁰

Es a este respecto que el juez realiza un riguroso análisis de los antecedentes que, supuestamente, servían de base a las alegaciones del Sr. Baraona.

⁷⁸ Ibid. Citando el caso *Lingens v. Austria*, de julio de 1986, de la Corte Europea de Derechos Humanos.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

Vale la pena reproducir íntegramente y en extenso en este respecto el fallo del juez, que consta en el expediente del caso. Esto por cuanto la exhaustividad del razonamiento da cuenta de que el criterio y fundamento de su decisión es que el Sr. Baraona emitió sus imputaciones sin contar con antecedentes que le sirvieran de base razonable, de forma que la literatura (no el juez) calificaría de o temeraria o maliciosa, y que el juez en distintas ocasiones, califica de “a lo menos aventurada”, toda vez que el magistrado **concluyó no sólo que el Sr. Baraona no disponía de los antecedentes para realizar las imputaciones contra el Sr. Páez, sino, más aun, que Baraona “sabía o debía saber” que algunas de las imputaciones que realizaba eran falsas.**

La Honorable Corte nos permitirá mostrar el razonamiento del juez en este punto, que ha resultado en buena parte ignorado o sacado de contexto, lo que aconseja su reproducción más completa aquí. Este aspecto es clave porque, asimismo, informa la decisión de la Corte Suprema y resulta indispensable para comprender las decisiones de los tribunales nacionales. Esto será fundamental para esa Honorable Corte, no para que realice el mismo ejercicio como si fuese una cuarta instancia, sino para que pueda evaluar con precisión el estándar aplicado por el juez local, el que resulta plenamente conforme incluso con los estándares más exigentes en materia de libertad de expresión.

Así, en cuanto a la exhaustiva revisión de los antecedentes en base a los que obró Baraona, el juez razonó del siguiente modo:

“A juicio de esta Magistratura los dichos del querellado no pueden considerarse como revestidos de la seriedad y razonabilidad requerida para que su derecho a informar deba prevalecer por sobre el honor del querellante, por cuanto no existe proporcionalidad entre el sacrificio del honor y los beneficios que se pudieran obtener con la crítica. Todo lo anterior sobre la base de las siguientes consideraciones:

a.- Que al día 12 de mayo del año en curso, a través de diversos medios de comunicación social se daba cuenta de la detención don Carlos Weber, Director Ejecutivo de la CONAF, ello en virtud de una causa seguida por el Juzgado de Letras de Los Muermos por usurpación y tala ilegal de alerces, en la que se investigaba a Carlos Weber por tráfico de influencias, cohecho y asociación ilícita. En ese contexto los periódicos daban cuenta que en el expediente constaba la existencia de presiones políticas para la tala ilegal del alerce y que ello se habría reconocido por Weber Bonte en una reunión con la Agrupación de Ingenieros Forestales por el Bosque Nativo. Así las cosas, el querellado concede una entrevista a canal 13, noticiario teletrece, en la cual señala que el político mencionado en el expediente por ejercer las presiones y el responsable de la tala ilegal del alerce es el Senador Sergio Páez, lo cual sabe por haber representado a don José Comandary, querellante en la causa que sigue el Juzgado de Los Muermos, y porque así se lo manifestaron miembros de la Agrupación de Ingenieros Forestales por el Bosque Nativo. Al respecto cabe precisar que no resultó probado que Carlos Weber Bonte haya reconocido la existencia de presiones, dado que, en esta audiencia depuso Rene Reyes Gallardo y nos relató que Weber Bonte si profirió tales expresiones pero que luego las ha negado y que en los

careos realizados en el Juzgado de Los Muermos cada uno se ha mantenido en sus dichos. A mayor abundamiento, el recurso de amparo acogido por la Itma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt a favor de Carlos Weber en su considerando sexto señala que *“en el caso de autos, el fundamento mediato de la detención impuesta al amparado descansa en los dichos de una persona publicados en un diario de circulación nacional y que dice relación con una reunión privada llevada a cabo en el mes de agosto de año 2002, expresiones que en la misma publicación aparecen desmentidas por la persona aludida quien mantiene sus dichos en su declaración extrajudicial y judicial, expresiones que aparecen corroboradas por uno de los asistentes a la mentada reunión.”*. Así resulta a lo menos aventurado por parte del querellado afirmar la existencia de presiones por parte del Senador Páez en base a información que era contradictoria, más aún, como ya se dijo, si no se ha podido acreditar en la audiencia que dichas expresiones existieron por parte del Director de CONAF, amen que se refieren a lo que Weber Bonte habría aseverado que manifestó Páez Verdugo. Sin perjuicio de todo lo expuesto, si se asume que Carlos Weber se refirió a presiones en la reunión con la Agrupación de Ingenieros Forestales por el Bosque Nativo, debemos establecer que fue lo que exactamente dijo. Sobre el punto el ingeniero forestal Rene Reyes Gallardo, testigo de la defensa que participó en la reunión, nos relató que en un momento se le consultó a Weber Bonte porque CONAF no había rechazado un plan de manejo forestal de una diez mil hectáreas del fundo de don José Comandary, a lo cual éste habría contestado pregúntele al Senador Sergio Páez. Aquí es importante destacar que José Comandary, quien es testigo de la defensa, nos manifestó en la audiencia que su sociedad, Forestal Sarao, es propietaria de un predio de aproximadamente 50 mil hectáreas en la cordillera del Sarao, inmueble que posee una de las reservas mundiales más importantes de alerce costero y que esta siendo usurpado en una extensión de unas 10 mil hectáreas por ocupantes ilegales, los que además explotan ilegalmente el alerce. José Comandary describió un sinnúmero de gestiones para poner término a la situación descrita, siendo una de ellas presentar un plan de manejo forestal sobre la misma extensión de terreno respecto de la cual también los ocupantes habían solicitado o plan de manejo. Además nos afirmó que su finalidad no es explotar el alerce sino que hacer ecoturismo y asociarse con organizaciones ambientalistas. Todo lo anterior era conocido por el querellado pues, según su propio relato, fue abogado de Comandary en la causa criminal, conocía el expediente y miembros de la agrupación de ingenieros le habían comentado en contenido de la reunión con Carlos Weber. De lo anterior resulta que si asumimos que hubo una presión de don Sergio Páez no fue a favor de los ocupantes ilegales del inmueble sino que en pro de su propietarios, esto es, habría actuado no para favorecer a quienes talaban ilegalmente el Alerce sino que a favor de su propietario que deseaba conservar el bosque nativo para fines de eco turismo y, en consecuencia, también en este evento resulta aventurado, a lo menos, por parte del querellado afirmar a los medios de comunicación social que el Senador Sergio Páez es el político que figura en el expediente como el responsable de presiones a autoridad es para la usurpación y tala ilegal del alerce en la región, particularmente en el predio de don José Comandary.

b.- Que el querellado también manifestó a los medios de comunicación social que el querellante ejercía presiones a autoridades de la décima Región, concretamente al Seremi de Bienes Nacionales, don Nelson Bustos Arancibia, al Director Regional de CONAF, don Pedro Bahamondez Barría, y al Director Provincial de CONAF, don Lisandro Barriga Parra, con la finalidad de permitir la ocupación ilegal de propiedades y la tala ilícita de alerces, agregando que eran fieles sirvientes del Senador Sergio Páez. Al respecto cabe precisar que la defensa no rindió prueba alguna de dichas presiones y por el contrario dichos personeros comparecieron al Tribunal negando tajantemente dichas afirmaciones, lo mismo que el Senador Sergio Páez al ser presentado como testigo por la defensa. Aquí es importante recordar que el problema jurídico ha sido planteado en términos de colisión de derechos entre el honor y la libertad de expresión, buscando determinar la concurrencia o no de la causal de justificación de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho, motivo por el cual correspondía a la defensa acreditar la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 10 del Código Penal, resultando absurdo poner de cargo del querellante el tener que probar no sólo la inexistencia de las presiones sino además que el imputado no obró en el ejercicio legítimo de un derecho. Recordemos que excepcionalmente el artículo 420 del Código Penal y artículo 30 de la Ley N° 19.733, sobre abusos de publicidad, permiten al inculpado la prueba de la verdad en la injuria, siendo este y no el ofendido quien tiene el peso de la prueba.

c.- Que el querellado en sus declaraciones no sólo afirmó la existencia de presiones del querellante a favor de los ocupantes ilegales del fundo de Forestal Sarao, sino que además explicó que ello se debía a promesas electorales adquiridas. Cuestión que fue negada por los supuestamente presionados y no existe ningún testimonio que de cuenta de alguna intervención del querellante, más allá de una simple suposición o conjetura. Al respecto recordar que la defensa presentó al ex funcionario de Secretaria Regional de Bienes Nacionales don Héctor Contreras pero su testimonio no fue valorado por el Tribunal por falta de credibilidad, como se dijo en el apartado séptimo. Agregar que el propio imputado nos señaló que "no le consta que las personas que son ocupantes de tierras en el sector del Sarao se hayan reunido alguna vez con el senador Páez.". Por lo expuesto, también resultan aventuradas por parte del querellado sus afirmaciones relativas a promesas electorales.

d .- Que el querellado en sus diversas entrevistas sostuvo tener documentos que respaldaban sus afirmaciones, así en la entrevista a UCV TV señaló tener pruebas que en la regularización de títulos de los ocupantes del predio de propiedad de Forestal Sarao se ocuparon fondos públicos y que las acompañaría al Tribunal. Asimismo afirmó en el Tribunal que tenía las actas de la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de diputados del Congreso Nacional, en la cual se consigna que Carlos Weber señaló que no podía remover al Director Provincial de CONAF porque lo protegía el Senador Sergio Páez. Sin que ninguno de dichos antecedentes fue incorporado como medio de prueba en el juicio. Todo lo cual resta seriedad a sus afirmaciones.

e.- Que se ha sostenido que al ser el querellante un Senador de la República se debe dar una mayor flexibilidad al momento de analizar el carácter deshonroso de las expresiones que se le profieren en el marco de una crítica política, sin perjuicio de lo cual también se debe analizar quien es el que emite tales expresiones, así tenemos que el querellado es un abogado que fue querellante en la causa judicial del Juzgado de Los Muermos en la cual se había dispuesto la detención del Director de CONAF. Además fue funcionario de CONAF y de la SEREMI del Bienes Nacionales, a lo cual se agrega que fue abogado de don José Comandary, quien estaba siendo afectado por la usurpación y tala ilegal de alerce. Todo lo cual nos presentaba a Carlos Baraona Bray como una persona que resultaba creíble para comunidad y, en consecuencia, es dable exigirle mayor seriedad en sus afirmaciones que si se tratara de una persona lega en el tema, dado que, también es mayor el daño que podían producir sus expresiones en el honor del afectado.

f.- Que se debe tener presente que el querellado a través de sus múltiples declaraciones a los medios de comunicación social no planteó una hipótesis de trabajo o una conjetura sobre la cual se debía investigar, sino que en todo momento realizó afirmación es, dando por establecido que el querellante era el responsable de la situación del alerce y que favorecía el saneamiento irregular de títulos de dominio debido a promesas electorales. De todo lo cual se colige un mayor grado de responsabilidad para el querellado respecto de sus expresiones, dado que, no es lo mismo plantear una duda o una conjetura, diciendo que son sólo eso, que afirmar una determinada situación. A mayor abundamiento cabe señalar que el artículo 29, inciso final, de la Ley N° 19.733, sobre abusos de publicidad, precisa que “no constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar.” Todo lo cual no concurre respecto del querellado por cuanto este no efectuó apreciaciones personales sino que afirmaciones, mismas que en ningún caso representaban crítica política especializada como lo exige la disposición antes referida.

g.- Que si se observa toda la prueba de la querellada ella nos da cuenta de supuestas deficiencias de la SEREMI de Bienes Nacionales y de CONAF, específicamente respecto a la fiscalización en el saneamiento de títulos de dominio y de la tala ilegal de alerce, de lo cual los testigos concluyen que deben haber presiones de algún tipo para que dichos servicios actúen de dicha forma, es decir, se trata de meras conjeturas. Además ningún antecedente da cuenta que esas presiones provengan del querellante, limitándose en algunos casos a decir que sólo es un rumor.

h.- Que a mayor abundamiento cabe hacer presente que el querellado a presentado diversas declaraciones sobre un mismo punto, así es como en declaración a radio Bio Bio, de fecha 17 de mayo del presente año, sostiene que la que la Magistrado de Los Muermos, Rosa Muñoz, decidió inhabilitarse para seguir conociendo la causa, según le manifestó, no sólo por las presiones recibidas sino que también porque con

anterioridad, mientras se desempeñaba como Juez (S) del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Varas e investigando una causa de tala ilegal de alerce, recibió una llamada del senador Páez en la que se le pedía proteger al director provincial de CONAF. Se debe señalar que luego el querellado refiere a los medios de comunicación que la llamada fue hecha por la secretaria del Senador Páez, según lo publicado por el diario El Llanquihue de fecha 18 de mayo del año en curso. A lo cual se suma que el imputado en audiencia declaró que ayudó a la magistrado para que elaborara su resolución de inhabilidad y, por lo mismo, conocía su contenido. Por lo anterior, es importante precisar que la resolución de inhabilidad de doña Rosa Muñoz, de fecha 17 de mayo de 2004, acompañada por la defensa, consigna que recibió llamadas telefónicas, una de las cuales señalaba que de acuerdo a las instrucciones recibidas presumiblemente del senador Sergio Páez se debía proteger al jefe provincial de CONAF, hecho que no le consta, lo mismo que el origen de dicha llamada ni la veracidad de los dichos. De todo lo cual se colige que don Carlos Baraona afirmó que don Sergio Páez llamó a la magistrado para presionarla, tras lo cual se desdice señalando que fue la secretaria del senador, en circunstancias que la información que se consignaba en la resolución de inhabilidad, que el mismo ayudó a redactar, establecía que no constaba el origen de la llamada ni la veracidad de los dichos, motivos suficientes para estimar como aventuradas sus afirmaciones.”⁸¹

De todo lo anterior, el juez concluyó:

“Que de todo lo expuesto precedentemente puede concluirse que don Carlos Baraona Bray imputó a don Sergio Páez Verdugo una falta de moralidad consistente en presiones a autoridades públicas para el saneamiento de títulos de dominio y la tala ilegal de alerce debido a promesas electorales, **sin que contará con antecedentes** que dieran cuenta de ello y **por el contrario sabía o debía saber que el nombre del Senador Sergio Páez no aparecía nombrado en el expediente del Juzgado de Los Muermos para favorecer a quienes talaban ilegalmente alerce en el predio de marras y, por el contrario, de haber existido algún tipo de presión era a favor del propietario que quería detener la tala ilegal del alerce.** Así las cosas, se presenta a esta magistratura como **desproporcionado** sacrificar el derecho al honor frente a la libertad de expresión cuando las afirmaciones no tienen el respaldo que se dice, siendo que se trataba de meras conjeturas o rumores que no se presentan como tales sino como una verdad, todo lo cual ha significado que el querellante haya sido **involucrado gratuitamente** para ante la sociedad en presiones políticas y como el responsable de la tala ilegal del alerce, además de apoyar el saneamiento irregular de títulos de dominio, radicando en ello la gravedad de la injuria.”⁸²

Por su parte la Corte Suprema, al conocer del recurso de nulidad, recoge la misma consideración en su análisis del derecho a la libertad de expresión y su relación con el derecho a la honra en este caso. Así, afirma la Corte Suprema que en este caso:

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid. Destacado nuestro.

“se trata de discutir la legitimidad de esos dichos [los del Sr. Baraona] en cuanto a la libertad de información, respecto de lo cual si la doctrina está de acuerdo, que en su ejercicio puede incurrirse en conducta abusiva o delictiva, suscitando las investigaciones y sanciones que, ceñidos al justo proceso, sean impuestas por su ejercicio legítimo (Cea, obra citada pagina 364). Lo mismo opina Humberto Nogueira al expresar que: “la información a diferencia de la opinión es la elaboración de un juicio, de ser, de una situación o de un hecho comprobable, constituyendo una narración razonablemente veraz de hechos que versan sobre materias de relevancia pública, ya sea por su contenido o por las personas que participan en ellos, contribuyendo a la formación libre de la opinión pública, como asimismo, la transmisión de opiniones y comentarios”. Luego concluye en esta parte el autor con claridad: “el derecho de información no incluye la transmisión de hechos falsos, insidias, calumnias o injurias, ya que la Constitución no contempla ni protege ningún derecho a la desinformación ni al insulto”. (El derecho a la libertad de información y sus límites (Honra y vida privada) Lexis Nexis pag. 24). De este modo, **establecido que el imputado informó ciertos aspectos, que aun teniendo el carácter de públicos, constituyeron la narración de hechos que razonablemente no eran veraces, puesto que claramente no fueron probados ni contrastados en su veracidad por otras informaciones o fuentes noticiosas, resulta evidente que el querellado excedió los límites razonables y prudentes de lo que temerariamente divulgó como hechos verdaderos, siendo falsos** y en este aspecto no tiene la protección constitucional que exige, pero además dañó a otra persona, quien también tenía el deber de ejercer el derecho a la honra que se afectaba con esa información ilegítima, desborde que se halla contenida precisamente en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución en cuanto asegura a toda persona el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia...”.⁸³

Del tenor literal de ambas sentencias resulta evidente:

- Que los juzgadores nacionales evaluaron, sopesaron y consideraron directamente el derecho a la libertad de expresión en su relación con el derecho a la honra, ponderando ambos derechos.
- Que tanto el juzgado de primera instancia como la Corte Suprema consideraron como un hecho fundamental y determinante el hecho de que las expresiones del señor Baraona hubieran sido no solo falsas, sino que hubieran carecido de antecedentes, no siendo “probadas ni contrastadas en su veracidad por otras informaciones o fuentes”, siendo calificadas como “temerarias” por la Corte Suprema, y notando el juez de primera instancia que el Sr. Baraona no solo carecía de los antecedentes (que, por lo demás, decía tener), sino además, que “sabía o debía saber” que algunos de los antecedentes eran falsos, como se ha visto más arriba.

⁸³ Sentencia de la Corte Suprema de 9 de septiembre de 2004, considerando 17 (disponible en el expediente del caso; destacado nuestro).

Lo anterior da cuenta del estándar altamente protector de la libertad de expresión que los tribunales nacionales aplicaron a este caso, la que solo cedió al formarse la convicción los jueces de ambas instancias que las imputaciones del Sr. Baraona contra el Sr. Páez fueron realizadas sin real sustento, de forma temeraria, y acaso con conocimiento de su escasa plausibilidad, es decir, con absoluto desprecio por la verdad.

Por cierto, no es ésta la sede para determinar si los tribunales (y, en particular, el juzgado de primera instancia) acertaron o no en su apreciación de la prueba en el caso. Pero el criterio en base al cual decidieron es uno ampliamente protector de la libertad de expresión.

2. Ni aun adoptando el estándar más exigente (de real malicia o temeraria despreocupación) existiría en este caso una vulneración al artículo 13, toda vez que los tribunales locales obraron sobre la base de que el Sr. Baraona realizó imputaciones careciendo de antecedentes razonables y con temeraria despreocupación por los hechos o acaso conocimiento de su falsedad.

Corresponde ahora enfrentar las imputaciones en cuanto a la supuesta vulneración del artículo 13. El Estado sostendrá que ni siquiera aplicando los estándares más exigentes (discutibles en este caso) se verifica una violación al artículo 13.

Esto se desprende, naturalmente, de la forma en que razonaron los tribunales nacionales. Como hemos explicado latamente, ambos tribunales consideraron seriamente el derecho a la libertad de expresión, su especial relevancia en materias de interés público, y la necesidad de apertura a la crítica en particular de funcionarios públicos. Con todo, ambos tribunales estimaron que este derecho debía ceder en este caso, en razón de que las declaraciones de Baraona no cumplían un mínimo estándar de plausibilidad.

Aquí se debe mencionar el estándar de real malicia, citado por los representantes y por la Comisión. Dicho estándar, singularmente exigente en relación a los límites a la libertad de expresión y que establece una clara preferencia por la libertad de expresión, establece, en lo sustantivo, que es una condición a la responsabilidad ulterior de quien se expresa el que éste haya actuado con “real malicia”, esto es, con el conocimiento de que lo que afirmó era falso o con un temerario desprecio respecto de si era falso o no. Como se sabe, éste estándar encuentra su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana, en el caso *Sullivan v. New York Times*.⁸⁴

Como hemos expresado arriba, del propio tenor literal del fallo resulta evidente que la condena que impuso la justicia chilena al Sr. Baraona se realizó tras arribar aquella a la convicción de que éste había actuado de forma “temeraria” (como calificó la Corte Suprema) o “al menos aventurada” (como calificó el juez de primera instancia), sin antecedentes que hicieran plausible las imputaciones que realizó, afirmando tener antecedentes que en el proceso se demostró que no tenía, y, razonó el juzgado de primera instancia, “sabiendo o debiendo saber”

⁸⁴ 376 US 254 (1964), 280.

que la información que disponía no permitía afirmar algunas de sus alegaciones. Esto configura claramente la existencia de un desprecio por la verdad que satisface el estándar de real malicia.

Aquí radica el núcleo central del caso, pues la Comisión, en su informe de fondo, proveyó una caracterización distinta y a nuestro juicio errada de las sentencias judiciales impugnadas en esta sede.

Así, la Comisión estimó que:

“Durante el proceso penal seguido contra este abogado y defensor ambiental, quedó probado que sus dichos se basaron en distinta información que el propio Baraona señaló haber recibido de diversas fuentes que reveló, tales como por ejemplo de una autoridad del Seremi del Ministerio de Bienes Naturales; de los ingenieros forestales que tuvieron una reunión con el Director Ejecutivo de la CONAF e informaron de estas presiones conforme a lo señalado por el mismo Director; de personas que laboraban en el Seremi y CONAF, que lo conocían porque Baraona había trabajado en dichas instituciones en el pasado. Además, los hechos atribuidos al senador se dieron en el marco de un debate público en donde inclusive se creó una Comisión en el Parlamento de Chile debido a que existían alegaciones sobre la participación de altos funcionarios públicos en la tala ilegal del alerce.

91. En este sentido, la CIDH considera que el señor Baraona, en el contexto en el cual se manifestó, contó con diversos elementos razonables de información y apreciación que le permitieron considerar que sus afirmaciones correspondían a hechos ciertos y no estaban desprovistas de fundamento respecto de la participación del senador Páez. En este sentido, el señor Baraona se expresó con base en la noción de que estaba difundiendo información verdadera... (Informe de fondo, párrs. 90 y 91).

Aquí se debe hacer una primera salvedad. Una cuestión es que Baraona tuviera antecedentes del hecho general de irregularidades en relación a la tala ilegal del alerce, y otra muy distinta es la participación de Páez en los hechos que le imputó. Es este último aspecto el que fue objeto del juicio en sede nacional.

Como la Honorable Corte podrá apreciar, la CIDH llega a una conclusión opuesta a la del juez de primera instancia en su apreciación de los hechos. Salta a la vista, como primer punto, que es el juez el que realiza el análisis más detallado. **Mientras la CIDH sólo constata la existencia de diversas fuentes, el juez del fondo analizó cada una de ellas, quedando demostrado en el proceso que dichas fuentes no podían constituir un antecedente plausible desde el punto de vista del Sr. Baraona, e incluso podían más bien indicar lo contrario a lo que Baraona sostenía, como se desarrolló latamente más arriba.**

Para recordar un solo ejemplo de lo anterior, constátase que la Comisión alude en el párrafo recién citado, como una de las “fuentes” del señor Baraona, a “los ingenieros forestales que tuvieron una reunión con el Director Ejecutivo de la CONAF e informaron de estas presiones

conforme a lo señalado por el mismo Director”. En el considerando 10 letra a) de la sentencia, el juez de instancia estableció que en base a la información entregada en el proceso (y, en gran parte, por la declaración de testigos de la defensa) queda manifiesto que la información resultaba contradictoria en lo que se refería al involucramiento de Páez y que, incluso si Páez hubiera resultado oblicuamente aludido (mediante la expresión “pregúntenle a Páez”), habría sido por realizar gestiones en favor de un propietario regular a efectos de preservar el alerce, es decir, ¡justo de lo contrario que se le imputa! Baraona, quien fue abogado del mismo propietario, no podía sino conocer esta circunstancia.

Entonces, esta fuente que la Comisión cita sin más para dar cuenta de que el Sr. Baraona obró en base a antecedentes de cierta plausibilidad en realidad muestra lo contrario: que en realidad obró con total desprecio por la verdad, haciendo una interpretación de los antecedentes que no podía sino saber que eran torcidos, a juicio del juez nacional.

De esto, por cierto, la Comisión no se hace cargo. En vez, la Comisión de concluye en el párrafo inmediatamente siguiente que:

“En el proceso penal del señor Baraona, **lo anterior no fue dilucidado, sino que, por el contrario, una de las principales razones de su condena se basó en el hecho de que no presentó medios probatorios que comprobaran sus alegaciones, actuando con base en “conjeturas”**, invirtiendo con ello, la carga de la prueba. La Comisión y la Corte han destacado que, en los casos en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad de quien ha abusado de su derecho a la libertad de expresión, quien alega que se causó un daño es quien debe soportar la carga de la prueba de demostrar que las expresiones pertinentes eran falsas y causaron efectivamente el daño alegado. La aplicación de una *exceptio veritatis*, en su caso, no debe significar inversión n la carga de la prueba que contradiga las derivaciones probatorias de ese principio, sin perjuicio de esto, basta con que las aseveraciones cuestionadas resulten razonables, para excluir la responsabilidad frente a afirmaciones que revisten un interés público actual, como ocurrió en el presente caso.” (Informe de fondo, párr. 92. Destacado nuestro).

Lo anterior no es fiel al fallo que la Comisión comenta. Acá se debe distinguir:

- Una cuestión es que el querellado no pueda probar que la imputación que realiza es verdadera. Esto **no** es lo que ocurre en este juicio.
- Otra distinta es **que se pruebe en el juicio que los antecedentes de que disponía el querellado no podían llevar razonablemente a fundar sus imputaciones** a un tercero, y más bien que se demuestre que los antecedentes de que disponía le deberían haber llevado a concluir lo contrario. Es esto lo que ocurre en este caso, como hemos mostrado en el acápite anterior.

En efecto, recuérdese que el juzgado no solo encontró que las fuentes en que el Sr. Baraona se apoyó para imputar presiones ilícitas a Páez eran débiles, contradictorias con lo que él pensaba, o meramente especulativas, todo lo cual le constaba, sino que además el Sr. Baraona manifestó tener antecedentes que nunca presentó. Así, por ejemplo, el juzgado encontró que

“algunos antecedentes que Páez dijo tener frente a los medios en realidad eran falsos o nunca los tuvo.” Así, el juzgado de Puerto Montt constata que “el querellado en sus diversas entrevistas sostuvo tener documentos que respaldaban sus afirmaciones”, dando dos ejemplos:

“en la entrevista a UCV TV señaló tener pruebas que en la regularización de títulos de los ocupantes del predio de propiedad de Forestal Sarao se ocuparon fondos públicos y que las acompañaría al Tribunal. Asimismo afirmó en el Tribunal que tenía las actas de la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de diputados del Congreso Nacional, en la cual se consigna que Carlos Weber señaló que no podía remover al Director Provincial de CONAF porque lo protegía el Senador Sergio Páez.”

El tribunal constata que “ninguno de dichos antecedentes fue incorporado como medio de prueba en el juicio”.

Todo lo anterior demuestra que aquí existe una gran diferencia entre el criterio realmente adoptado por los tribunales, y la visión de la Comisión y de los representantes del caso.

La Comisión presenta el caso como uno en que el Sr. Baraona fue sometido a un estándar de prueba de verdad que no podía satisfacer. En la narrativa de la Comisión, el Sr. Baraona habría tenido antecedentes plausibles (“diversas fuentes”) para realizar una imputación agravante a una autoridad pública en un asunto de interés público. En el proceso el Sr. Baraona no habría podido probar la verdad de estas imputaciones y por lo tanto el juzgado habría estimado, según la Comisión, que eran “conjeturas” (el término de la Comisión) y lo sancionó penalmente.

Un cuadro similar presentan los representantes, al describir del siguiente modo el fallo del juez de instancia:

“El juez del caso consideró que el Sr. Carlos Baraona **“no planteó una hipótesis de trabajo** o una conjetura sobre la cual se debía investigar, sino que en todo momento realizó afirmaciones, dando por establecido que el senador era el responsable de la situación del alerce y que favorecía el saneamiento irregular de títulos de dominio debido a promesas electorales”, además, consideró que **como nunca presentó pruebas, por más que dijo tenerlas, sus dichos no podían ser considerados como revestidos de la seriedad y razonabilidad requerida. Entonces, concluyó que actuó con propósito de injuriar**, y que el Sr. Carlos Baraona imputó a don Sergio Páez “una falta de moralidad consistente en presionar a autoridades públicas para el saneamiento de títulos de dominio y la tala ilegal de alerce debido a promesas electorales, sin que contara con antecedentes que dieran cuenta de ello (...) por lo que resulta desproporcionado sacrificar el derecho al honor frente a la libertad de expresión cuando las afirmaciones no tienen respaldo, sino que se trata de meras conjeturas o rumores”. (ESAP, p. 11, destacado nuestro)

Como la Honorable Corte notará, de la lectura de este párrafo pareciera que el Sr. Baraona fue condenado fundamentalmente por no poder probar los hechos que alegó, y en particular por no poder presentar documentos que probaran la veracidad de los hechos.

A estas alturas a la Honorable Corte le será claro que esta es una grave distorsión de los hechos.

El juzgado precisamente sentenció fundándose en que en el proceso se estableció que el Sr. Baraona obró en base a antecedentes **que el mismo Sr. Baraona no podía sino saber que no eran plausibles, y que incluso indicarían lo contrario de lo por él afirmado, y que a mayor abundamiento resultaba patente que el Sr. Baraona había hecho alegaciones infundadas, como que tenía antecedentes que presentaría al tribunal, lo que nunca hizo.**

Esto es muy relevante, pues entonces no estamos frente a un caso en que el juez haya aplicado un estándar bajo de protección a la libertad de expresión. Por el contrario, el estándar en efecto aplicado en el caso es, en la práctica, un equivalente funcional de un estándar notablemente alto, como es el de real malicia. La judicatura nacional tuvo por demostrada la “temeridad”, una manifiesta falta de preocupación por la verdad con que operó el Sr. Baraona, y sobre esa base estimó que el derecho a la libertad de expresión (que fue explícitamente considerado), debía ceder en este caso.

La misma Comisión reconoce que **“existe un deber de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones y expresiones”** referido a personas en la situación del Sr. Baraona, sosteniendo que:

“En consecuencia, incluso si los hechos que se afirman no pueden ser demostrados en un proceso judicial, quien realizó las afirmaciones correspondientes estará protegido **siempre que no tuviera conocimiento de la falsedad de lo que afirmaba o no hubiere actuado con negligencia grave** (absoluto desprecio por la verdad).” (Informe de fondo, párr. 89, destacado nuestro).

Este estándar es el que fue considerado por los órganos de la judicatura nacional, llegando a la conclusión categórica que el Sr. Baraona no había cumplido con esta exigencia mínima en el caso concreto.

Como la Honorable Corte constatará, la acción de los tribunales nacionales, caracterizada de una manera errónea por la Comisión, satisface los más exigentes estándares en materia de libertad de expresión.

3. Las acciones de la judicatura nacional satisfacen el examen de proporcionalidad adoptado en casos de libertad de expresión.

Como ha señalado la Honorable Corte, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto.⁸⁵ La misma Corte ha sostenido que “dicha libertad puede estar sujeta a condiciones o inclusive limitaciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención”, y en ese sentido, “ha establecido que se pueden imponer responsabilidades ulteriores, en tanto se pudiera haber afectado el derecho a la honra y la reputación.”⁸⁶

Por cierto, la Convención exige que estas responsabilidades ulteriores satisfagan ciertos estándares, los que la jurisprudencia ha formulado en un test tripartito que la Comisión ha formulado para este caso:

“Conforme a las reglas fijadas por la Convención Americana en su artículo 13.2, todas las limitaciones a la libertad de expresión, para ser legítimas, deben satisfacer un estricto test tripartito, el cual exige que las sanciones: (1) estén definidas en forma precisa y clara a través de una ley formal y material preexistente; (2) estén orientadas al logro de objetivos legítimos autorizados por la Convención (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”); y (3) ser necesarias en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad). En el presente caso, la CIDH analizará si la condena por injurias graves impuesta a Carlos Baraona Bray cumplió con estos requisitos.” (Informe de fondo, párr. 68).

A continuación evaluaremos uno a uno los requisitos de este examen.

i. La limitación a la libertad de expresión está prevista en la ley.

Abordaremos esta cuestión en mayor detalle en relación a la supuesta vulneración del artículo 9 de la Convención. Aquí baste consignar que la limitación a la libertad en este caso, consistente en el delito de injurias, se encuentra definida mediante un tipo penal, el que remite a una conducta específica, que admite excepciones claras para la crítica y otras conductas claramente definidas, que también admite excepciones para el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión de acuerdo a reglas generales, y que todo esto está consagrado en normas de rango legal, con lo que este requisito resulta satisfecho. Esto sin perjuicio de lo que se señala más adelante.

ii. Está orientada a un fin legítimo autorizado por la Convención.

Esto resulta evidente en este caso, pues la norma en base a la cual se sancionó al Sr. Baraona busca proteger el derecho a la honra, consagrado en el artículo 11 de la Convención, el cual no sólo reconoce un derecho a la honra y al reconocimiento de la dignidad, sino que además aborda los ataques ilegales “a la honra o reputación” (11.2), prescribiendo que “toda persona

⁸⁵ Véase, entre muchos ejemplos, caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79.

⁸⁶ Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 123.

tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.” (11.3). La comisión concuerda que en este caso se satisface este requisito (Informe de fondo, párr. 79).

iii. La medida satisfice el examen de necesidad.

Respecto de la necesidad, la Comisión indica que “existen otras alternativas de protección del honor y la reputación de las personas, que son menos lesivas y restrictivas que recurrir al derecho penal como mecanismo para establecer responsabilidades ulteriores, como lo son la vía civil y, la garantía del derecho de rectificación o respuesta” (Informe de fondo, párr..82).

Pero la Comisión enfáticamente no estableció que estos sean medios menos gravosos en los rigurosos términos del examen de necesidad en la jurisprudencia y la doctrina para satisfacer este sub examen del principio de proporcionalidad, sino simplemente enumeró medidas que afectarían menos el derecho a la libertad de expresión. Esto no es lo que el examen de necesidad debe evaluar.

En efecto, como la Honorable Corte lo ha formulado de la siguiente manera: “El medio escogido debe ser ... necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo”.⁸⁷

Esta formulación es similar a la de la más autorizada doctrina en esta materia. Por ejemplo, el tratadista alemán Robert Alexy entiende el examen de necesidad como exigiendo, en relación con la satisfacción de dos principios opuestos, P1 y P2, “que de entre dos medios **igualmente idóneos** respecto a P1, deberá ser elegido aquel que sea menos lesivo respecto a P2.”⁸⁸. De similar modo, el ex magistrado y tratadista Carlos Bernal Pulido considera que el examen de proporcionalidad implica una “comparación entre la medida adoptada por el Legislador y otros medios alternativos”. Así, el examen de necesidad exige determinar si se cumplen dos condiciones:

- Si el medio alternativo “reviste **por lo menos el mismo grado de idoneidad** que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de esta última” y,
- Si el medio alternativo “afecta negativamente al derecho fundamental en un grado menor.”⁸⁹.

Nótese cómo estos tratadistas insisten en que el examen de necesidad implica la evaluación de si se ha adoptado un medio menos lesivo, **considerando siempre aquellos que satisfacen el fin legítimo en el mismo grado que la medida estatal que se evalúa**. Esto exige especial cautela en la evaluación de esta examen, como lo han planteado algunos jueces, pues la elaboración hipotética de medios alternativos puede llevar a excesos simplistas, pues en abstracto es muy

⁸⁷ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241.

⁸⁸ Robert Alexy, “Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”, (2002) 22 66 Revista Española de Derecho Constitucional pág. 14 (el destacado es nuestro).

⁸⁹ Carlos Bernal Pulido, *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales* (4ta ed., Universidad de Externado de Colombia 2014) p. 738. (Destacado nuestro).

simple proponer medios alternativos, especialmente si se realiza sin ninguna consciencia de los costos e impactos en otros derechos.⁹⁰

La Comisión olvida este aspecto esencial del examen de necesidad, reemplazándolo por un análisis superficial en torno a establecer la existencia de medios simplemente menos gravosos, sin referencia alguna a si estos satisfacen el fin de protección del derecho a la honra de la misma manera. A la Honorable Corte resultará evidente que, de aceptarse esta formulación peculiar de la Comisión del sub principio de necesidad, no existirá ninguna medida estatal que afecte a la libertad de expresión que superase este estándar, pues para toda medida que implique alguna afectación, aunque fuere ínfima, de un derecho, uno puede imaginar otra que lo afecte aún menos (aunque no realice de igual manera el fin legítimo, o no lo realice en absoluto). Esto sería absurdo y contrario a la Convención, la que admite en su artículo 13 la existencia de responsabilidades ulteriores que afecten el derecho a la libertad de expresión.

En realidad lo que exige el examen de necesidad es establecer si existen medios que sean **a la vez menos lesivos para la libertad de expresión, pero al menos igual de eficaces en su protección de la honra**. Este ejercicio no lo realiza ni la Comisión ni los representantes, por lo que no se puede dar por establecido una infracción a este principio.

Resulta en cualquier caso evidente que la protección penal entrega un mayor nivel de protección que los medios alternativos que señala la Comisión, como la existencia de medidas civiles y de rectificación. Por de pronto, y toda vez que en Chile ya existen ambos medios mencionados por la Comisión para proteger el derecho a la honra, es claro que **añadir la protección penal a los medios mencionados por la CIDH como menos lesivos implica una mayor protección que no añadirla**. Por tanto, es claro que la propuesta de la Comisión, que implicaría una herramienta **menos** de protección al derecho a la honra implica menos satisfacción del fin lícito.

Por tanto, aquellos medios que la Comisión establece como menos gravosos en realidad no lo son en los términos del examen de necesidad, toda vez que no satisfacen el fin legítimo en el mismo nivel.

iv. La medida es proporcionada *stricto sensu*.

⁹⁰ Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema del Reino Unido en R (Nicklinson) v Ministry of Justice [2014] UKSC 38, [2014] 3 WLR 200, párr. 75, citando al juez de la Corte Suprema de EE.UU., Harry A. Blackmun, donde se sostiene en relación al test de necesidad: *“Como afirmara el magistrado Blackmun, un juez sería efectivamente poco imaginativo si no pudiera ocurrírsele algo menos drástico o un poco menos restrictivo en casi cualquier situación, y de ahí habilitarse para votar a favor de declarar la legislación inconstitucional (Illinois State Board of Elections v Socialist Workers Party (1979) 440 US 173, 188–189); especialmente, uno podría agregar, si el juez no es consciente de los temas prácticos relevantes e indiferente a consideraciones de costo.”* Traducción nuestra. La versión original: *“as Blackmun J once observed, a judge would be unimaginitive indeed if he could not come up with something a little less drastic or a little less restrictive in almost any situation, and thereby enable himself to vote to strike legislation down (Illinois State Board of Elections v Socialist Workers Party (1979) 440 US 173, 188–189); especially, one might add, if he is unaware of the relevant practicalities and indifferent to considerations of cost.”*

Véase también Corte Constitucional de Sudáfrica, en S. v. Manamela, 2000 (3) SA 1 (CC), párrs. 95 y 43.

La última parte del examen de proporcionalidad exige ponderar los dos derechos en juego y sus respectivos niveles de satisfacción. La Honorable Corte ha considerado que este examen, en casos de libertad de expresión, exige lo siguiente:

“en este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”⁹¹

Como enseña la profesora de la Universidad de Harvard, Vicky Jackson, es en esta etapa en la que el fin legítimo se compara con otros intereses afectados en el caso concreto, realizándose de este modo una comparación entre “la fuerza *relativa* del propósito de la acción del Estado” (el fin legítimo e imperioso, en nuestra terminología) con el posible perjuicio específico a derechos o intereses afectados por la medida estatal⁹².

Así, el examen de proporcionalidad exige forzosamente una comparación. En efecto, para Robert Alexy la ponderación se realiza conforme a una regla que prescribe lo siguiente: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.”⁹³

Lo crucial entonces es definir el nivel de afectación relativa de cada uno de los principios en juego, para luego establecer una comparación. Tanto la doctrina como la Honorable Corte han planteado que esta comparación se debe realizar en concreto. Así, la Honorable Corte ha planteado:

Tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, derechos ambos protegidos por la Convención, revisten suma importancia, por lo cual es necesario garantizar ambos derechos, de forma que coexistan de manera armoniosa. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. **La solución del conflicto que se presenta entre ambos derechos requiere de una ponderación entre los mismos, a través de un juicio de proporcionalidad, para lo cual deberá examinarse cada caso, conforme a sus características y circunstancias, a fin de apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.**⁹⁴

⁹¹ Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019, párr. 103. Ver también Caso Kimel Vs. Argentina, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 83.

⁹² Jackson, ob. cit., p. 3117 (destacado en el original).

⁹³ Alexy, *Epílogo*, ob. cit. 15.

⁹⁴ Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 127.

Asimismo, la Honorable Corte ha establecido que, cuando el Estado busca promover el derecho a la honra, afectando el derecho a la libertad de expresión, debe realizar una ponderación entre ambos derechos, sosteniendo:

“La Corte ha encontrado que cuando se persigue este fin legítimo, es necesario que el Estado realice una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión de quien comunica y el derecho a la honra de la persona afectada. A eso se suma la obligación que tiene el Estado de propiciar medios judiciales para que quien se vea afectado en su honra pueda exigir su protección.”⁹⁵

Así, de la naturaleza misma del examen de proporcionalidad, así como de su elaboración en casos de libertad de expresión, se sigue que las preguntas que se debe responder a efectos de evaluar si la medida estatal satisface este sub examen de proporcionalidad *strictu sensu*, son las siguientes:

- ¿Realizaron los órganos estatales una ponderación de los derechos en juego?
- En el caso concreto, ¿resultaba desproporcionado satisfacer el derecho a la honra por sobre la libertad de expresión?

Nótese por ahora que inexplicablemente la Comisión no realiza este examen, sino más bien directamente reprocha en términos generales el uso de mecanismos penales para un caso como éste. De forma similar argumentan los representantes. En el siguiente apartado abordaremos dicho argumento, baste aquí indicar que, por operar de forma categórica e indiferenciada, se aparta claramente del análisis más cuidadoso y con atención a las peculiaridades de cada caso que exige la jurisprudencia de la Honorable Corte.

Abordemos ahora las preguntas que hemos planteado.

Primero, ¿realizaron los órganos estatales una ponderación de los derechos en juego?

Resulta claro y evidente que lo hicieron, toda vez que esto se desprende del tenor literal de ambas sentencias. Como se vio más arriba, tanto la decisión del juzgado de garantía como la de la Corte Suprema fueron muy conscientes que existía en este punto un conflicto entre libertad de expresión y derecho a la honra, conflicto que plantearon de forma explícita. Así, la Corte Suprema sostuvo:

“la cuestión acerca de la vulneración del derecho de expresión consagrado constitucionalmente en nuestro país y de cuya aplicación irrestricta en alguna manera podrían considerarse los hechos establecidos como injuriosos como impune, conviene determinar si, en el presente caso, pudo producirse esta colisión de intereses trascendentales, también considerando otro derecho esencial como el de la honra que

⁹⁵ Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019, párr. 107.

se asegura en el N° 4° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Al respecto, cabe señalar que en la cuestión sub lite no está en discusión la libertad de opinión de la cual goza el imputado Barahona...”⁹⁶

De forma similar razonó el juzgado de primera instancia, siguiendo en esto la “teoría del caso” de los defensores. Sostuvo que “la defensa plantea una colisión de derechos entre el derecho al honor y el derecho a informar, ambos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile, correspondiendo al Sentenciador establecer si procede sacrificar el honor del querellante en pos de una crítica política que es manifestación de la libertad de expresión”, para luego constatar, siguiendo a la Corte Suprema, que “se suprime el contenido de injusto del delito de injuria cuando las expresiones proferidas siendo deshonorosas, están puestas al servicio de un interés superior a la defensa del honor de la víctima” y que la Corte Europea de Derechos Humanos, en cuanto dicho tribunal afirmaba que “los límites a la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular”.⁹⁷

De lo anterior se desprende que ambas instancias jurisdiccionales consideraron los dos derechos en juego, y realizaron una ponderación de los mismos.

Así, podemos pasar a la segunda pregunta: ¿resultaba desproporcionado satisfacer el derecho a la honra por sobre la libertad de expresión en este caso particular?

Para responder la pregunta, como se indicó más arriba, la exigencia de ponderación exige atender tanto al grado de afectación del derecho a la libertad de expresión como al derecho a la honra *en el caso particular*.

En este caso específico, tenemos, por el lado de la honra, una seria imputación realizada en medios de comunicación social de lo que constituirían “presiones políticas”, constituyendo estos hechos deshonorosos e incluso potencialmente ilícitos. Como manifiestan las sentencias, el hecho tuvo un efecto negativo en la persona del señor Páez, generando preocupación en él y su familia, efecto que sin duda habría sido mucho mayor si los tribunales de justicia no hubieran establecido la debilidad de las acusaciones y si el Sr. Barahona hubiera perseverado en ellas. Aun tratándose de una autoridad política, y asumiendo, como lo hicieron los fallos de los tribunales nacionales, que ésta se encuentra más expuesta a la crítica política, aquí existe clara y sustancial afectación del derecho a la honra.

Por el lado de la libertad de expresión la cuestión es muy distinta. Acá es donde resulta de la primera importancia atender a la forma en que los sentenciadores abordaron los **hechos del caso**, asunto que, como hemos dicho, reciben poca atención de la Comisión en su informe de fondo. Al respecto, la Honorable Corte considerará lo siguiente:

⁹⁶ Sentencia de la Corte Suprema de 9 de septiembre de 2004, considerando 17 (disponible en el expediente del caso; destacado nuestro).

⁹⁷ Juzgado de Garantía de Puerto Montt de 22 de junio de 2004, considerando 10º (contenido en el expediente del caso ante la CIDH).

- Como hemos señalado en extenso más arriba, el hecho central es que ambos órganos de la judicatura nacional obraron sobre la base de los antecedentes en el proceso, antecedentes que, tras un análisis detallado, llevaron al juez de instancia a establecer que el Sr. Baraona había realizado imputaciones sin base razonable alguna que permitiera al menos situar como plausible la participación del Sr. Páez en los ilícitos que se señalaban, y sabiendo o debiendo saber esta circunstancia.
- Esto llevó a concluir a los juzgados locales que si bien el asunto de la tala ilegal de alerces era un asunto de interés público de aquellos que pueden justificar un sacrificio al derecho a la honra, **en este caso particular dicho interés público no estaba en juego, dado que las expresiones carecían de total base en los antecedentes que tuvo a la vista el Sr. Baraona.**
- Ambos juzgados tuvieron a la vista y consideraron tanto el interés público como el mayor margen de tolerancia a la crítica que deben tener autoridades políticas, estableciendo por tanto un **umbral bajo** de justificación para el Sr. Baraona, umbral equivalente al estándar de “real malicia” como se ha dicho (“seriedad y razonabilidad”, no verdad).
- Vale repetir que en este caso la judicatura nacional no sancionó al Sr. Baraona por no poder este probar fehacientemente alegaciones de interés público que ciertos tenía antecedentes para estimar al menos plausibles. Lo que ocurrió en realidad es que las autoridades nacionales sancionaron al Sr. Baraona **al concluir que los antecedentes no le permitían siquiera tener un nivel a priori de plausibilidad en las imputaciones que realizó contra el Sr. Páez, y, más bien, dada la evidencia de la que disponía, parecía haber obrado sin ninguna preocupación por la verdad** en este asunto, incluso señalando públicamente disponer de antecedentes que llevaría a tribunales, lo que nunca hizo.
- Finalmente, cabe recordar que finalmente no se hizo efectiva la sanción al Sr. Baraona, como se indicó en las observaciones preliminares.

Así, en la ponderación de los órganos nacionales, se debe comparar:

- Por un lado, una afectación sustantiva al derecho a la honra del Sr. Páez, afectación que deriva de una acusación de hechos ilícitos e inmorales en medios de comunicación social.
- Por otro lado, una emisión de libertad de expresión que *de los antecedentes del proceso* surge como infundada y carente de mínima base, y, por tanto, no vinculada con el interés público.

Así planteadas las cosas, resulta claro que para la judicatura nacional no podía parecer proporcionado favorecer el derecho a la libertad de expresión del Sr. Baraona por sobre el derecho a la honra del Sr. Páez. Por el contrario, debía primar el derecho más afectado, como ocurrió.

Así, se satisface también en este caso el estándar de ponderación o proporcionalidad en *sentido estricto*.

4. El uso de una medida penal en este caso resulta justificado y es consistente con la jurisprudencia de la Honorable Corte.

La Comisión ha sostenido que la medida penal de marras resulta violatoria de por sí de la libertad de expresión. La Comisión, en efecto, parece sostener que en casos como estos el método que debería adoptar el tribunal no sería uno de ponderación en cada caso a caso, sino que habría una prohibición categórica de imponer sanciones penales para proteger la honra, al menos cuando se trate de la honra de una persona pública o en casos que incidan en el interés público.

Así, la Comisión afirma lo siguiente:

“Para la CIDH resulta claro que no hay un interés social imperativo que justifique la utilización de mecanismos penales para sancionar este tipo de expresiones. El uso del derecho penal resulta innecesario y desproporcionado, y además constituye un medio de censura indirecta dado su efecto amedrentador e inhibitorio del debate sobre asuntos de interés público y la defensa de los derechos. En este sentido, a la luz de los estándares interamericanos, la protección a la honra o reputación sólo debe garantizarse a través de medios menos lesivos, como por ejemplo, sanciones civiles en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o una persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público, siempre en atención a los principios del pluralismo democrático. En consecuencia, el uso y aplicación de mecanismos penales en estos casos, vulnera *per se* el artículo 13 de la Convención Americana.” (Informe de fondo, párr. 56).

Esta parte demandada estima que la Honorable Corte no debe aceptar este estándar grueso e indiferenciado. En esta sección sostendremos que:

- Este estándar no resulta compatible con el enfoque caso a caso adoptado por la Corte, el que resulta superior.
- En cualquier caso, incluso si se adoptara el estándar que presenta la Comisión, este caso no caería bajo dicho estándar toda vez que la información dada por el Sr. Baraona no resultó, en concreto, ser de interés público.

i. El estándar de la Comisión no resulta compatible con el enfoque de la Honorable Corte en casos como estos.

En cuanto a lo primero, la Honorable Corte ha concebido los conflictos entre derecho a la libertad de expresión y derecho a la honra como cuestiones a resolver en cada caso, atendiendo a una debida ponderación de los mismos.

Así, como hemos referido ya, la Honorable Corte ha sostenido que

“Tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, derechos ambos protegidos por la Convención, revisten suma importancia, por lo cual es necesario garantizar ambos derechos, de forma que coexistan de manera armoniosa. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese **proceso de armonización** le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. **La solución del conflicto que se presenta entre ambos derechos requiere de una ponderación entre los mismos, a través de un juicio de proporcionalidad, para lo cual deberá examinarse cada caso, conforme a sus características y circunstancias, a fin de apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.**⁹⁸

Esta metodología de caso a caso **es intrínseca al examen de proporcionalidad** con el que la Honorable Corte aborda estos casos. En efecto, caracteriza a la ponderación exige establecer una precedencia en el caso específico de que se trate, por oposición a una jerarquía a priori. El método de la ponderación es distinto al de la jerarquización. Caracteriza al primero una evaluación caso a caso, orientada a establecer una “precedencia condicionada”, mientras que al segundo lo caracteriza una “precedencia absoluta”. Así lo explica Robert Alexy, uno de los teóricos más influyentes en estas materias, al sostener que la precedencia condicionada que implica el examen de ponderación “consiste en que, **tomando en cuenta el caso**, se indican las condiciones bajo las cuales un principio precede al otro. **Bajo otras condiciones, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada inversamente**”.⁹⁹

Así, la concepción del conflicto entre derecho a la honra y libertad de expresión como uno que exige la aplicación del examen o test de proporcionalidad —concepción que adopta la Corte— necesariamente **excluye** criterios de precedencia absoluta como sería el que propone la Comisión. Siempre se debe evaluar en el caso concreto los criterios de fin legítimo, adecuación, necesidad y ponderación, los que pueden o no arrojar el mismo resultado que una regla categórica.

En este caso, además, la regla propuesta por la Comisión resulta demasiado genérica para ser plausible. Existen casos en los que resulta evidentemente razonable la aplicación del estándar penal. Así lo reconoce también la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Así, al defender la regla mentada, la Comisión refiere a la jurisprudencia de dicha Corte Europea, mencionando especialmente el caso *Otegi Mondragon v. España*, el que caracteriza así:

“Respecto a este último caso, el Tribunal analizó la existencia de una posible violación del derecho a la libertad de expresión en ocasión de una condena penal por el delito de injurias contra el Rey, proferidas por un político. El Tribunal entendió que las

⁹⁸ Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 127. (Destacado nuestro)

⁹⁹ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, p. 92.

expresiones que dieron origen a la condena penal, según las cuales el funcionario cuestionado (en este caso el Rey) era el jefe de un ejército de torturadores que había impuesto el régimen político mediante el ejercicio del terror, incluso si eran molestas, perturbadoras o injustas, formaban parte del debate político o de interés público. Para ello, **el Tribunal consideró que, si bien la fijación de las penas es en principio, una prerrogativa de las jurisdicciones nacionales, la imposición de una pena de prisión no es compatible con la libertad de expresión cuando se aplique para sancionar expresiones emitidas contra personalidades públicas en el marco del debate político, salvo que se trate de casos extremos, como cuando se emiten expresiones que constituyen discurso de odio o incitación a la violencia.**” (Informe de fondo p. 60)

Pero la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos no es tan categórica como indica la Comisión. En el mismo caso *Otegi* citado por la Comisión, la Corte fue algo más matizada. Sobre este caso se deben considerar al menos dos cosas:

- La Corte no indicó que la imposición de pena de prisión resultaba incompatible con la libertad de expresión en casos contra personalidades públicas “salvo que se trate de casos extremos” como el discurso de odio o incitación a la violencia, como afirma la Comisión. Lo que sostuvo la Corte, en el párrafo citado por la Comisión, fue que tales medidas punitivas se justifican “en circunstancias excepcionales, en particular, cuando se hayan **afectado seriamente otros derechos fundamentales**, como en la hipótesis, por ejemplo, de la difusión de un discurso de odio o incitación a la violencia”.¹⁰⁰
- El caso no se refería a la imputación de “hechos”, sino a un juicio de valor sobre los mismos. Esta distinción es absolutamente central, pues la misma Corte en distintas instancias ha reconocido que los juicios de valor se someten a estándares más laxos la que imputación de hechos concretos, los que sí pueden ser susceptibles de prueba.¹⁰¹

¹⁰⁰ Párr.. 59. La Comisión cita dos párrafos, el 50 y el ya citado 59. En el párrafo 50 la Corte Europea tampoco adopta el categórico estándar que indica la Comisión:

50. El artículo 10 § 2 apenas deja lugar para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y el debate político -en el cual la libertad de expresión reviste la más alta importancia- o de las cuestiones de interés general. Preciosa para todos, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo electo del pueblo; representa a sus electores, manifiesta sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por consiguiente, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario obligan al Tribunal a realizar un control más estricto (*Castells c. España*, 23 de abril de 1992, § 42, serie A no 236). Además, los límites de la crítica admisible son más amplios respecto a un hombre político, contemplado en este carácter, que los de un particular: a diferencia del segundo, el primero se expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por el conjunto de los ciudadanos; debe, por lo tanto, mostrar una mayor tolerancia (*Lingens*, antes citado, § 42, *Vacio Aizsardzibas Klubs c. Letonia*, n 57829/00, § 40, 27 de mayo de 2004, y *Lopes Gomas DA Silva c. Portugal*, n 37698/97, § 30, CEDDH 2000 - X). Tiene ciertamente derecho a ver protegida su reputación, incluso fuera del marco de su vida privada, pero los imperativos de esta protección deben ponderarse con los intereses del libre debate de las cuestiones políticas, las excepciones a la libertad de expresión requieren una interpretación restrictiva (véase, en particular, *Pakdemirli*, antes citado, § 45, y *Artun y Güvener c. Turquía*, no 75510/01, § 26, 26 y de junio de 2007).

¹⁰¹ En el mismo fallo *Otagi* la Corte realiza la distinción, recordando que si bien los hechos admiten prueba, no ocurre lo mismo con los juicios de valor. Véase párr.. 53 de la sentencia.

- En este caso no se realizó una imputación personal y directa. Así, razonó la Corte que: “A este respecto, el Tribunal considera que en este caso las manifestaciones controvertidas **no cuestionaban la vida privada del Rey** (véase, *a contrario*, *Normal Verlags GmbH c. Austria (n 2)*, no 21277/5, 4 y de junio de 2009, asunto en el cual se cuestionaban los aspectos íntimos de la vida privada del Presidente austriaco; ver también *Von Hannover c. Alemania*, no 59320/00, § 64, CEDDH 2004 - VI) **o su honor personal, y que no implicaban un ataque personal gratuito contra su persona** (véase, *a contrario*, *Pakdemirli*, antes citado, § 46). ... **Las fórmulas empleadas por el demandante contemplaban solamente la responsabilidad institucional** del Rey como jefe y símbolo del aparato oficial y de las fuerzas que, según las declaraciones del demandante, habían torturado a los responsables del Diario *Egunkaria*.¹⁰²

Así, vemos que en el propio caso citado por la Comisión, la Corte Europea admite al menos tres factores que jugarían a favor de una sanción penal en casos de interés público o referidas a autoridades, tales son:

- Cuando “se hayan afectado seriamente otros derechos fundamentales”.
- Cuando la expresión se trate de hechos y no de juicios de valor.
- Cuando las manifestaciones constituyan un “ataque personal” o afecten el “honor personal”.

Ninguno de estos tres elementos concurrían en el caso citado por la Comisión, pero sí concurren, claramente en nuestro caso.

Debe destacarse que la misma Corte Europea, en un caso similar, admitió la imposición de sanciones penales por afectaciones al honor de políticos en asuntos de interés público.

Así, en el caso *Rumyana Ivanoia v. Bulgaria* la Corte Europea de Derechos Humanos estimó que era conforme a la convención una sanción penal a una periodista que había imputado un hecho falso y oprobioso (el ser parte de una lista de deudores) a un político y candidato a Ministro de Finanzas, toda vez que esta imputación fue realizada por una periodista, presentando los hechos como ciertos, sin los antecedentes suficientes que la respaldaran.¹⁰³

Las similitudes con el caso que nos concierne aquí son abundantes y evidentes. Hay dos que se deben destacar:

- Para la Corte Europea resultó fundamental que la calidad de la investigación y verificación de los antecedentes no se correspondía con la calidad de la argumentación. Así, razonó la Corte Europea:
- “La Corte debe examinar además si acaso la investigación realizada por la peticionaria antes de la publicación del aserto falso fue de buena fe y cumplió con la

¹⁰² Ibid, párr. 57.

¹⁰³ Rumyana Ivanova v. Bulgaria, *Application no. 36207/03*, sentencia de 14 de mayo de 2008.

obligación periodística ordinaria de **verificar una declaración de hecho**. La jurisprudencia de la Corte es clara en este asunto, en que **mientras más grave sea una declaración, más sólido debe ser su fundamento** (véase *Pedersen and Baadsgaard*, citado arriba, § 78 *in fine*). La declaración de la peticionaria aparece bastante grave (véase *mutatis mutandis, Thoma*, citado arriba, § 57) y por lo tanto exigía una justificación sustancial, especialmente considerando que fue realizado en un diario popular y de alta circulación nacional (véase párrafos 5 y 18 arriba). La Corte nota al respecto **que las cortes nacionales inequívocamente hallaron que la peticionaria no había verificado suficientemente su información** antes de su publicación.(...).¹⁰⁴

- La Corte Europea también considera relevante que ambos tribunales concernidos “reconocieron completamente que el presente caso involucraba un conflicto entre el derecho a impartir información y la protección de la reputación o los derechos de otros, conflicto que intentaron resolver ponderando las consideraciones relevantes.”.¹⁰⁵

El caso resulta prácticamente equivalente al que nos concierne, en el que un tema central es la falta de verificación suficiente de las fuentes utilizadas, respecto de las cuales los tribunales nacionales también consideraron que éstas había sido claramente insuficientes para la gravedad de la imputación realizada por el Sr. Baraona.

Asimismo, es evidente que casos de este tipo se distinguen con mucha claridad de situaciones en que la Honorable Corte ha estimado que el uso de la herramienta penal para proteger la honra es violatoria de la Convención. Así, en el caso *Álvarez Ramos*, la Honorable Corte estimó que la respuesta punitiva no era convencionalmente procedente en un caso de interés público y que concernía a autoridades. Pero resulta muy relevante en este caso que **no** está en cuestión el que el peticionario haya obrado en base a fuentes plausibles, pues la Honorable Corte atribuye relevancia al hecho de que “las manifestaciones del señor Álvarez se hacían con fundamento de un documento emitido por una institución estatal.”¹⁰⁶ Nada de esto ocurre en el presente caso, lo que es más que suficiente para distinguir este caso de otros en que la Honorable Corte ha estimado contrario a la Convención la persecución penal.

¹⁰⁴ Ibid. párr.. 64. Destacado y traducción nuestras. El original en inglés es el siguiente: “64. The Court must further examine whether the research done by the applicant before the publication of the untrue statement of fact was in good faith and complied with the ordinary journalistic obligation to verify a factual allegation. The Court’s case-law is clear on the point that the more serious the allegation is, the more solid the factual basis should be (see *Pedersen and Baadsgaard*, cited above, § 78 *in fine*). The applicant’s allegation appears quite serious (see, *mutatis mutandis, Thoma*, cited above, § 57) and therefore required substantial justification, especially seeing that it was made in a popular and high-circulation national daily newspaper (see paragraphs 5 and 18 above). The Court notes on this point that the domestic courts unequivocally found that the applicant had not sufficiently verified her information prior to its publication. ...”

¹⁰⁵ Ibid. párr.. 67.

¹⁰⁶ Caso *Álvarez Ramos vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019, párr. 112 pto. iii.

La propuesta de la Comisión resulta demasiado genérica, haciendo imposible realizar estas distinciones que ha realizado la jurisprudencia y que resultan exigidas por la justicia y la misma Convención.

ii. Incluso si el estándar que señala la Comisión fuera correcto, no aplicaría a este caso.

Incluso si se estimara que el estándar grueso e indiferenciado que aplica la Comisión tiene cabida en el Derecho Interamericano, habría que consignar que este estándar no aplicaría a este caso. Esto por cuanto tal estándar, para tener un mínimo de plausibilidad, debería exigir que estuviera comprometido el interés público. Así, el estándar sería que no procede la protección penal de la honra en casos en los que esté en juego el interés público.

Pero precisamente eso es lo que ocurre en este caso. Aquí se debe distinguir nuevamente la discusión pública sobre la tala ilegal del alerce, materia claramente de interés público, de las imputaciones del Sr. Baraona.

En cuanto a estas últimas, la sanción penal impuesta a éste tiene su fundamento, como se ha dicho y explicado más arriba, en que los tribunales llegaron a la convicción que el Sr. Baraona carecía de los antecedentes que decía tener, y que los antecedentes de que sí disponía en ningún caso hacían plausible el involucramiento del Sr. Páez. Así, la imputación del Sr. Páez en estos asuntos, imputación que en la convicción de los tribunales nacionales no superaba ni el mínimo examen de real malicia, no podía ser de interés público, pues no hay un interés público en la mera imputación de hechos ilícitos sin ninguna evidencia que haga esta imputación al menos plausible.

Por esta razón, no aplicaría este estándar al caso que nos concierne.

5. Conclusión

De lo señalado anteriormente, se puede concluir que los tribunales nacionales condenaron al Sr. Baraona tras un análisis cuidadoso de los antecedentes de que este disponía o decía disponer, antecedentes que desde ningún punto de vista podían estimarse que permitieran sustentar razonablemente las graves imputaciones que éste realizó contra el Sr. Páez. Los tribunales chilenos sopesaron el derecho a la libertad de expresión, asignando a este un gran valor en materias de interés público, pero estimaron que en este caso, tal derecho no podía legitimar hechos dañosos del derecho a la honra sin fundamento alguno e incluso posiblemente con antecedentes contrarios a lo que manifestó.

Siendo este el caso, la conducta de los tribunales chilenos supera el estándar más exigente en materia de libertad de expresión, aplicando incluso un equivalente jurisdiccional del estándar de “real malicia”.

Realizando un juicio de proporcionalidad, resulta asimismo claro que las medidas son claramente proporcionadas y convencionales.

II.B.2. En cuanto a la supuesta vulneración al artículo 9 (principio de legalidad y no retroactividad) en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

Si bien la Comisión no trata este derecho aparte, sino conjuntamente con el análisis de la limitación al derecho a la libertad de expresión, sí concluye que existe una violación autónoma a este derecho en sus conclusiones al Informe de fondo (párr. 99 del Informe de fondo). En este apartado refutaremos dicha alegación.

Esta parte demandada argumentará que no hay razones suficientes para estimar que la norma chilena aplicada al Sr. Baraona incumple los estándares de precisión que exige el principio de legalidad, y que en cualquier caso, en concreto, resulta claro que en el caso actual dicha legislación resultaba aplicable.

1. La Comisión no ha establecido la falta de precisión suficiente de la norma

Entre los puntos 72 y 77 del informe de fondo, la Comisión sostiene que la normativa chilena en base a la cual fue condenado el Sr. Baraona no satisface la exigencia de legalidad del artículo 9 y del artículo 13 de la Convención para las limitaciones penales a la libertad de expresión.

La Comisión sostiene:

“La CIDH considera que los artículos del Código Penal citados y aplicados en el caso son incompatibles con el principio de estricta legalidad penal y el derecho a la libertad de expresión, porque no establecía parámetros claros que permitan prever la conducta prohibida y sus elementos. El artículo 416 se refiere a toda expresión o acción que deshonre, desacredite o menosprecie. Esta formulación no establece una frontera clara e inequívoca para determinar cuándo resulta lícito o no denunciar públicamente hechos de interés público o emitir una opinión crítica sobre una autoridad estatal. Por el contrario, la indeterminación de la norma abre camino al uso del derecho penal para generar un ambiente intimidatorio que inhibe el discurso y el debate sobre episodios de interés público. Asimismo, el artículo 417 que recoge las causales agravantes, menciona criterios como la imputación de “un vicio o falta de moralidad”, la “naturaleza, ocasión o circunstancias [que] fueren tenidas en el concepto público por afrentosas”, o “el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”, para determinar si una injuria es o no grave. Es decir que, establece criterios abstractos, incluso dejados al arbitrio de las consideraciones del ofendido y del ofensor, o de la opinión pública. Además, el artículo refiere a criterios que sólo podrán ser definidos por el juez *ex post facto* y no es capaz de orientar la conducta de los individuos, frente a la grave consecuencia que significa la privación de la libertad personal.” (Informe de fondo, párr. 74).

De la lectura de este párrafo se hace patente la vaguedad del reproche de la Comisión, sin formular nunca claramente cuál sería el estándar de claridad que debería satisfacer la norma. Esto es relevante, pues no existe norma que no de pie a alguna indeterminación. Todo el derecho está estructurado en base al lenguaje, y, por lo tanto, algún nivel de vaguedad es inescapable,¹⁰⁷ e incluso puede ser deseable, como indican reputados filósofos del derecho.¹⁰⁸ La cuestión entonces no es si la norma da pie a alguna indeterminación, pues todas las normas lo hacen. Tampoco si la norma “refiere a criterios que sólo podrán ser definidos por el juez *ex post facto*”, pues por cierto ninguna norma se aplica sola ni contiene en sí todas las condiciones de su aplicación. La pregunta central es cuanta indeterminación es aceptable.

Es en este punto donde se debe constatar que **la Comisión no formula ningún parámetro al respecto**, contentándose simplemente con enunciar preceptos que estima que contienen algún nivel de vaguedad (pero también, por cierto, de determinación). Es imposible saber cuándo se cumple dicho estándar y qué falta de la enunciación de la Comisión. Esta acusación vaga implica que la Comisión no ha establecido que el Estado haya infringido el estándar de legalidad exigido por el artículo 13 y 9 de la Convención, pues mal podría establecer que se infringe un estándar que no se ha logrado formular, más allá de generalidades.

Se debe considerar la gravedad que implica un reproche de responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos, el que no puede ser establecido sin un mínimo de precisión. Establecer la vulneración de la Convención es carga de la Comisión y de los representantes.

En este punto se debe reiterar que, a mayor abundamiento, la Comisión incorporó una violación al artículo 9 en su informe de fondo, sin mencionar la posible afectación de ese derecho con anterioridad en el proceso y en particular en el informe de admisibilidad, situación que hacemos presente en las objeciones preliminares.

2. La normativa estatal es en cualquier caso más precisa y determinada que lo que sostiene la Comisión.

En particular, la Comisión subestima el nivel de precisión de la normativa estatal. En efecto, la Comisión simplemente menciona algunas normas que le parecen vagas (aunque aún esto es discutible), sin hacer alusión al hecho de que el tipo de injuria aplicado al Sr. Baraona estaba inserto en un conjunto normativo orientado precisamente a precisar las condiciones y formas de su aplicación o de su no aplicación.

Al respecto se pueden observar algunas cuestiones básicas:

¹⁰⁷ Véase Timothy Endicott, *Vagueness in Law* (Oxford University Press 2008).

¹⁰⁸ Son famosos las consideraciones de HLA Hart respecto de la necesidad de que el derecho tuviera cierta textura abierta, no solo por necesidad, sino además para acomodar nuestra relativa ignorancia de los hechos e indeterminación de fines queridos por la norma. Véase HLA Hart, *The Concept of Law* (3ra edición, Oxford University Press 2012), páginas 124 en adelante.

- No se trata aquí de un tipo solitario y de alcance absolutamente indeterminado, sino de un conjunto de normas que intentan precisar el alcance del tipo de injurias en diversos casos. Nótese que toma casi dos páginas completas de su informe de fondo a la Comisión reproducir la normativa relevante.
- Las normas en cuestión contienen al menos los siguientes elementos:
 - La descripción de una norma penal que establece la conducta típica expresada en el artículo 416 del Código Penal (“es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.”).
 - La caracterización de diversos tipos de injuria, incluyendo la de injurias graves en el artículo 417, la que concurren en cinco circunstancias explicitadas en el mismo artículo.
 - En efecto, el artículo 417 precisa la conducta típica establecida en la norma anterior al definir las injurias graves. Su número 3 se refiere a “un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado”. Esto pone de manifiesto que la consecuencia del vicio o falta de moralidad debe afectar “la buena opinión que la gente tiene de alguien”, según la definición de fama que da la Real Academia Española (RAE). El crédito también se refiere a la “fama” o “situación económica o condiciones morales que facultan a una persona para obtener de otra fondos o mercancías”. Los “intereses” también se entienden en sentido económico y de reputación social. En síntesis, la denuncia del vicio o falta de moralidad debe afectar la reputación social o la capacidad de ser sujeto de crédito de la víctima.
 - Por su parte, el número 4° del artículo 417 se refiere a las injurias que “fueren tenidas en el concepto público por afrentosas”. En el entendido que “afrenta” corresponde a la “vergüenza y deshonor que resulta de algún dicho o hecho, como la que se sigue de la imposición de penas por ciertos delitos”, según señala la RAE, **esta hipótesis sería completamente concordante con las denuncias hechas por el señor Baraona Bray, quien acusó al senador de actos que se identificaban con delitos penales o que permitían facilitarlos.**
 - El número 5° del mismo artículo 417 se refiere a las injurias que “*racionalmente* merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor”. En este punto, la exigencia del carácter racional que requiere la norma para la aplicación de este numeral, permite descartar injurias que no revisten el carácter de graves, puesto que no deshonran ni generan descrédito en forma profunda, otorgando con esto, una finalidad que permite una exégesis adecuada de la ley, en concordancia con lo ya definido en el artículo 416.
 - Además, existe otro fundamento en el estudio de la norma penal chilena, que permite desestimar la vulneración al artículo 9 de la Convención Americana a la que se refiere la Comisión. El artículo 418 del Código Penal señala, explícitamente, que las injurias deben hacerse por escrito y con publicidad, lo que ilustra *con aún mayor precisión* la entidad y medios que deben usarse para configurar el tipo. En consecuencia, podemos señalar que la normativa chilena relacionada con el delito de injurias se apega al principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana.

- Por su parte, la sanción correspondiente a dichas injurias está contemplada en el artículo 418 del Código Penal.
- La aplicación de la excepción de verdad en relación a imputaciones a empleados públicos por hechos concernientes en el ejercicio del cargo (del artículo 420 del Código Penal y artículo 30 de la Ley 19733) y cuando la imputación se produjere para defender un interés público real (artículo 30 de la Ley 19733).
- La enumeración de seis hechos que se consideran de interés público para la aplicación de la excepción de verdad en el artículo 30 de la Ley 19733.
- Los aspectos que se consideran “como pertinentes a la esfera privada de las personas los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito”, en el mismo artículo 30 de la Ley 19733.
- A esto se debe agregar al menos la causal de justificación del artículo 10Nº10 del Código Penal, relativa al ejercicio legítimo de un derecho, que remite por tanto al derecho a la libertad de expresión del artículo 19Nº12 de la Constitución y 13 de la Convención.

Esto da cuenta de un conjunto normativo que atribuye claridad sobre los contornos del delito que nos concierne.

Más aún, la experiencia indica que este tipo penal no ha dado lugar a una persecución penal indiscriminada que inhiba el ejercicio de la libertad de expresión. De los casos que mencionan los mismos representados, solo una minoría termina en condena. Pero hay más. La Corte Suprema, analizando los casos de la última década en materia de injurias y calumnias, concluye lo siguiente:

“Finalmente, aprovechamos esta instancia para señalar que, conforme a los requerimientos efectuados se realizó por parte de la Dirección de Estudios de esta Corte Suprema, un análisis de las sentencias dictadas por los tribunales superiores de justicia relacionada con la aplicación de sanciones penales por delitos de injurias y calumnias entre los años 2010 y 2020, en el que se concluye que en la mayoría de los casos las Cortes, al resolver recursos presentados en contra de fallos de primera instancia, han determinado la absolución de las personas imputadas por dichos tipos penales (80% de los casos), ya sea confirmando o revocando las sentencias de primer grado, adicionalmente, en los casos en que las Cortes se han pronunciado favorablemente a la aplicación de sanciones penales por los delitos referidos, se advierte que las penas aplicadas son de baja entidad, sin que se observe en ningún caso la aplicación de penas privativas de libertad efectivas.”¹⁰⁹

Este dato sugiere que el delito no es lo indeterminado que sugiere la Comisión, toda vez que, si lo fuera, daría lugar a una aplicación mucho más extensiva e indiscriminada.

A mayor abundamiento, el fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos *Rumyana Ivanova v. Bulgaria*, mencionado arriba, en el cual dicha Corte consideró compatible con la Convención

¹⁰⁹ Informe de la Corte Suprema de 16 de junio de 2020 (anexo a este escrito).

Europea de Derechos Humanos una sanción penal en circunstancias muy similares a las de este caso, contemplaba también un delito de similar descripción¹¹⁰, lo que no obstó, como se dijo más arriba, a que la Corte Europea considerara dicha aplicación conforme a la Convención Europea.

3. En el caso concreto el delito de injuria resulta claramente aplicable, por lo que la norma resulta clara.

La Honorable Corte no realiza una evaluación general de la normativa chilena, sino que determina si en un caso determinado ha ocurrido una violación a los derechos convencionales de una persona o grupo de personas.

En este caso, por tanto, se debe evaluar el requisito de legalidad con vistas al caso concreto. Y resulta evidente que, para el caso concreto, la norma resultaba claramente aplicable. Este no es un caso límite, sino que implicó una imputación de hechos gravísimos a una persona determinada, imputación que, como hemos visto más arriba, los tribunales nacionales llegaron a la conclusión que se realizó sin los mínimos antecedentes para satisfacer siquiera un estándar de razonabilidad o seriedad.

En estas circunstancias, la norma penal resultaba evidentemente aplicable. En estas circunstancias, mal podría haber un reproche de incertidumbre o falta de claridad en la norma.

4. Conclusión

Por las razones antedichas, la Honorable Corte debe considerar que no existe en este caso una vulneración del artículo 9 de la Convención, ni tampoco de la exigencia de legalidad relacionada al artículo 13 del mismo tratado.

III.C. En cuanto a la supuesta vulneración al artículo 25.1 (derecho a la protección judicial), en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto al señor Carlos Baraona Bray.

En subsidio a la excepción preliminar sobre las afectaciones graves al derecho de defensa planteado al inicio de este escrito de contestación, y en el improbable caso que esa Honorable Corte no acoja dicha excepción, el Estado viene en presentar sus descargos a los argumentos jurídicos que la Comisión hace en su Informe de Fondo, resumidos en el escrito de sometimiento del caso, sobre la presunta violación al derecho a la protección judicial. Lo

¹¹⁰ Rumyana Ivanova v. Bulgaria, *Application no. 36207/03*, sentencia de 14 de mayo de 2008. En la traducción al inglés de la norma búlgara, en el fallo de la Corte, se reproduce así el tipo penal en el considerando 32 de la sentencia: 32. Article 147 of the Criminal Code of 1968, as in force since March 2000, provides as follows: "1. Whoever divulges a vilifying fact about another or imputes an offence to him or her shall be punished for defamation by a fine ranging from three to seven thousand leva, as well as by a public reprimand. 2. The perpetrator shall not be punished if he or she proves the truth of the divulged facts or the imputed offence."

anterior no sin antes señalar que los representantes de la presunta víctima, si bien hacen mención en dos ocasiones a la presunta vulneración del derecho a la protección judicial en su ESAP¹¹¹, no han ofrecido ninguna consideración ni argumentación jurídica a lo señalado por la Comisión.

Posición de la CIDH

La CIDH, a través de su Informe de Fondo, concluyó que el Estado habría vulnerado el artículo 25.1 de la CADH, en relación con su artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Carlos Baraona. En relación con esa norma, la CIDH consideró que la Corte Suprema “no efectuó un análisis de conformidad con los estándares derivados del artículo 13 de la CADH y no proporcionó una protección judicial efectiva del derecho a la libertad de expresión de la víctima”¹¹².

Para llegar a esa conclusión, la CIDH examinó la sentencia emitida el 9 de septiembre de 2004, en recurso de nulidad, por la Segunda Sala de la Corte Suprema, Rol N° 2.803-04, en contra de la sentencia del 22 de junio de 2004, emitida por el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, Rol N° 1.283-2004, Rol Único No 0410008047-3, “C/Carlos Baraona Bray. Calumnias e Injurias”. En dicho análisis, reprocha a la Corte Suprema el no haber realizado “una ponderación del caso a la luz de los estándares interamericanos sobre libertad de expresión respecto a la protección de los discursos de interés público sobre funcionarios públicos”¹¹³. Para la Comisión, una correcta actuación de la Corte Suprema, pasaría por haber tomado en cuenta el referido estándar “en aplicación del control de convencionalidad correspondiente”¹¹⁴ y no haber ratificado la decisión de primera instancia a cargo del Juzgado de Garantía de Puerto Montt. Asimismo, según la CIDH, la Corte Suprema tampoco tuvo que exigir al señor Carlos Baraona que comprobara la veracidad de sus dichos, a pesar que ésta habría señalado sus fuentes, lo que habría hecho verosímiles la información vertida respecto del senador¹¹⁵.

En el escrito de sometimiento, la Comisión es mucho más específica al señalar que “el Estado violó el derecho a la protección judicial, tomando en cuenta que la víctima no contó con un recurso judicial efectivo. Específicamente, Carlos Baraona interpuso un recurso de nulidad con la intención de que la instancia superior amparara su derecho a la libertad de expresión, violado a través del fallo judicial de primera instancia. Sin embargo, la instancia superior a cargo de la Segunda Sala de la Corte Suprema, no tomó en cuenta los estándares internacionales, ratificando la decisión de primera instancia a cargo del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, a pesar de que los hechos y opiniones vertidos por la víctima se relacionaban con temas de elevado interés público en Chile y podían ser considerados verosímiles”¹¹⁶.

¹¹¹ ESAP, Caso Baraona Bray Vs. Chile, Caso N° 12.624, del 24 de noviembre de 2020, pp. 4 y 5.

¹¹² CIDH. Informe N° 52/19. Caso 12.624. Fondo. Carlos Baraona Bray. Chile. 4 de mayo de 2019, párr. 98.

¹¹³ *Ibíd.*, párr. 95.

¹¹⁴ *Ibíd.*, párr. 97.

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ CIDH. Escrito de sometimiento, Caso N° 12.624, Carlos Baraona Bray, Chile, 11 de agosto de 2020, pp. 2.

A partir de lo anterior, la CIDH reprocha al Estado la presunta vulneración al derecho a la protección judicial por: (i) el resultado desfavorable del recurso de nulidad resuelto por la Corte Suprema, el cual tuvo por efecto ratificar la sentencia de primera instancia, por considerar que el derecho a la honra debía primar sobre el derecho a la libertad de expresión en relación con temas de interés público; (ii) la Corte Suprema no ejerció un control de convencionalidad al no tomar en cuenta el estándar de libertad de expresión respecto a la protección de los discursos de interés público sobre funcionarios públicos; y (iii) la Corte Suprema no consideró verosímil la información entregada por la presunta víctimas respecto al senador.

Estándares internacionales

Ese Honorable Tribunal ha señalado que el artículo 25 de la CADH estipula “la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”¹¹⁷. Sobre la efectividad del recurso, esa Ilustre Corte ha establecido que “el sentido de la protección del artículo es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que una autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante, determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Lo anterior no implica que se evalúe la efectividad de un recurso en función de que este produzca un resultado favorable para el demandante”¹¹⁸.

Con relación a los conflictos entre el derecho a la libertad de expresión y la protección de la honra y la reputación, artículos 13.2 y 11 de la CADH, esa Honorable Corte ha señalado que tales derechos gozan de protección convencional, por lo cual “es necesario garantizar ambos derechos, de forma que coexistan de manera armoniosa”¹¹⁹. De esta manera, ha indicado que “El ejercicio abusivo de la libertad de expresión, sea por una persona particular o un periodista, puede estar sujeto al establecimiento de responsabilidades ulteriores, conforme al artículo 13.2 de la Convención”¹²⁰. En consecuencia, “es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección”¹²¹. Por tanto, “el Estado se encuentra obligado a garantizar a las personas que se sientan afectadas en su derecho al honor, los medios judiciales apropiados para que se establezcan las responsabilidades y sanciones correspondientes. De no hacerlo, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional”¹²². Finalmente, “La solución del conflicto que se presenta entre ambos derechos requiere de una ponderación entre los mismos, a través de un juicio de proporcionalidad, para lo cual deberá examinarse cada caso, conforme a sus características y

¹¹⁷ Corte IDH. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Serie C No. 412, párr. 130.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419, párr. 117.

¹¹⁹ Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 127.

¹²⁰ *Ibíd.*, párr. 123.

¹²¹ *Ibíd.*, párr. 125.

¹²² *Ibíd.*, párr. 125.

circunstancias, a fin de apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio”¹²³.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional comparada ha distinguido la aplicabilidad de las exigencias de veracidad e imparcialidad para la libertad de información y la expresión de opiniones. Así, la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que “la información sobre hechos ha de ser veraz e imparcial, ‘mientras que la expresión de opiniones sobre dichos hechos, cubierta por la libertad de expresión *stricto sensu*, no está sujeta a estos parámetros. Las opiniones equivocadas y parcializadas gozan de la misma protección constitucional que las acertadas y ecuanímes”¹²⁴. En ese sentido, ha afirmado que “No tendría sentido exigir una opinión veraz, en la medida en que no transmite hechos sino apreciaciones sobre los mismos; tampoco debería reclamarse imparcialidad, ya que la opinión es un producto eminentemente subjetivo”¹²⁵. Por tanto, ha concluido que “las informaciones les es exigible la carga de veracidad e imparcialidad; mientras que las opiniones, dada su naturaleza, están exentas de tal requerimiento”¹²⁶.

Por último, frente al estándar establecido por esa Honorable Corte que “tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada”¹²⁷. La Corte Constitucional de Colombia ha precisado que lo anterior “no significa que los servidores públicos no tengan derecho fundamental a la dignidad, sino que su grado de tolerancia a la crítica ha de ser alto y, solo se verían exceptuados los eventos en los que se corrobore una periodicidad y reiteración en las publicaciones vejatorias, que puedan constituirse en acoso u hostigamiento”¹²⁸.

Posición del Estado

El Estado viene en sostener que ha cumplido con las obligaciones internacionales referidas al derecho de la protección judicial, artículo 25.1 de la CADH, en relación con la obligación de respetar y garantizar del artículo 1.1 del mismo instrumento. Eso por las siguientes razones que pasamos a exponer:

En primer lugar, **el rechazo de la una acción presentada ante tribunales nacionales no implica necesariamente una infracción del derecho a la protección judicial**. Tal como se ha expresado, la obligación del Estado respecto a este derecho radica en la posibilidad real de acceso a un recurso justo, imparcial y rápido; sin embargo, ello no implica que su resultado sea favorable a las pretensiones de la presunta víctima. En ese sentido, el recurso de nulidad presentado por el

¹²³ *Ibíd.*, párr. 127.

¹²⁴ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-391 de 2007, reiterada en T-040 de 2013.

¹²⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-312 de 2015.

¹²⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-213 de 2004.

¹²⁷ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 103.

¹²⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU420/19, párr. 69.

señor Carlos Baraona, regulado en el artículo 372 del CPP¹²⁹, era una vía idónea dentro del sistema procesal penal chileno para invalidar el juicio oral y la sentencia cuando existe una infracción sustancial de derechos o garantías constitucionales referida a las formalidades del juicio o a los hechos que se hubieren dado por probados, permitiendo la revisión del respeto a los límites a la valoración de la prueba impuestos por las reglas de la sana crítica¹³⁰. Así, en el presente caso, dicho recurso si bien dentro de sus motivos de presentación se encontraba el derecho a la libertad de expresión, este fue rechazado por la Corte Suprema, por considerar que no se configuraron las causales de nulidad detalladas.

Tal como se detalla en la sentencia de la Corte Suprema de 9 de septiembre de 2004, la Defensoría Penal Pública, con fecha 2 de julio de 2004, en representación del señor Carlos Baraona, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia condenatoria del Juzgado de Garantía de Puerto Montt en causa Rol N° 1283-2004. Esto fundado en la alegada infracción sustancial de derechos y garantías asegurados por la Constitución Política de la República o Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

En particular, el recurso de nulidad se fundamentó en las dos causales del artículo 372 del CPP¹³¹: la primera, por la supuesta vulneración del derecho de defensa y del debido proceso y el derecho a la libertad de expresión, consagrados en los artículos 19 N° 3 y N° 12 de la Constitución, respectivamente, así como el artículo 13 de la CADH y el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y la segunda, por haberse condenado al imputado por un hecho que no constituye delito, infringiendo el artículo 19 N° 3 de la Constitución, ya que no se habría acreditado el *animus injuriandi* respecto del delito de injurias por el cual fue condenado.

En el fallo, la Corte Suprema hizo prevenciones sobre los defectos formales del recurso presentado, en cuanto “carece de claridad y precisión respecto de lo que esta Corte deberá en definitiva decidir en relación al mismo recurso, ya que las causales invocadas, de acogerse, persiguen en cada caso, un objeto preciso”¹³². Sin embargo, decidió examinar las causales invocadas, desestimando la impugnación en el quebrantamiento de derechos y garantías constitucionales. En su razonamiento, la Corte Suprema respondió a los reproches del señor Carlos Baraona a la sentencia de primera instancia respecto a la presunta infracción a la libertad de expresión, referido a la improcedencia de la *exceptio veritatis*. Sobre este alegato, la Corte

¹²⁹ Artículo 372.- Del recurso de nulidad, el recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley. Deberá interponerse, por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral.

¹³⁰ Horvitz Lennon, María Inés, y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, pp. 350 y siguientes.

¹³¹ Artículo 373.- Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en la cualquier etapa del procedimiento en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

¹³² Corte Suprema, Rol N° 2.803-04, Recurso de Nulidad, sentencia del 9 de septiembre de 2004, párr. 135 al 145.

Suprema señaló que el artículo 13 de la CADH establece límites “a la responsabilidad ulteriores, las que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar, entre otros, el respecto a los derechos o la reputación de los demás”¹³³. Por tanto, el fallo de la Corte Suprema demuestra que tomó en cuenta los alegatos de las partes y se pronunció sobre el conflicto de derechos, asimismo, motivó su decisión desechando los alegatos del recurrente.

Como se mencionó en la sección anterior referida a la presunta vulneración al derecho a la libertad de expresión, los tribunales nacionales resolvieron el presente caso en sede interna teniendo en cuenta todos los antecedentes, sin que se lograra comprobar las graves imputaciones que la presunta víctima hizo contra el Sr. Páez. En dicho análisis, se consideró los estándares sobre el derecho a la libertad de expresión, en particular, en materias de interés público, concluyendo que el derecho a la honra no podía verse afectado por información sin fundamento alguna, incluso contraria a la que manifestó la presunta víctima.

En segundo lugar, **la Corte Suprema efectuó un ejercicio de ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos de terceros**, afirmó que el ejercicio del primero “han excedido el ámbito normativo de su protección y han configurado, por consiguiente, un delito, cuestión que es la que se debatió en el procedimiento que concluyó con la sentencia condenatoria que estableció la existencia de injurias graves”. Así, resolvió que “el ejercicio de la acción penal, el debate jurisdiccional y la decisión que recayó en él, en sí misma no puede estimarse como una vulneración del derecho constitucional establecido en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, ni tampoco vulnera las normas pertinentes de los tratados internacionales invocados en el recurso”¹³⁴. En particular, como se dijo en la sección anterior, los tribunales nacionales, en el presente caso, utilizaron un estándar más exigente en materia de libertad de expresión, aplicando un equivalente jurisdiccional del estándar de “real malicia”, adoptando las medidas que son claramente proporcionadas y convencionales. Por tanto, el fallo de la Corte Suprema demuestra que se pronunció sobre el conflicto de derechos, asimismo, motivó su decisión desechando los alegatos del recurrente. De esta manera, la presunta víctima contó con los medios adecuados para defenderse en el proceso penal, y con ello, el Estado procuró resguardar el balance que el ordenamiento jurídico nacional debe ofrecer para proteger ambos derechos.

El Estado objeta el argumento de la Comisión, en cuanto afirma que el conflicto de derechos entre la libertad de expresión y la honra respecto al senador Sergio Páez tenga que ceder definitivamente y de manera tan drástica a favor del señor Baraona Bray, desconociendo la existencia del derecho a la honra, que se encuentra estrechamente ligada con la dignidad, valor fundamental en nuestro contexto constitucional y legal. En ese sentido, tal como la libertad de expresión tiene un rol fundamental en el contexto democrático, la honra también puede tenerlo, en cuanto mejora la deliberación y calidad de las democracias, en la medida que el debate y la discusión pública se construyen sobre la base de argumentos y razones y no a base

¹³³ *Ibíd.*, Considerando Undécimo.

¹³⁴ *Ibíd.*, Considerando Duodécimo.

de descalificaciones personales¹³⁵. Ello no significa que no puedan establecerse estándares para darle el espacio que merece la libertad de expresión respecto a las personas que puedan referirse a temas de interés público, pero dentro de los límites que expresamente señala la propia CADH y el pluralismo democrático.

En tercer lugar, el Estado considera que **es improcedente el alegato de la no aplicación del control de convencionalidad** por la Corte Suprema, por no tomar en cuenta el estándar interamericano sobre libertad de expresión respecto a la protección de los discursos de interés público sobre funcionarios públicos. Este alegato no procede porque no existe una obligación internacional expresa en la CADH u otro tratado ratificado por Chile que señale el deber de los tribunales nacionales de aplicar la interpretación de la Corte IDH en casos concretos, fuera de aquellos donde el Estado ha sido condenado (estas últimas sí son vinculantes jurídicamente conforme al artículo 68.1 de la CADH). En efecto, la CADH no contiene una norma que establezca un criterio de primacía de derechos, que busque resolver de manera permanente el conflicto entre los mismos sin sujeción a las particularidades del caso, en circunstancias que la misma CADH, en su artículo 13.2 letra a), reconoce una tensión entre ambos derechos.

Asimismo, es improcedente el referido argumento por razones de temporalidad. Cabe recordar que el control de convencionalidad es una figura que aparece mencionada por primera vez en la sentencia en el *Caso Almonacid Arellano Vs Chile*, el 26 de septiembre de 2006¹³⁶, es decir, posterior a la fecha en que ocurrieron los hechos y las decisiones adoptadas por el Juzgado de Puerto Montt y la Corte Suprema en el presente caso, y que son objetadas por la Comisión. Tampoco el desarrollo evolutivo que registra tal figura en las decisiones de la Corte IDH ha señalado el ejercicio obligatorio de los jueces y tribunales nacionales de forma retroactiva. Por tanto, de aceptar este alegato, se estaría imputando de forma indebida la responsabilidad internacional del Estado a través de un constructo que además de no tener un fundamento jurídico convencional explícito, no existía al momento de los hechos del presente caso. Lo anterior, únicamente provocaría incertidumbre jurídica y un peligroso antecedente que terminaría por afectar la legitimidad del sistema interamericano.

En cuarto lugar, el Estado considera que **la Comisión incurre en un error al afirmar que no debe exigirse veracidad a la información que entregó el señor Carlos Baraona respecto a las presuntas actuaciones indebidas del ex senador Sergio Páez** en el caso en particular referido a la discusión de la tala ilegal del Alerce en Chile. En ese sentido, la Comisión confunde la libertad de opinión con la libertad de información. Tal como se ha señalado, en el derecho constitucional comparado, y de igual manera como también lo razonó la Corte Suprema en el caso en cuestión¹³⁷, para la libertad de opinión no le es exigible que los dichos o expresiones sean veraces, sin embargo, para la libertad de información sí es aplicable al menos cierta carga

¹³⁵ Charney, John. "La tensión entre la libertad de emitir opinión y la de informar y la honra de las personas: importancia y límites de la *exceptio veritatis*", Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXIX, No 2, 2016, pp. 177. Puede descargarse en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v29n2/art08.pdf>

¹³⁶ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124 y 125.

¹³⁷ *Ibíd.*, Considerando Decimoséptimo.

de veracidad o plausibilidad, en cuanto a evitar que tal información conduzca a la negación misma del derecho a informar y a recibirla debidamente, lo que se acerca a una pretensión de objetividad¹³⁸. De esta manera, no bastaba únicamente con señalar las fuentes de forma general, sino, que éstas pudieran ser corroboradas por el tribunal para determinar si tal información era verosímil y descartar hechos falsos, calumnias o injurias. Cabe recordar que, como se dijo arriba, el umbral de verosimilitud aplicado por los tribunales chilenos fue bajo, toda vez que más que exigir que se demostrara la verdad, comprobaron que el Sr. Baraona obró con antecedentes que no satisfacían un mínimo de plausibilidad.

Por último, el Estado observa que las pruebas presentadas por la Comisión en su expediente y que fueron aportadas por la presunta víctima durante el trámite ante dicho órgano interamericano, se basan en su mayoría en noticias periodísticas o artículos que son rastreables a través de sitios electrónicos en Internet¹³⁹. Con ello se puede afirmar que las expresiones del señor Carlos Baraona en perjuicio del senador Sergio Pérez en medios de comunicación masivos tuvo un alcance importante, el cual no se limitó al área geográfica donde la presunta víctima profirió sus expresiones, sino, que tuvo un alcance que trascendió lo local. Asimismo, de la misma información aportada por la Comisión, puede verificarse la periodicidad y reiteración de las declaraciones del señor Carlos Baraona en diferentes medios masivos de comunicación, en dos momentos tanto de las declaraciones vertidas respecto al proceso que se siguió en el 2004, como posteriormente, en el proceso que tuvo lugar en el 2006¹⁴⁰. Este impacto en la esfera de la protección al honor y la reputación del senador no ha sido valorado por la Comisión, y en opinión del Estado, considera debería tomarse en cuenta, en cuanto hace evidente que el análisis centrado en la presunta afectación del derecho a la libertad de expresión del señor Carlos Baraona, anula en su totalidad la convivencia armónica con el derecho al honor y reputación, ambos derechos protegidos por la CADH.

En conclusión, el Estado ha cumplido con sus obligaciones internacionales derivadas del derecho a la protección judicial, artículo 25.1 de la CADH, en relación con el deber de respetar y garantizar del artículo 1.1 del mismo tratado. Efectivamente, el Estado cuenta con un recurso de nulidad que fue idóneo para revisar la sentencia emitida en primera instancia, sin embargo, el resultado del proceso no se ajustó a las pretensiones de la presunta víctima, luego que la Corte Suprema, a pesar de la falta de claridad del recurso, pudo hacer una ponderación entre ambos derechos, dando una protección eficaz al derecho al honor y la reputación, en cuanto, el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y acepta como límite legítimo el respeto a los derechos o la reputación de los demás, de acuerdo a la letra a del artículo 13.2 de la CADH.

¹³⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-213 de 2004, párr. 18.

¹³⁹ CIDH. Expediente digital Caso 12.624 Carlos Baraona Bray, anexos a denuncia. También mencionados en el Informe N° 52/19. Caso 12.624. Fondo. Carlos Baraona Bray. Chile. 4 de mayo de 2019, párr. 26-28.

¹⁴⁰ CIDH. Informe N° 52/19. Caso 12.624. Fondo. Carlos Baraona Bray. Chile. 4 de mayo de 2019, párr. 27, 28 y 45.

4. SOBRE LAS PRETENSIONES EN MATERIA DE REPARACIÓN

Previo a que el Estado desarrolle su posición respecto a las recomendaciones emitidas por la Comisión en su escrito de sometimiento, y las reparaciones solicitadas por los representantes de la presunta víctima en la ESAP, para el improbable caso que esta Corte IDH determine la existencia de responsabilidad internacional, se harán consideraciones preliminares en torno a la naturaleza de las eventuales medidas de reparación que esta Honorable Corte puede ordenar al Estado en el contexto del Sistema de Protección Interamericano de Derechos Humanos, tales como el fundamento legal, elementos de la reparación integral, condiciones para que operen las reparaciones. Finalmente, se entregarán argumentos para rechazar las medidas de reparación solicitadas por la CIDH y los representantes de la presunta víctima.

Cuestiones preliminares

Fundamento legal

La base convencional para que esa Honorable Corte pueda determinar en sus decisiones las medidas que el Estado debe adoptar para el cumplimiento de la obligación de reparar luego de declarar violaciones a los derechos humanos en un caso en concreto, se encuentra en el artículo 63.1 de la Convención Americana, el cual estipula: “[...] *la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*”. Así entonces, la obligación de los Estados de reparar violaciones a los derechos humanos deriva del incumplimiento de su obligación general de garantizar dichos derechos. Al respecto la Corte IDH, mediante sus fallos, ha señalado que existen tres condiciones que determinan la obligación de reparar: (a) existencia de una violación de un derecho o libertad consagrada en la CADH¹⁴¹; (b) que dicha violación sea imputable al Estado¹⁴²; y (c) que exista daño.

Si bien el artículo 63.1 hace referencia a la obligación de reparar, la jurisprudencia de la Corte IDH ha ido desarrollando esta obligación a través del concepto de “reparación integral”. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que *“la reparación del daño ocasionado 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*

¹⁴¹ Por ejemplo, en la Sentencia de 26 de septiembre de 2006 del Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile la Corte señala en el párrafo 2 de la parte declarativa que “el Estado incumplió sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violó los derechos consagrados los artículos 8.1 y 25 de dicho tratado”.

¹⁴² Este principio fue desarrollado extensamente por la Corte en su primer fallo (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 28 de julio de 1988), señalando en su párrafo 169 que “en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo”.

*produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo el daño moral*¹⁴³.

Elementos de la reparación integral

De acuerdo con lo anterior, la Corte ha considerado en su informe de 2012¹⁴⁴ como elementos de la reparación:

1. *Las medidas de restitución:* son aquellas medidas que implican el restablecimiento, hasta donde sea posible, de la situación que existía antes de que ocurriera la violación;
2. *Las medidas de rehabilitación:* son aquellas medidas destinadas a brindar atención médica y psicológica necesaria para atender las necesidades de salud física y psíquica de las víctimas, las cuales deben implementarse de forma gratuita e inmediata por el Estado;
3. *Las medidas de satisfacción:* son aquellas dirigidas a reparar el daño inmaterial (sufrimiento y aflicciones causados por la violación, tales como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de las víctimas). Dentro de ellas podemos incluir los actos u obras de alcance o repercusión pública, actos de reconocimiento de responsabilidad, disculpas públicas a favor de las víctimas y actos de conmemoración de las víctimas, teniendo como objetivos la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos;
4. *Las garantías de no repetición:* son aquellas cuyo propósito fundamental es que las violaciones de derechos humanos ocurridas en el caso concreto no vuelvan a suceder. Estas garantías deben tener un alcance general, viéndose beneficiadas no sólo las víctimas del caso particular, sino también otras personas o grupos de la sociedad; y
5. *La obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar:* es la obligación que tienen los Estados de garantizar la investigación efectiva de los hechos constitutivos de la violación de derechos humanos en el caso concreto y, en su caso, determinar quiénes fueron los autores materiales e intelectuales de dicha violación, así como de aplicar las sanciones correspondientes.

Condiciones para que operen las medidas de reparación

Esta Honorable Corte ha indicado en su jurisprudencia que las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. En ese sentido, su naturaleza y su monto dependen de: el daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial; las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento

¹⁴³ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia 28 de julio de 1988. Serie C N°7, párr. 26.

¹⁴⁴ Corte IDH, Informe anual 2012, páginas 19 y 20.

ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; y las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente¹⁴⁵.

Así, a la hora de determinar las reparaciones que proceden en cada caso, se tiene que verificar la existencia del vínculo entre la vulneración de derechos humanos declarada y los perjuicios a ser reparados. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que *“las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones alegadas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho”*¹⁴⁶ (énfasis del Estado). En otras palabras, la Corte IDH exige que exista un nexo real entre los hechos de la causa y el daño producido a las víctimas y una exigencia de proporcionalidad entre las consecuencias de la violación y la modalidad y cuantía de la reparación.

Medidas solicitadas

Habiendo expuesto el carácter inadmisibles de este caso, solicitamos a la Honorable Corte rechace la totalidad de las recomendaciones de la Comisión y las solicitudes de los representantes de la presunta víctima. Sin embargo, el Estado de Chile viene en alegar, que aun para la improbable circunstancia en que fuese condenado en el presente caso, que no resulta necesario ni procedente que este Honorable tribunal decrete las medidas de reparación señaladas, por las razones que se exponen:

1. Recomendaciones de la CIDH

- a) Dejar sin efecto la condena penal impuesta a Carlos Baraona Bray, así como todas las consecuencias que de ella se deriven.

Según consta en el acta de la audiencia de sobreseimiento con fecha 1 de agosto de 2005, en la que no comparecieron el abogado querellante ni el Sr. Baraona Bray, el Defensor Penal Público, Sr. Jorge Matzner Gajardo, funcionario del Estado de Chile, solicitó al Juzgado de Garantía de Puerto Montt, el sobreseimiento definitivo de la causa del Sr. Baraona. Esta solicitud fue aceptada por la magistrada quien resolvió “el SOBRESEIMIENTO TOTAL Y DEFINITIVO en estos antecedentes”. Así, aparece de manifiesto que ha sido el Estado quien ha tomado la iniciativa en torno a eliminar todo registro oficial del caso del Sr. Baraona. A partir de dicha resolución, la sentencia quedó firme y ejecutoriada, la causa en estado de relación “concluida” y, posteriormente, el 10 de agosto de 2005, dicho Tribunal procedió a archivarla¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 223.

¹⁴⁶ Corte IDH, Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N°191, párr. 110.

¹⁴⁷ Expediente RUC 0410008047-3, RIT 1283-2004, Sistema de Apoyo a la Gestión Judicial, Juzgado de Garantía de Puerto Montt, del 10 de agosto de 2005.

En Chile, los antecedentes penales son la consecuencia directa en la aplicación de una sentencia condenatoria. En ese sentido, el único registro válido para confirmar aquellas garantías restringidas como consecuencia de una condena penal, es el Registro General de Condenas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 del DL 645: *“En el prontuario respectivo se inscribirán todas las sentencias condenatorias definitivas y ejecutoriadas por delitos y simples delitos, así como por las faltas a que se refieren los artículos 494, N° 19, 494 bis y 495, N° 21, del Código Penal. Se inscribirá también la forma como fue cumplida la pena o las causas por que no se cumplió en todo o en parte.”*

Al observar el Certificado de Antecedentes que ha sido ofrecido como prueba por esta parte, se constata que el Sr. Carlos Baraona Bray no posee anotación prontuarial alguna, insistiendo respecto de que este documento es idóneo y por tanto el que cuenta con validez legal para conocer si una persona ha sido condenada por crimen o simple delito, o bien por las faltas contempladas en la norma. De acuerdo a la legislación chilena, el Sr. Baraona Bray no puede ser considerado reincidente sea por delitos de la misma o diversa especie. En definitiva, la medida solicitada es completamente improcedente.

- b) Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe tanto en el aspecto material como inmaterial. El Estado deberá adoptar las medidas de compensación económica y satisfacción.

En este punto, se destaca que ni la Comisión ni los representantes han acreditado que el Sr. Baraona haya padecido perjuicio material o inmaterial alguno derivado del proceso seguido por un particular en su contra. A su vez, es menester recordar a esa Honorable Corte que la sentencia fue dejada sin efecto, sobreseída totalmente, inmediatamente una vez transcurridos los 6 meses de la remisión condicional, por tanto; en ningún momento el derecho a la libertad de trabajo del Sr. Baraona fue puesto en entredicho. Es más, resulta dable concluir que el Sr. Baraona pudo continuar libremente con su activismo ambiental en diversos ámbitos; incluso en lo relacionado con la tala ilegal del alerce, sin existir prueba alguna de que se haya provocado un efecto de inhibición o menoscabo en su ejercicio profesional.

Al respecto, es preciso reiterar que la propia Corte ha dispuesto que, “las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación y del daño ocasionado tanto material como inmaterial y estas “deben guardar relación con las violaciones”¹⁴⁸. En la especie y en el caso improbable que la Corte determine la existencia de una violación, ésta debe ser *proporcional, adecuada y justa* en línea con los diversos principios y declaraciones en materia de reparaciones emanadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Las medidas de compensación, tal como se describió supra, constituyen una forma de reparar a las víctimas por los daños y perjuicios, físicos y morales sufridos, es decir, por lo que en doctrina se conoce como daño moral y lucro cesante. A este respecto, la Corte, en caso *Ricardo Canese*

¹⁴⁸ Corte IDH Caso Las Palmeras Vs. Colombia, Reparaciones, sentencia de 26 de noviembre de 2002, párr. 39. Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C N°154. Parr.143.

contra Paraguay determinó que: “no consta en el acervo probatorio de este caso prueba suficiente que permita establecer cuáles fueron los ingresos aproximados que aquel no percibió ni por cuáles actividades el Sr. Canese dejó de recibir ingresos fuera del país”¹⁴⁹. Tampoco consta en el acervo probatorio de estos autos prueba alguna de daño material o inmaterial al Sr. Baraona resultado de los hechos denunciados.

Por su parte, dentro de la jurisprudencia de la Corte, para fijar en equidad el monto de una indemnización, ha valorado las angustias y sufrimientos en situaciones relacionadas con la violación del derecho a la libertad de expresión, tales como: actos de persecución, el adelantamiento de procesos penales, la imposición de condenas penales, la restricción de salir del país, la inscripción en el registro de criminales, la detención preventiva, la restricción. Ninguna de estas situaciones se produjo como consecuencia de la causa penal que tuvo como interviniente al Sr. Baraona Bray, que en un breve plazo fue sobreseído definitivamente sin perjuicio ulterior.

En razón de lo expuesto, se solicita a la Honorable Corte rechazar las medidas de compensación solicitadas, por ser estas completamente improcedentes.

- c) Adecuar la normatividad penal interna, de acuerdo con las obligaciones estatales derivadas de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión, despenalizando los delitos de difamación, injurias y calumnias cuando se trate de 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.

El Estado de Chile, siguiendo una doctrina y jurisprudencia internacional asentada, estima que no toda tipificación penal de las conductas injuriosas constituye per-se una infracción a la Convención. Del análisis efectuado supra es posible dirimir que los tipos penales requieren de un examen en este sentido. La misma Corte en la sentencia del caso *Kimmel con Argentina* ha señalado que la infracción al artículo 13 se produce *por haber utilizado en forma innecesaria y desproporcionada su poder punitivo en contra del periodista Kimmel*¹⁵⁰. Por tanto, a contrario sensu es dable entender que el reproche viene por la utilización desproporcionada y abusiva del tipo penal tratándose de esta especie de conductas.

Sumado a lo expuesto precedentemente, es preciso recalcar que en el ordenamiento jurídico chileno, los delitos contra el honor (injurias y calumnias) en todo su espectro, constituyen delitos de acción penal privada, por tanto, el impulso procesal es de carga del respectivo querellante sin existir intervención alguna del Ministerio Público. Por ende, se trata de una situación procesal entre privados.

A mayor abundamiento, y tal como se aprecia en los informes acompañados a esta presentación, efectuado un análisis de la jurisprudencia nacional a propósito de la aplicación de

¹⁴⁹ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004 Serie C N°111, párr. 202.

¹⁵⁰ CIDH, Reparaciones por la violación de la Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano, 2012, P. 54

los tipos de injuria y entre los años 2010 y 2020, se aprecia una aplicación proporcionada del tipo penal.

De dicho informe, el cual se acompaña a esta presentación, se extrae que entre 2010 y 2020 se identificaron 10 sentencias en las que la Corte Suprema se pronunció respecto de la condena o absolución de las personas imputadas por el delito de injurias. En 6 de estos casos, la Corte, conociendo recursos de nulidad y de casación en la forma o en el fondo absolvió a los imputados ya sea confirmando o revocando sentencias de primera instancia, mientras que, en los otros 4 casos la Corte confirmó la sentencia condenatoria. Además, se extrae de esta investigación que solo una de estas sentencias tenía relación con un caso en que la víctima correspondía a una autoridad del Estado. Es decir, **en 10 años solo en una oportunidad el tipo penal fue aplicado en relación a una autoridad o funcionario público.**

Por su parte, las Cortes de Apelaciones, dentro de ese mismo lapso, se pronunciaron confirmando o revocando 112 sentencias de primera instancia al resolver recursos de nulidad, absolviendo a las personas imputadas. De este total, 10 fallos se referían a potenciales víctimas identificadas como autoridades estatales y funcionarios públicos, donde los querellados fueron absueltos. Por su parte, del mismo informe se extrae que en 25 fallos las Cortes ratificaron la condena impuesta por los delitos de injuria y calumnia, pero **en ninguno de estos casos se dispuso prisión efectiva de los condenados** y las multas oscilan entre 1 y 6 Unidades Tributarias Mensuales (1 UTM equivale a 58 dólares aproximadamente, a la fecha de presentación de este escrito), y de aquellas solo 5 se referían a víctimas identificadas como autoridades públicas.

Es decir, la práctica procesal de los Tribunales en Chile ha determinado, siguiendo a la doctrina mayoritaria, que la penalización de estas conductas constituye la *última ratio*, y por tanto, su aplicación debe ser efectuada en el sentido más estricto posible.

Finalmente resulta imperativo recordar que el año 2007 en causa rol N° 3764-07 del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago el Sr. Baraona Bray nuevamente fue objeto de una Querrela por parte del Sr. Paez, por dichos emitidos en medios de comunicación, relacionados con la tala ilegal de alerce. En este caso, el Juzgado de Garantía decretó sentencia absolutoria señalando entre otros aspectos:

“Considerando décimo trece: De esta manera se encuentra demostrado que efectivamente el querellado actuó con justificación, más allá de todo riesgo permitido, en el ejercicio legítimo del derecho de opinar e informar sobre un asunto de interés público nacional, como es la tala ilegal del alerce y su tráfico, con veracidad subjetiva, de tal forma que concurre una causal justificante contemplada en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, excluyendo de esta manera la antijuridicidad del tipo, debiendo en consecuencia también por este argumento doctrinario, absolver al acusado Baraona del delito en cuestión”¹⁵¹.

Es decir, resulta claro, que al operar los tipos penales el ejercicio de informar y opinar se encuentra resguardado y se interpreta de una manera conciliadora con los principios, normas y

¹⁵¹ Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, Causa rol N° 3764-07, sentencia de 4 de octubre de 2007.

declaraciones relativas a la libertad de expresión sin constituir a priori una herramienta intimidatoria o inhibitoria de la libertad de expresión.

De todos los antecedentes presentados, como del informe acompañado, resulta claro que el sistema penal existente en Chile respecto de las conductas calificadas como injurias o calumnias, incluso cuando involucran a funcionarios y autoridades públicas resultan del todo compatibles con los estándares de exigencia determinados por la Convención Americana de Derechos Humanos, motivo por el cual, el Estado de Chile pide a la Honorable Corte rechazar la recomendación de la Comisión.

d) Divulgar el informe en el Poder Judicial de Chile.

Esta recomendación se encuentra ampliamente cumplida dado que el Poder Judicial ha divulgado por diversos medios tanto en su sistema interno (intranet) como a través de su página web y todo medio digital oficial el informe de la CIDH emitido en este caso.

2. Reparaciones solicitadas por los representantes

a) Que se le ordene al Estado de Chile reconocer que en este caso Sr. Carlos Baraona emitió sus declaraciones en virtud del ejercicio del derecho a la libertad de expresión

Se destaca que, en la mayoría de los casos vinculados con libertad de expresión, la Corte ha dispuesto que la sentencia constituye en sí misma una medida de satisfacción y la realización de actos públicos de reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado solo ha sido considerada como una medida de satisfacción adecuada cuando la vulneración del artículo 13 de la CADH se genera como efecto de otras graves vulneraciones a los derechos humanos, tales como atentados contra la vida y la integridad personal. En este sentido, el acto público de reconocimiento opera como medida de satisfacción adecuada frente a una situación compleja de violación de derechos dentro de las cuales se inscribe la vulneración del derecho a la libertad de expresión. En el caso *sub-lite* los hechos reclamados por el Sr. Baraona Bray no revisten en ningún caso la entidad suficiente ni se vinculan con atentados contra la vida y la integridad personal, por tanto, aparece que la medida solicitada no resulta del todo pertinente y debe ser rechazada.

b) Que se le ordene al Estado de Chile dejar sin efecto la condena penal impuesta al Sr. Baraona Bray.

Tal como se expresó anteriormente, fue el propio Estado de Chile, a través de la Defensoría Penal Pública quien solicitó el sobreseimiento definitivo de la causa del Sr. Baraona Bray. Por tanto, la medida solicitada es improcedente y debe ser rechazada por ese Honorable tribunal.

Asimismo, en el ESAP, los representantes alegan la insuficiencia del sobreseimiento definitivo total, debido a que fue tramitado como una situación común resuelto por el propio sistema procesal penal chileno, señalando que es de suma necesidad que la Corte Suprema anule

formalmente la condena que se dictó contra el Sr. Baraona Bray¹⁵². Al respecto, el Estado hace notar a esa Honorable Corte de lo innecesario de esta solicitud, ya que la sentencia condenatoria en el caso en discusión perdió todos sus efectos desde el momento en que se aplicó el artículo 398 CPP, además, desde la dictación del sobreseimiento definitivo, se puso término de manera irrevocable el procedimiento penal seguido contra el Sr. Baraona Bray por el delito de injurias. De esta manera, los representantes plantean una mera disconformidad solicitando una medida que resulta ineficaz conforme a los hechos del presente caso, y que además, resulta contrario a un Estado de derecho, con pleno respeto al principio de legalidad, tratando de revivir situaciones jurídicas fenecidas.

- c) Que se le ordene al Estado de Chile pagar al Sr. Carlos Baraona Bray la suma de 100.000 dólares por todos los gastos, tiempo y perjuicios tanto a nivel profesional como personal causados por la condena que se le impuso y de la que fue víctima.

En primer lugar, se estima que el Estado de Chile no tiene responsabilidad alguna en los cargos que se imputan, por tanto, no corresponde el ordenamiento de indemnización alguna. Ahora bien, para el improbable caso que la Corte determine lo contrario, es necesario relevar que no se han acompañado antecedentes que demuestren la cuantía de los gastos y perjuicios supuestamente experimentados por el Sr. Baraona y de por qué la suma de 100.000 dólares corresponde a un monto probable de indemnización en caso de proceder. Por el contrario, y tal como es de público conocimiento, el Sr. Baraona Bray ha continuado con el ejercicio de su profesión, siendo un referente en materia ambiental. En consecuencia, la medida solicitada es improcedente y debe ser rechazada por ese Honorable tribunal.

- d) Que se le ordene al Estado de Chile adecuar la legislación penal interna en materia de libertad de expresión, obligándolo a derogar los delitos de difamación, injurias y calumnias, cuando se trate de casos en los que se ejerce el derecho a la libertad de expresión para realizar críticas políticas en contra de personas, funcionarios o autoridades públicas, de manera tal que se le ordene al Estado a cumplir, de manera efectiva, con los deberes que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por las razones esgrimidas *supra* respecto de la misma medida de reparación solicitada por la CIDH, se estima que ésta es no es procedente y se solicita a esa Honorable Corte rechazar la medida.

- e) Que se le ordene al Estado de Chile la divulgación efectiva, al interior del Poder Judicial, del Informe de Fondo N°52/19 realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a raíz del caso del Sr. Carlos Baraona Bray. Y la Sentencia que se dicte en este caso.

Como se señaló anteriormente en el presente escrito, el informe de fondo en estos autos fue difundido tanto interna como externamente por el Poder Judicial; por tanto, se estima pertinente que esa Honorable Corte rechace esta solicitud.

¹⁵² ESAP, pp. 19.

f) Se condene en costas al Estado de Chile

Se solicita, respetuosamente, se rechace una eventual condena en costas al Estado por no existir fundamento que justifique dicha consideración, vistos los antecedentes de hecho y de derecho expuestos anteriormente.

5. RESPALDO PROBATORIO

IV. 1 Sobre los medios de prueba ofrecidos por los representantes de la presunta víctima

a) Solicitud de exclusión de prueba documental impertinente

Los representantes de la presunta víctimas agregan en los anexos de su ESAP una serie de documentos, que ya se encuentran incorporados al expediente del caso ante esa Honorable Corte, a través del escrito de sometimiento del caso presentado por la Comisión, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento del Tribunal.

En particular, se encuentra el escrito sin fecha del año 2019¹⁵³, donde los peticionarios hacen una presentación a la Comisión y solicitan: “[...] **se refiera a esta colisión de derechos [derecho a la libertad de expresión y derecho al honor] de forma abstracta**, estableciendo un estándar que luego podrá ser aplicado por los tribunales de justicia que aplican el derecho interno de nuestro país en los casos concretos, para así tener claro cuando se está ejerciendo de forma libre y plena el derecho a la libertad de expresión, y, por otro lado, cuando se está abusando de esta libertad”¹⁵⁴ (énfasis nuestro). Asimismo, en dicho escrito, los peticionarios se refieren a “la consagración del derecho a la honra en el ordenamiento jurídico chileno y los derechos protagónicos al hablar de libertad de expresión **y trabajo periodístico**, tanto en la legislación nacional como en instrumentos internacionales. Posteriormente nos referiremos a **ciertos casos de críticas políticas que han llegado a judicializarse en nuestro país**, finalizando con una reflexión sobre la relevancia de la libertad de expresión como control social en un contexto democrático” (énfasis nuestro).

Sin embargo, es oportuno señalar que parte de esta prueba documental proporcionada por los representantes de la presunta víctima no es pertinente, en cuanto se aleja del marco fáctico objeto de análisis en el presente caso, el cual ha sido fijado por la Comisión en su Informe de Fondo en los siguientes párrafos:

“66. La CIDH recuerda que el abogado Carlos Baraona manifestó opiniones y también se refirió a hechos relacionados con la actuación de un senador y de otras autoridades del sector medio ambiental, con respecto a irregularidades en el saneamiento de propiedades en las que se alegaba existían actividades de tala ilegal de alerce. Estas opiniones e información divulgada se difundieron en el marco de un intenso debate público iniciado luego de la detención del Director Ejecutivo de la CONAF. En este

¹⁵³ ESAP, pp. 76 a 98.

¹⁵⁴ ESAP, pp. 77.

sentido, como ya fue establecido, el debate del cual participó y contribuyó el señor Baraona era de gran interés público en Chile, especialmente en la décima Región por la alta presencia del alerce en la zona. Debido a las expresiones vertidas en distintos medios de comunicación, el señor Baraona fue condenado en primera instancia, la cual fue luego ratificada por la Corte Suprema, por la comisión del delito de injurias graves a través de un medio de comunicación, a 300 días de prisión suspendida, al pago de una reparación civil y a la pena de inhabilitación para ejercer cargos públicos. (énfasis nuestro).

*67. En el presente caso, la Comisión deberá **analizar el conflicto existente entre el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13 de la Convención, y la protección de la honra y la reputación, consagrada en el artículo 11 del mismo instrumento, de conformidad con los estándares establecidos anteriormente. Para ello, se analizará si el Estado cumplió con sus obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana, en virtud del conflicto de derechos suscitado entre un particular y un senador de la República.** Como ya se mencionó, tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, derechos ambos protegidos por la Convención, revisten suma importancia, por lo cual es necesario garantizar ambos derechos, de forma que coexistan de manera armoniosa. La solución del conflicto que se presenta entre ambos derechos requiere de una ponderación entre los mismos, a través de un juicio de proporcionalidad, para lo cual deberá examinarse cada caso, conforme a sus características y circunstancias, a fin de apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio". (énfasis nuestro).*

Asimismo, el contexto en que se realizaron las declaraciones del señor Baraona Bray, ha sido claramente delimitado por la Comisión en su Informe de Fondo, el cual se refiere al "discurso en defensa del medio ambiente como discurso protegido", en el siguiente párrafo:

*"63. Asimismo, la Comisión considera importante resaltar que **el discurso objeto de análisis en el presente caso, está dirigido a la defensa del alerce, una especie de árbol milenario y preservada en Chile, es decir que el discurso tiene como intención no solo contribuir con el debate sobre la existencia de presuntos actos irregulares, sino también a la protección y fiscalización de los asuntos relacionados con el medio ambiente.** Este tipo de discurso, por su propia naturaleza, se refiere a temas de interés público y generalmente, como ocurre en el caso que nos ocupa, está dirigido a criticar y fiscalizar las políticas públicas adoptadas en la materia, así como las actuaciones de los funcionarios públicos responsables. En este sentido, el ejercicio de la libertad de expresión en defensa del medio ambiente, pertenece a la esfera de discursos de interés común de la sociedad y no debería ser sancionado a través de la vía más lesiva del sistema de justicia, como lo es la vía penal"*

Como podrá apreciar ese Ilustre Tribunal los representantes de la presunta víctima intentan ampliar el marco fáctico que ha sido delimitado por la Comisión hacia conflictos entre derechos de la libertad de expresión y el derecho al honor de forma "abstracta", y que no guardan

ninguna relación con el contexto del discurso de protección de medio ambiente objeto de análisis en el presente caso. Es por ello que este Honorable Tribunal debe proceder a rechazar el ofrecimiento de esta prueba, por cuanto la misma se refiere a hechos que no se encuentran contenidos en el marco fáctico del caso y, por tanto, su evaluación no es pertinente para resolver el presente litigio.

De la misma forma, el peritaje del profesor Jorge Contesse Singh, debe ser desestimado para efectos de determinar el acervo probatorio del presente caso. Ello porque la declaración pericial ofrecida por los representantes de la presunta víctima tendría por finalidad ilustrar a esa Honorable Corte sobre “la legislación chilena sobre injurias y calumnias y su aplicación a casos de crítica política”¹⁵⁵. Dicho objeto además de ser general, excede del marco fáctico del caso, por tanto, la prueba ofrecida debe ser rechazada por su total falta de pertinencia. En este sentido, toda declaración que realicen los peritos en el marco de la audiencia de este caso, o en cualquier instancia de este proceso, debe tener por objeto los hechos que configuran el marco fáctico del litigio.

b) Solicitud de exclusión del peritaje del profesor Jorge Contesse Singh

En subsidio, el Estado objeta la pretensión de los representantes de la presunta víctima de que se autorice la declaración como perito al profesor Jorge Contesse Singh. El motivo de esta solicitud es porque a criterio del Estado el perito propuesto recae en las causales de recusación establecidas en las letras c y f del artículo 48.1 del Reglamento del Tribunal, las cuales señalan que éstos podrán ser recusados cuando incurran, entre otras causales, en: “c. tener o haber tenido vínculos estrechos o relación de subordinación funcional con la parte que lo propone y que a juicio de la Corte pudiera afectar su imparcialidad”; y “f. haber intervenido con anterioridad, a cualquier título, y en cualquier instancia, nacional o internacional, en relación con la misma causa”.

Cabe señalar que esta solicitud de exclusión de peritaje se busca únicamente garantizar el debido proceso en lo que dice relación con la intervención imparcial de un tercero ajeno al juicio. En efecto, el artículo 2° numeral 23 del Reglamento de esta Ilustrísima Corte, dispone que “perito” es “la persona que, poseyendo determinados conocimientos o experiencia científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia”. Como tercero ajeno al juicio, “es una persona técnicamente idónea y capaz, llamada a dar opinión y dictamen fundado en un proceso, acerca de la comprobación de hechos cuyo esclarecimiento requiere conocimientos especiales sobre determinada actividad, técnica o arte, el cual es ajeno al juzgador”¹⁵⁶. Como bien señala Taruffo¹⁵⁷, por las consideraciones jurídicas que tiene una pericia en el proceso, ésta debe ser neutral, puesto que como colaborador de la justicia debe entregar al órgano jurisdiccional una ayuda especializada en forma objetiva, imparcial e independiente.

¹⁵⁵ ESAP, pp. 20.

¹⁵⁶ Aguirrezabal, Maite, “La imparcialidad del dictamen pericial como elemento del debido proceso”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 38 N°2, 2011, pp. 371-378.

¹⁵⁷ Taruffo, Michele. *La prueba*. 2008, pp. 93.

Esta Ilustrísima Corte, respecto a la primera causal alegada del artículo 48.1 letra c, ha señalado en los casos *Fornerón e hija vs. Argentina* (Resolución del Presidente de la Corte de 13 de septiembre de 2011, considerando 14), *Brewer Carías vs. Venezuela* (Resolución del Presidente de la Corte de 31 de julio de 2013, considerando 31) y *Tide Méndez y otros vs. República Dominicana* (Resolución del 06 de septiembre de 2013, considerando 28), que: “...para que la recusación de una persona propuesta como perito sobre esa base resulte procedente, deben concurrir dos supuestos: un vínculo determinado del perito con la parte proponente y que, adicionalmente, esa relación, a criterio del tribunal, afecte su imparcialidad”. Asimismo, en cuanto a la segunda causal del artículo 48.1 letra f, se pronunció en el *Caso Vásquez Durand Vs Ecuador* (Resolución del Presidente del 29 de junio de 2016, párrafo 25), y señaló que “deben aportarse elementos de los cuales se desprenda un involucramiento directo del [propuesto perito] en la documentación del caso”.

En el presente caso, el Estado tiene la certeza que el Sr. Contesse Singh colaboró en el presente caso, junto con los representantes de la presunta víctima en la defensa jurídica del señor Carlos Baraona Bray, mientras se desempeñó como Director del Centro de Derechos Humanos y profesor asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, durante el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en circunstancias, donde la propia presunta víctima lo ha reconocido públicamente, como se pasara a explicar.

La primera causal referida al vínculo estrecho o relación de subordinación funcional con la parte que lo propone, el 5 de diciembre de 2020, la presunta víctima a través de su cuenta *Twitter*, agradeció públicamente la ayuda del Sr. Contesse Singh en el presente caso, junto con los otros abogados peticionarios y hoy representantes de la presunta víctima, como parte del equipo de la Clínica de Interés Público de la referida universidad:

“Gracias a todo los que pasaron por el equipo de la clínica de interés público de la UDP y me ayudaron: Jorge Contesse, Nico Espejo, Pancho Cox, Domingo Lovera, Mayra Feddersen y su actual director Cristian Riego. Abrazo a todos”¹⁵⁸

Efectivamente, lo anterior se demuestra al verificar la hoja de vida del Sr. Contesse Singh que se encuentra adjunta a la ESAP, en el apartado de experiencia profesional, donde en el período de 2004 hasta al menos el 2013 (la hoja de vida no aparece si actualmente sigue vinculado con la casa de estudios), el Sr. Contesse Singh prestó sus servicios como Profesor adjunto de la Clínica de Interés Público y Director del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales¹⁵⁹, peticionaria durante el trámite ante la CIDH y representante de la presunta víctima ante la Honorable Corte en el presente caso.

En cuanto a la segunda causal, queda demostrada por la participación del Sr. Contesse Singh en la audiencia pública en que se discutió el fondo del caso ante dicho órgano interamericano, el 21 de octubre de 2008, durante el 133º período ordinario de sesiones, celebrado en

¹⁵⁸ En el siguiente enlace: https://twitter.com/baraona_carlos/status/1335282042632888321

¹⁵⁹ ESAP, anexos, Curriculum Vitae Jorge Contesse, pp. 99.

Washington, D.C.¹⁶⁰ Como se puede constatar en el registro fotográfico y audio de la referida audiencia, el Sr. Contesse Singh formó parte de la delegación de los peticionarios en esa oportunidad, junto con los abogados Domingo Lovera y Nicolás Espejo. El Sr. Contesse Singh tuvo intervención en dicha audiencia, al presidir la delegación y expresar que dicha audiencia era muy importante para el lugar donde trabajaba, luego procedió a describir la presentación que efectuaron los peticionarios¹⁶¹. Esta audiencia es parte de los hechos del presente caso en conocimiento de esa Honorable Corte, ya que aparece mencionada en el Informe de Fondo N° 52/19¹⁶², así como en el expediente del caso que la Comisión adjuntó en su escrito de sometimiento del caso¹⁶³. Asimismo, los propios representantes de la presunta víctima mencionan dicha audiencia en el ESAP¹⁶⁴.

Por lo expuesto, es posible concluir que el Sr. Contesse Singh incurre en las causales antes mencionadas, toda vez que guarda estrecha relación con la parte que lo ha propuesto, esto en cuanto es inobjetable su vínculo profesional con la presunta víctima al ser ésta quién agradeció públicamente su ayuda en el presente caso. Asimismo, el involucramiento directo del propuesto perito se constata con su participación en la delegación de los peticionarios en la audiencia pública ante la CIDH en que se discutieron los aspectos sustantivos del caso, donde destacó la relevancia del caso para la institución donde trabajó. Lo anterior hace que la eventual participación del Sr. Contesse Singh como perito ante esa Honorable Corte, se traduciría en un interés evidente a favor de la presunta víctima. Por tanto, no es posible esperar del Sr. Contesse Singh imparcialidad en el presente caso.

Por tanto, el Estado solicita respetuosamente a la Honorable Corte excluir el peritaje del profesor Jorge Contesse Singh.

IV.3 Prueba del Estado

En virtud del artículo 41.1.b, y complementando el respaldo probatorio que se acompañará debidamente en el presente escrito, el Estado viene a ofrecer la siguiente prueba:

a) Prueba documental

Expedientes

1. Rol No 1.283-2004, Rol Único No 0410008047-3, "C/Carlos Baraona Bray. Calumnias e Injurias", Juzgado de Garantía de Puerto Montt.

¹⁶⁰ El registro de fotos y audio de dicha audiencia, puede encontrarse en el siguiente sitio:

<http://www.oas.org/Photos/2008/10Oct/65/index.htm>,

<http://www.cidh.org/Audiencias/133/B14Caso12624BaraonaBrayChile.mp3>, consultado el 3 de febrero de 2021.

¹⁶¹ Audio de la audiencia 0:25 a 1:59: <http://www.cidh.org/Audiencias/133/B14Caso12624BaraonaBrayChile.mp3>, última consulta 3 de febrero de 2021.

¹⁶² CIDH. Informe N° 52/19. Caso 12.624. Fondo. Carlos Baraona Bray. Chile. 4 de mayo de 2019, párr. 2.

¹⁶³ CIDH. Expediente digital Caso 12.624 Carlos Baraona Bray, Carpeta 1, "Minuta Audiencia Carlos Baraona Bray", del 27 de octubre de 2008, pp. 7-20.

¹⁶⁴ ESAP, pp. 6 y 8.

2. Rol No 2.803-04, Recurso de Nulidad deducido ante la Corte Suprema, en representación del Carlos Felipe Baraona Bray, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Garantía de Puerto Montt, del 22 de junio de 2004, Rol Único No 0410008047-3 y RIT 1283-04.
3. RIT 3764-07, Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, causa “Sergio Páez Verdugo, en contra de Carlos Felipe Baraona Bray y Daniel Fernández Koprich”.

Informes

1. Corte Suprema, Dirección de Estudios. Informe de Jurisprudencia Corte Suprema y Cortes de Apelaciones sobre injurias y calumnias, Caso CIDH 12.624, Carlos Baraona Bray, IDECS: 2761-2, Informe: 81-2020, fecha: 23-04-2019.
2. Corte Suprema, Dirección de Estudios. Informe Caso Baraona Bray Vs. Chile. Solicitud de antecedentes del Ministerio de Relaciones Exteriores para preparar la defensa jurídica del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. IDECS: 3208, fecha: 26-01-2020.

Resoluciones

1. Corte Suprema. AD-1383-2008, del 16 de diciembre de 2020. Remite copia del informe de “Difusión Caso Baraona Bray”, efectuado y dispuesto por la Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema en las plataformas que para ese efecto se disponen.
2. Resolución Audiencia de Sobreseimiento de la Causa RIT 1283-2004, RUC 0410008047-3, respecto de Carlos Baraona Bray, emitida por la magistrada Marcela Araya Novoa, Juzgado de Garantía de Puerto Montt, del 1 de agosto de 2005.
3. Corte Suprema, Resolución del Pleno de 16 de junio de 2020, en relación a la implementación de las recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de Fondo 52/19.

Leyes y normativa nacional

1. Constitución Política de la República. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>
2. Código Procesal penal. disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idnorma=176595>
3. Código penal. disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idnorma=1984>

4. Ley 19733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idnorma=186049>
5. DL N°645 sobre registro general de condenas. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idnorma=6251>

Otros documentos

1. Certificado Sobreseimiento Definitivo de la Causa RIT 1283-2004, RUC 0410008047-3, respecto de Carlos Baraona Bray, emitida por el Ministro de Fe del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, el 30 de enero de 2020.
2. Informe de Antecedentes de Carlos Felipe Baraona Bray, Registro General de Condenas y Registro Especial de Condenas por Actos de Violencia Intrafamiliar, sin anotaciones, emitido el 7 de febrero de 2020.

b) Otras pruebas

1. Registro Audiencia pública del 133º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH, Caso N° 12.624, Carlos Baraona Bray, Chile. Fotos: <http://www.oas.org/Photos/2008/10Oct/65/index.htm> Audio: <http://www.cidh.org/Audiencias/133/B14Caso12624BaraonaBrayChile.mp3>
2. Mensaje del 5 de diciembre de 2020, cuenta Twitter del Sr. Carlos Baraona Bray: https://twitter.com/baraona_carlos/status/1335282042632888321
3. Currículum Vitae Dra. Flavia Carbonell Bellolio.
4. Currículum Vitae Dr. Alan Bronfman Vargas.
5. Brooker, Douglas. "Va Savoir! - The Adage "Jura Novit Curia" in Contemporary France, Expresso Preprint Series. Working Paper <http://law.bepress.com/expresso/eps/845>
6. Cesar Alfonso, "El Principio De Coherencia Y El Principio Iura Novit Curia En La Jurisprudencia Interamericana," Sistema Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, no. ISBN 978-9974-8289-0-2 (2011) disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3801/6.pdf>
7. Paul, Alvaro, "La revision inicial de peticiones por la Comision Interamericana y la subsidiariedad del sistema de derechos humanos", en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Catolica de Valparaiso, No. 53 Segundo Semestre disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-68512014000200017&lng=es&nrm=iso
8. Robert Alexy, "Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales", (2002) 22 66 Revista Española de Derecho Constitucional disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=289390>
9. Carlos Bernal Pulido, El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24748.pdf>
10. Anteproyecto para un nuevo Código Penal disponible en <https://www.minjusticia.gob.cl/anteproyecto-para-nuevo-codigo-penal/>

11. Noticia Poder Judicial: https://www.pjud.cl/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/poder-judicial-da-a-conocer-resolucion-de-corte-interamericana-de-derechos-humanos-sobre-caso-carlos-baraona-bray-?redirect=https://www.pjud.cl/noticias-del-poder-

De acuerdo al artículo 28.2 y 28.3 del Reglamento de la Corte, el Estado remitirá digitalizados las piezas de los expedientes judiciales, informes, resoluciones, leyes y normativa nacional, y los otros documentos antes individualizados, en el plazo de 21 días contados a partir del día en que venció el plazo para la remisión del escrito.

c) Prueba pericial

Alan Bronfman Vargas. Abogado, Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela España, Profesor de Derecho constitucional y Derecho parlamentario, Departamento de Derecho público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

El profesor Bronfman rendirá peritaje sobre los estándares nacionales e internacionales sobre el uso del derecho penal como medio legítimo para proteger el derecho al honor de funcionarios públicos, frente a conflictos con el derecho a la libertad de expresión en contextos de temas de interés público, pudiendo referirse a los hechos del caso.

Flavia Carbonell Bellolio. Abogada, Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, profesora de derecho procesal y Directora del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

La profesora Carbonell rendirá peritaje sobre los alcances del artículo 398 del Código Procesal Penal que deja sin efectos sentencias luego de seis meses, en el caso no se hayan presentado nuevos antecedentes en contra del condenado, y los efectos jurídicos del sobreseimiento definitivo y total en el sistema jurídico chileno, pudiendo referirse a los hechos del caso.

6. AGENTES

En virtud del artículo 23 del Reglamento de la Corte, el Estado con fecha 26 de octubre de 2020, modificada por nota 2 de febrero de 2021, designó como agentes de Chile en el presente caso a los señores: Jaime Chomali Garib, Francisco Javier Urbina Molfino y Constanza Alejandra Richards Yáñez; y como agentes alternos a los señores Oliver Román López Serrano, Josemaría Rodríguez Conca y a las señoras Francisca Sánchez Fernández y Paula Nuño Balmaceda.

7. SOLICITUDES DEL ESTADO DE CHILE A ESTA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En virtud del artículo 41 del Reglamento de la Corte, y tras haber expuesto latamente los argumentos de hecho y de derecho aplicables al presente caso, el Estado viene respetuosamente en presentar ante este Honorable tribunal su petitorio:

1. Que acoja la excepción preliminar planteada por el Estado, declarando inadmisibile el sometimiento del presente caso a la Corte. Ello porque: (i) la Comisión no motivó su solicitud de sometimiento del caso ante este honorable tribunal, omitiendo con ello el cumplimiento de requisitos esenciales establecidos para ese fin por los Reglamentos de la Comisión y la Corte respectivamente; y (ii) a partir de la conducta omisiva señalada, se produjo una grave afectación del derecho a la defensa del Estado y al debido proceso.

2. En caso de que dicha excepción preliminar no sea acogida, el Estado de Chile viene en solicitar a esta Honorable Corte IDH que acoja la excepción preliminar de cuarta instancia, rechazando ejercer su jurisdicción en el presente caso.

3. En cuanto al fondo, y nuevamente en el improbable caso de que la Corte IDH decida entrar a conocer del fondo del caso en cuestión, el Estado viene en solicitar:

- a) Se acojan las consideraciones previas planteadas por el Estado en este escrito respecto del marco fáctico del presente caso.
- b) Se declare la inexistencia de responsabilidad internacional del Estado de Chile en virtud de haber cumplido éste, en el presente caso, con su obligación de respetar y garantizar los derechos contenidos en los artículos 9, 13, 25, todos de la CADH, en relación al artículo 1.1 y en relación al artículo 2 del mismo tratado en favor de la presunta víctima.
- c) Se rechacen las medidas reparatorias solicitadas por los representantes en su ESAP y las recomendaciones de la CIDH en su Informe de Fondo, en cuanto las mismas son del todo improcedentes en razón de que no existe responsabilidad internacional del Estado en relación con los hechos del presente caso.
- d) Se acojan las observaciones planteadas por esta parte a la prueba ofrecida por los representantes en su ESAP; y se tenga por acompañada la prueba ofrecida por este Estado en el presente escrito, adjuntada como anexo al presente escrito.
- e) Se tenga por ratificados a los agentes y agentes alternos del Estado designados en virtud del artículo 23 del Reglamento de la Corte.

Hago propicia la oportunidad para reiterar a V.E. las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



JAIME CHOMALI GARIB
Embajador
Director de Derechos Humanos

