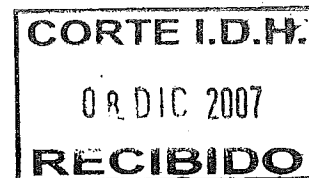


000187



Corte Interamericana de Derechos Humanos

CASO SANTANDER TRISTAN DONOSO
Vs. PANAMÁ

Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes
de la víctima

CEJIL 

Diciembre de 2007

TABLA DE CONTENIDOS

| | | |
|------|--|----|
| I. | ASPECTOS GENERALES | 3 |
| A. | Introducción | 3 |
| B. | Objeto de la demanda | 4 |
| C. | Legitimación y notificación | 5 |
| D. | Competencia de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos | 6 |
| II. | FUNDAMENTOS DE HECHO..... | 6 |
| A. | Contexto de libertad de expresión en Panamá..... | 6 |
| 1. | Consideraciones sobre la libertad de expresión en la época de los hechos objeto del presente caso | 7 |
| a. | El marco jurídico panameño relativo a la libertad de expresión y los delitos contra el honor..... | 7 |
| b. | Acoso judicial a periodistas, comunicadores y críticos..... | 10 |
| 2. | Recientes reformas en el ordenamiento jurídico panameño en materia de delitos contra el honor y desacato..... | 14 |
| B. | Hechos | 16 |
| 1. | Grabación y divulgación de la llamada telefónica de Santander Tristán Donoso..... | 16 |
| 2. | La investigación seguida contra el Procurador Sossa por la grabación y divulgación de la llamada telefónica de Santander Tristán Donoso..... | 20 |
| 3. | El proceso y condena por los delitos contra el honor promovido por el Procurador General de la Nación en contra de Santander Tristán Donoso | 24 |
| III. | FUNDAMENTOS DE DERECHO | 29 |
| A. | El Estado de Panamá violó el Derecho a la Libertad de Expresión del señor Santander Tristán (artículo 13 CADH) en relación con el incumplimiento de la obligación general de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 CADH) y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 CADH) | 29 |
| 1. | La tipificación de los delitos de calumnia, injuria y difamación en Panamá constituye una restricción innecesaria y desproporcionada a la libertad de expresión..... | 30 |
| 2. | El proceso y la condena penal a la que se sometió al señor Santander Tristán devino en una restricción indirecta a la libertad de expresión | 36 |
| 3. | Las sanciones pecuniarias desproporcionadas también constituyen un medio de restricción indirecto a la libertad de expresión..... | 36 |
| B. | El Estado de Panamá violó el Derecho a la Protección de la Honra y de la Dignidad del señor Santander Tristán (artículo 11 CADH) en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 CADH) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 CADH)..... | 41 |
| 1. | El Estado de Panamá violó el derecho al honor del señor Santander Tristán Donoso (artículo 11.1 de la Convención Americana) en relación con el incumplimiento de su obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 de la Convención Americana) | 42 |
| 2. | El Estado de Panamá violó el artículo los derechos contenidos en los artículos 11.2 y 11.3 de la CADH en relación con el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana por permitir injerencias arbitrarias en la vida privada de Santander Tristán y por no establecer legislación adecuada para obtener protección contra estas injerencias..... | 44 |

| | | |
|-----|--|----|
| a. | Alcance del concepto vida privada | 44 |
| b. | Injerencias a la vida privada | 46 |
| c. | La legislación aplicable en Panamá en materia de intervenciones telefónicas no protegió a Santander Tristán contra injerencias arbitrarias a su vida privada..... | 49 |
| d. | La divulgación de la conversación telefónica de Santander Tristán constituye una injerencia arbitraria a su vida privada y una violación de su derecho a la intimidad. | 52 |
| e. | La falta de una investigación completa y exhaustiva sobre las injerencias arbitrarias a la vida privada de Santander Tristán viola el artículo 11.2 CADH..... | 53 |
| C. | El Estado de Panamá es responsable por la violación a las garantías judiciales y protección judicial de Santander Tristán Donoso (artículos 8 y 25 de la CADH) en relación con el incumplimiento de la obligación de garantizar estos derechos (artículo 1.1 de la CADH).... | 54 |
| 1. | El Estado panameño violó las garantías procesales de Santander Tristán en el proceso seguido en su contra en virtud de la querrela interpuesta por el Procurador Sossa..... | 55 |
| a. | El Estado panameño violó el derecho a la defensa de Santander Tristán..... | 56 |
| b. | El Estado violó el derecho de Santander Tristán a contar con una investigación realizada por una autoridad independiente e imparcial | 59 |
| c. | El Estado violó el derecho a la presunción de inocencia de Santander Tristán | 60 |
| 2. | El Estado panameño es responsable por la falta de efectividad del proceso seguido contra el Procurador Sossa y la falta de investigación de las violaciones a los derechos fundamentales de Santander Tristán..... | 64 |
| a. | El Estado panameño no garantizó la efectividad del proceso seguido contra el Procurador Sossa por abuso de autoridad e infracción a los deberes de los funcionarios | 65 |
| i. | La investigación realizada por la Procuraduría de la Administración no fue exhaustiva | 65 |
| ii. | La prueba no fue valorada y la sentencia no fue fundamentada de manera adecuada | 67 |
| b. | El Estado de Panamá no investigó y sancionó a los responsables de las violaciones cometidas en perjuicio de Santander Tristán | 71 |
| i. | El Estado panameño no investigó la injerencia en la vida privada de Santander Tristán Donoso | 72 |
| ii. | El Estado panameño no investigó las obstrucciones en las investigaciones para el esclarecimiento de las violaciones en perjuicio de Santander Tristán | 73 |
| D. | El Estado de Panamá ha violado el principio de legalidad (artículos 1.1 y 9 de la Convención Americana) al haber condenado a Santander Tristán ejercer su derecho a la libertad de expresión | 75 |
| IV. | REPARACIONES (Art. 63.1 de la Convención Americana)..... | 77 |
| A. | Consideraciones previas | 77 |
| B. | Beneficiarios del derecho a la reparación..... | 78 |
| C. | Medidas de reparación solicitadas | 78 |
| 1. | Indemnización compensatoria | 78 |
| 2. | Medidas de satisfacción y garantías de no repetición | 81 |
| 3. | Costas y gastos..... | 87 |
| a. | Gastos en que ha incurrido el señor Santander Tristán..... | 88 |
| b. | Gastos en que ha incurrido CEJIL como representante de la víctima:..... | 88 |
| V. | OFRECIMIENTO DE PRUEBA..... | 89 |
| A. | Prueba documental | 89 |

| | | |
|-----|--------------------------|----|
| B. | Prueba testimonial | 94 |
| C. | Prueba pericial | 95 |
| VI. | PETITORIO | 95 |

I. ASPECTOS GENERALES

A. Introducción

*La democracia es fundamentalmente diálogo,
constante confrontación pacífica de ideas e intereses¹.*

En marzo de 1999, el abogado Santander Tristán Donoso denunció públicamente que el Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, había intervenido y divulgado una conversación telefónica que había sostenido con una persona a quien prestaba consejo legal. Esta denuncia se dio en el contexto de diversas críticas a la gestión del Procurador por el abuso de su potestad de autorizar intervenciones telefónicas en el marco de investigaciones de delitos.

Santander también presentó la respectiva acusación ante la autoridad judicial, pero en un proceso adelantado sin arreglo a las garantías del debido proceso, el Procurador Sossa fue sobreseído de toda responsabilidad por la intervención telefónica, así como por la posterior divulgación de la conversación privada de Santander Tristán.

A su vez, Sossa denunció penalmente a Santander por el delito de calumnia, con la consecuente amenaza de ir a prisión y de tener que pagar una millonaria reparación civil.

Ante la violación al derecho a la libertad de expresión del abogado Tristán, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) presentó en el año 2000 una petición ante la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante 'Comisión Interamericana', 'Comisión' o 'CIDH') denunciando las violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco del presente caso.

La Ilustre Comisión Interamericana adoptó su informe de admisibilidad N° 71/02 el 24 de octubre de 2002. De forma paralela al litigio internacional, el proceso penal por delitos contra el honor iniciado por el Procurador Sossa contra Santander Tristán continuaba tramitándose en los tribunales panameños y finalmente en el año 2005 se le condenó por el delito de calumnia a 18 meses de prisión conmutables al pago de una multa, así como a una indemnización por daño material y moral cuyo monto debía ser determinado en sede civil.

Ante esta situación, los representantes del señor Tristán solicitamos a la Ilustre Comisión que otorgara medidas cautelares a su favor, consistentes en la suspensión de la ejecución de la sentencia en su contra hasta que se concluyese el examen de fondo del caso a nivel internacional. La Comisión Interamericana solicitó al Estado la adopción de medidas cautelares el 15 de septiembre de 2005.

¹ Ramírez Zamora, Víctor, Opinión pública y democracia, Cuadernos de CAPEL 40, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1996, pág. 84.

El 26 de octubre de 2006, la Ilustre Comisión adoptó su informe de fondo en el caso. Concluyó que el Estado de Panamá era responsable internacionalmente por la violación de los derechos a la intimidad, el debido proceso, las garantías judiciales y la libertad de expresión de Santander Tristán, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante 'Convención Americana' o 'CADH'). En dicho informe recomendó al Estado la adopción de una serie de medidas para reparar dichas violaciones.

No obstante, a pesar de la concesión de dos prórrogas para cumplir con tales recomendaciones, el Estado panameño no realizó gestiones al efecto e inclusive no presentó el último de los informes solicitados sobre las medidas adoptadas en seguimiento al informe de fondo. Por lo tanto, la Ilustre Comisión Interamericana decidió someter el caso a conocimiento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante 'Honorable Corte Interamericana' u 'Honorable Corte').

B. Objeto de la demanda

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional demanda al Estado de Panamá por la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es así como solicitamos a esta Honorable Corte que declare que:

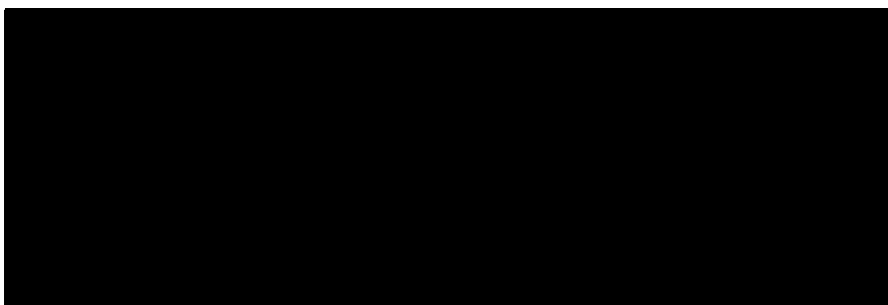
1. El Estado panameño violó el derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán, contenido en los artículos 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en concordancia con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, debido a que restringió indebidamente este derecho, a través de la tipificación de la calumnia y la injuria no acorde a los estándares internacionales en la materia.
2. El Estado panameño violó el derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán, contenido en los artículos 13.1 y 13.3 de la CADH, en concordancia con el incumplimiento de su obligación contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, debido a que su sometimiento a un proceso penal por delitos contra el honor y su posterior condena constituyó un mecanismo de restricción indirecto de dicho derecho.
3. El Estado panameño violó el derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán, contenido en los artículos 13.1 y 13.3 de la CADH, en concordancia con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, debido a que la legislación interna permite la posibilidad de sanciones pecuniarias desproporcionadas, las cuales constituyen una violación indirecta a este derecho.
4. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la honra (artículo 11.1 de la CADH) de Santander Tristán en conexión con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH, debido a que la divulgación de su conversación telefónica por parte del Procurador Sossa tenía la intención de afectar su buen nombre.
5. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 11.2 y 11.3 de la CADH) de Santander Tristán en conexión con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH por no establecer legislación adecuada para obtener protección contra injerencias indebidas a este derecho.

6. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 11.2 de la CADH) de Santander Tristán, en conexión con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH, a raíz de la divulgación de su conversación telefónica privada por parte del Procurador General de la Nación.
7. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 11.2 de la CADH) de Santander Tristán en conexión con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 la CADH, por la falta de investigación adecuada de la intervención telefónica de que fue objeto.
8. El Estado de Panamá es responsable por la violación a las garantías judiciales de Santander Tristán Donoso (artículo 8 de la CADH) en relación con el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 1.1 de de la CADH por no garantizar su derecho a la defensa, su derecho a que el proceso en su contra fuese adelantado por autoridades independientes e imparciales y su derecho a que se presumiera su inocencia.
9. El Estado de Panamá es responsable por la violación a las garantías judiciales y protección judicial de Santander Tristán Donoso (artículos 8 y 25 de la CADH) en relación con el incumplimiento de la obligación de garantizar estos derechos (artículo 1.1 de la CADH) por la ineffectividad del recurso presentado contra el Procurador Sossa y por la falta de investigación de las violaciones cometidas en su perjuicio.
10. El Estado de Panamá es responsable por la violación del principio de legalidad (artículo 9 de la Convención Americana), en concordancia con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH al haber condenado a penalmente Santander Tristán por el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión.

C. Legitimación y notificación

Mediante poder de representación otorgado en Panamá el 18 de diciembre de 2006, Santander Tristán Donoso designó como su representante ante esta Honorable Corte a Viviana Krsticevic en su calidad de Directora Ejecutiva del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)².

Esta representación solicita respetuosamente a la Honorable Corte que las notificaciones relacionadas con el presente caso sean enviadas a la siguiente dirección:



² Se adjunta original del poder de representación otorgado por Santander Tristán al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional representado por su Directora Viviana Krsticevic, 18 de diciembre de 2006. Anexo 53.

D. Competencia de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos

El Estado de Panamá ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 22 de junio de 1978 y aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana el 9 de mayo de 1990. En el documento de aceptación, fechado 20 de febrero de 1990, declaró que “el Gobierno de la República de Panamá reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Todos los hechos que serán sometidos a consideración del Honorable Tribunal ocurrieron a partir del año 1996, es decir con posterioridad al reconocimiento de su jurisdicción contenciosa por parte del Estado panameño.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

A. Contexto de libertad de expresión en Panamá

América Latina vivió durante las décadas de los 60, 70 y 80s guerras civiles y dictaduras que conllevaron severas restricciones en el ejercicio de la libertad de expresión. Paulatinamente, con la transición hacia regimenes democráticos, este derecho empezó a ser objeto de una mayor protección dada la vital importancia que reviste para el fortalecimiento de las instituciones democráticas, el intercambio de ideas y el control por parte de la ciudadanía del poder público.

El caso de Panamá no se apartó de este contexto regional. Luego de una dictadura, que inició con un golpe de estado en 1968 y se prolongó hasta 1989, se inició un periodo democrático³. Sin embargo, la dictadura militar heredó normas restrictivas de la libertad de expresión. Entre ellas, el desacato, la penalización de los delitos de injurias y calumnias, así como interpretaciones judiciales que restringen indebidamente este derecho.

Pese a ello, y tal como ha sucedido en otros países⁴, en Panamá los medios de comunicación y la opinión pública han jugado un rol importante de control frente al poder político, que no ha encontrado en la administración de justicia un verdadero contrapeso para el resguardo de la legalidad y el interés público. Lamentablemente, este control ha ido acompañado de la represión y el acoso judicial de muchos panameños y panameñas que han sufrido condenas penales y demandas civiles por cuestionar el ejercicio abusivo del poder por parte de las autoridades estatales. Las violaciones en perjuicio de Santander Tristán Donoso, que son objeto del presente proceso, ocurrieron en este contexto.

³ Para información sobre la dictadura militar y la situación de derechos humanos durante en dicho periodo ver el Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá, disponible en: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa/>

⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de la libertad de expresión en Panamá, 3 de julio de 2003, párr. 4.

Todos los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión a los que se hará referencia en el presente escrito están disponibles en la página web de la Relatoría: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=45&IID=2>

1. Consideraciones sobre la libertad de expresión en la época de los hechos objeto del presente caso⁵

a. El marco jurídico panameño relativo a la libertad de expresión y los delitos contra el honor

La Constitución Política de Panamá, adoptada en 1972, establece en su artículo 37 que “[t]oda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades (sic) legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público”.

Si bien esta norma recoge el derecho a la libre expresión, inclusive en términos similares a los del artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶, el ordenamiento jurídico panameño no es consistente con los estándares internacionales en la materia.

De hecho, la figura del desacato y la penalización de la injuria y la calumnia han sido mecanismos utilizados por los funcionarios públicos panameños para coartar las críticas a su gestión y por ende la libertad de expresión. El propio artículo 33 de la Constitución⁷, sirvió de sustento constitucional a estas figuras⁸, al señalar que:

Pueden penar sin juicio previo, en los casos y dentro de lo precisos términos de la Ley:

1. Los servidores públicos que ejerzan mando y jurisdicción, quienes pueden imponer multas o arrestos a cualquiera que los ultraje o falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo o con motivo del desempeño de las mismas.

[...]

Ante los efectos que tal situación generó, en su primer informe anual, correspondiente al año 1998, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante ‘Relatoría’) describió la normativa panameña sobre el tema como “un conjunto de leyes anacrónicas que configuran un verdadero andamiaje legal que limita el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”⁹. Asimismo, destacó a Panamá como uno de los dos países que causaban especial preocupación¹⁰.

⁵ En virtud de que los hechos objeto del presente caso están relacionados con la restricción de la libertad de expresión en el marco de la crítica a funcionarios públicos, el contexto que se desarrollará se limitará a estos aspectos, particularmente en lo tocante a figuras como el desacato y los delitos contra el honor. Las fuentes citadas tratan además otros temas relacionados con la libertad de expresión que no atañen directamente al presente caso.

⁶ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión:

[...]

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

⁷ Este artículo fue derogado en el año 2004 por el Acto legislativo No1 del 27 de julio de 2004.

⁸ Comunicado de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, 25 de marzo de 2004. Anexo 5.

⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998, pág. 28.

¹⁰ *Ibíd.* El otro país destacado por la Relatoría fue Perú. Además, el Relator se refirió a la situación de Cuba de forma separada.

En su informe anual de 1999, la Relatoría hizo referencia a otras disposiciones que consagraban el desacato, incluyendo aquellas contempladas en el Código Judicial¹¹ y el Código Administrativo sobre Penas Correccionales¹².

Además de lo expuesto, el Código Penal panameño contemplaba una pena de 6 a 10 meses y de 20 a 50 días multa para quien ofendiera o ultrajara públicamente al Presidente de la República¹³. Asimismo, sancionaba con 6 meses a un año de prisión y de 50 a 100 días multa a quien vilipendiara públicamente a un órgano del Estado¹⁴. En ambos casos, el proceso daba inicio con la denuncia de la persona u órgano presuntamente ofendido¹⁵. En general, en Panamá existían una serie de disposiciones que daban lugar a la censura o limitaban el ejercicio de la libertad de expresión como por ejemplo, la exigencia de idoneidad reconocida por las autoridades estatales para el ejercicio periodístico¹⁶.

Especialmente preocupantes son las normas que tipifican los delitos de injurias y calumnias que persisten en el ordenamiento jurídico panameño en la actualidad. El Código Penal establece en ese sentido lo siguiente:

Capítulo I Calumnia e injuria

ARTICULO 172. El que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho punible, será sancionado con pena de 90 a 180 días-multa.

ARTICULO 173. El que ofenda la dignidad, honra o decoro de una persona mediante escrito o por cualquier forma, será sancionado con 60 a 120 días-multa.

ARTICULO 173 A. Cuando los delitos descritos en los artículos 172 y 173, se cometan a través de un medio de comunicación social, la pena aplicable será de 18 a 24 meses de prisión en caso de calumnia y de 12 a 18 meses de prisión en caso de injuria.

ARTICULO 174. El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, que consideren que se ha ofendido injustamente la memoria de una persona muerta, podrán acusar al autor del delito, quien será sancionado con pena de 90 a 180 días-multa.

¹¹ El artículo 202 (2) del Código Judicial contempla que una de las facultades disciplinarias de los magistrados y jueces es la de "Imponer pena de arresto hasta por cinco días a quienes le falten el debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas. Para imponer esta pena es necesario comprobar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho o con prueba testimonial sumaria. La sanción se impondrá por medio de resolución motivada, que sólo será susceptible del Recurso de Reconsideración dentro de los tres días siguientes a su notificación personal. En firme la resolución, se remitirá copia de ella al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá cumplirla inmediatamente". Anexo 46 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹² El artículo 827 de dicho código también consagra la figura del desacato. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1999, página 42.

¹³ Artículo 307 del Código Penal. Anexo 11.

¹⁴ Artículo 308 del Código Penal. Anexo 11.

¹⁵ Artículo 309 del Código Penal. Anexo 11.

¹⁶ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1999, página 42.

ARTICULO 175. El que publique o reproduzca por cualquier medio las ofensas al honor inferidas por otro, será sancionado con 18 a 24 meses de prisión.

Capítulo II Disposiciones comunes

ARTICULO 176. El acusado de calumnias quedará exento de pena probando la verdad de los hechos imputados. Al acusado de injuria sólo se le admitirá pruebas sobre la verdad de sus imputaciones, cuando éstas vayan dirigidas contra servidores públicos, corporaciones públicas y privadas, en razón de los actos relativos al ejercicio de sus funciones, siempre y cuando no se refieran a la vida conyugal o privada del ofendido.

ARTICULO 177. Si el hecho imputado es objeto de un proceso penal pendiente, el juicio por calumnia quedará suspendido hasta que en aquel se dicte sentencia, la cual hará cosa juzgada acerca de la existencia o inexistencia del hecho.

El juicio por injuria, cuando el hecho imputado es objeto de un proceso penal pendiente, quedará suspendido sólo en el supuesto consignado en la segunda oración del artículo 176.

ARTICULO 178. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 172 y 173 de este Código, no constituyen delito contra el honor, entre otras situaciones, las discusiones, críticas y opiniones sobre los actos u omisiones oficiales de los servidores públicos, relativos al ejercicio de sus funciones, así como la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional.

ARTICULO 179. La sentencia condenatoria por ofensas al honor cometidas públicamente deberá ordenar, si el ofendido lo pidiere, la publicación del pronunciamiento a cargo del sancionado. Esta disposición es aplicable también en caso de retractación.

ARTICULO 180. Para proceder en los delitos contra el honor, se requiere querrela de la parte ofendida, acompañada por la prueba sumaria de su relato.

En los casos de querrela presentada por el Presidente de la República, Vicepresidentes de la República, Ministros de Estado, Directores de Entidades Descentralizadas, Legisladores, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Electoral, Procurador General de la Nación, Procurador de la Administración, Contralor General de la República, Subcontralor General de la República, Comandante Jefe de las Fuerzas de Defensa, Miembros del Estado Mayor de las Fuerzas de Defensa y Embajadores acreditados en Panamá, bastará con la comunicación escrita del ofendido de que comparezca ante el funcionario de instrucción.

De la lectura de estas disposiciones es evidente que el ordenamiento jurídico panameño no es cónsono con la necesaria distinción que debe hacerse en cualquier sociedad democrática entre el grado de tolerancia a la crítica y al escrutinio público al que deben someterse los funcionarios públicos o particulares involucrados en asuntos de interés público. Por el contrario, según el artículo 180 antes citado, los más altos funcionarios del Estado están exentos de presentar prueba sumaria que respalde su relato para que una querrela sea aceptada y la investigación proceda.

Estas y otras restricciones a la libertad de expresión en Panamá además de ser recogidas en informes anuales de la Relatoría para la Libertad de Expresión¹⁷, han sido objeto de estudio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que generó un informe sobre la situación de la libertad de expresión en Panamá en el año 2003, producto de tres visitas realizadas por el Relator al país, así como de la información recabada por la Relatoría en sus labores de monitoreo y consulta¹⁸.

b. Acoso judicial a periodistas, comunicadores y críticos

El cuerpo normativo antes descrito ha sido “utilizado por algunos funcionarios públicos con el fin de acallar las críticas en su contra”¹⁹. El uso de estas normas para tal fin ha sido complementado por interpretaciones restrictivas de la libertad de expresión por parte de las autoridades judiciales.

El Relator Especial para la Libertad de Expresión señaló al respecto que “[l]a utilización de estas leyes anacrónicas por parte de algunos funcionarios públicos panameños se ha traducido en un constante hostigamiento y asedio contra los periodistas y la prensa en general, quienes al ejercer sus funciones en ámbitos que pueden llegar a incomodar a algún funcionario público, sienten la constante amenaza de una acción judicial”²⁰.

Si bien el Código Penal panameño establece en su artículo 178 que “no constituyen delito contra el honor, entre otras situaciones, las discusiones, críticas y opiniones sobre actos u omisiones oficiales de los servidores públicos, relativos al ejercicio de sus funciones, así como la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional”, la práctica de la administración de justicia ha ignorado esas disposiciones generando un efecto restrictivo de la libertad de la expresión²¹. Además, los tribunales generalmente exigen que quien haya expresado una posición debe probar que la misma es verdadera para evitar ser condenado por un delito contra el honor.

La situación descrita no es alarmante únicamente por la posible privación de libertad. Según la Relatoría para la Libertad de Expresión “aunque la mayoría de los procesos penales contra periodistas no implican que en la práctica terminen privados de libertad, el objeto frecuente de tales procesos es intimidar, tanto por la mera existencia del proceso como por la amenaza de encarcelamiento. Además, a menudo se procura intimidar con dichos procesos penales a otros periodistas, procurando así que se autocensuren”²².

Respecto de la situación en Panamá, el Relator informó que “ha[bía] recibido múltiples comunicaciones donde se da cuenta de un gran número de acciones judiciales iniciadas por parte de

¹⁷ Véanse los informes anuales de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1999 (págs. 42-3), 2000 (párr. 25 -28), 2001 (párr. 175 – 185), 2002 (párr. 193 – 202), 2003 (párr. 242 – 259), 2004 (párr. 141 – 144) y 2006 (párr. 4, 29, 157 – 160).

¹⁸ En dicho informe, la Relatoría Especial también hizo referencia a otros aspectos de preocupación relativos a la efectiva garantía de este derecho. Su informe recogió las preocupaciones principales sobre la existencia de censura previa, secreto profesional, idoneidad para ejercer el cargo de periodista y el acceso a la información y habeas data.

¹⁹ Informe sobre la situación de la libertad de expresión en Panamá de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 3 de julio de 2003.

²⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998, pág. 28.

²¹ Salvador Sánchez, Informe sobre el estado de la libertad de expresión en Panamá conforme al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2005, pág. 7. Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/Docs/Informe%20Libertad%20de%20Expresion%20Panama.pdf>

²² Relatoría para la Libertad de Expresión, Comunicado de prensa PREN/139/06. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=661&IID=2>

funcionarios públicos panameños en contra de periodistas que denotan una intención de silenciar mediante la presión judicial a aquellos periodistas críticos del gobierno. [Asimismo, señaló haber recibido expresiones de preocupación] por la persecución judicial por parte del Procurador, José Antonio Sossa, en contra de periodistas y otras personalidades. [Y que el] propio Defensor del Pueblo, esta[ba] siendo amenazado de ser demandado judicialmente por expresar públicamente su oposición a las intervenciones telefónicas por parte del Ministerio Público”²³.

En su informe anual de 2001, la Relatoría señaló con preocupación que había recibido información de que “existían en Panamá 90 procesos penales por calumnias e injurias contra periodistas. [Y que estas] acciones judiciales afecta[ban] a uno de cada tres periodistas panameños y el 70 % de estos casos son promovidos por funcionarios públicos. [Además, señaló que p]or su parte, el gobierno de Panamá informó a la Relatoría que, en realidad, existen 145 procesos en trámite sobre los delitos de calumnias e injurias y asimismo explicó que 37 de estos procesos involucran a 28 periodistas y el resto son casos contra particulares”²⁴.

En el mismo informe la Relatoría remarcó que “[d]e los 145 casos mencionados, cinco han sido iniciados por el Procurador General, Licenciado José Antonio Sossa Rodríguez. Asimismo, la Relatoría observ[ó] con preocupación la información recibida sobre la supuesta existencia de una campaña de desprestigio liderada por el Licenciado Sossa contra los periodistas que critican a los funcionarios públicos. El Procurador General ha calificado la despenalización de calumnias e injurias como “totalmente absurdo” alegando que esta idea “es un invento de la Relatoría”²⁵.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, a través de la oficina del Delegado Especial para la Libertad de Expresión²⁶ realizó una investigación que culminó con la publicación del “Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor” en diciembre de 2002²⁷. En dicho informe la Defensoría recopiló información sobre 90 casos por delitos contra el honor habían sido iniciados entre 1995 y 2002²⁸, y estableció que 78 de las querellas fueron presentadas contra periodistas y 10 contra particulares²⁹.

²³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1998, pág. 28-9. Las amenazas recibidas por parte del entonces Defensor del Pueblo de Panamá fueron recogidas en un Informe Especial en el que se consigna que “El 17 de abril de 1999, el Secretario de la Procuraduría General de la Nación, José María Castillo, dio a conocer públicamente que el Ministerio Público había autorizado durante la administración del Procurador General de la Nación Sossa, 19 intervenciones telefónicas en contra de “delincuentes”. Además agregó que, el Defensor de Pueblo, se había extralimitado en sus funciones, ya que no estaba facultado legalmente para investigar al jefe del Ministerio Público manifestando la posibilidad de que se presentase querrela de calumnia e injuria y denuncia por extralimitación de funciones, en perjuicio del ciudadano Defensor del Pueblo”, pág. 73-4.

²⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2001, párr. 175.

²⁵ *Ibid.*, párr. 176.

²⁶ La oficina del Delegado Especial para la Libertad de Expresión fue creada en el año 2001 “[p]ara materializar y canalizar las inquietudes defensoriales” en materia de libertad de expresión. Informe anual de la Defensoría del Pueblo de Panamá, Delegado especial para la libertad de expresión y el acceso a la información, pág. 113. Disponible en: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa/Informe2005/9.pdf>

²⁷ Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor de 2002 de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá. Anexo 2.

²⁸ De los 90 procesos recogidos en el informe 2 iniciaron en 1995, 4 en 1996, 5 en 1997, 4 en 1998, 10 en 1999, 23 en 2000, 20 en 2001 y 17 en 2002. Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor, anexos: recuadro: ¿Cuántos procesos se han presentado por año? Anexo 2.

²⁹ Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor de 2002 de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, anexos, recuadro: ¿Contra quién se presenta la querrela? Anexo 2.

Asimismo, constató que 47 de las querellas habían sido interpuestas por funcionarios públicos, cuatro de ellas por el Procurador Sossa³⁰, y 43 por particulares. Sin embargo, es importante señalar que a pesar de que el informe de la Defensoría del Pueblo solamente clasifica a los presuntos ofendidos, y por consiguiente denunciados, como funcionarios públicos o particulares, una revisión del contenido de las denuncias permite constatar que en algunas ocasiones las expresiones por las que se originan los procesos iniciados por particulares, tienen que ver con denuncias que involucran asuntos de interés público³¹.

Respecto de los procesos instruidos por delitos contra el honor, la Defensoría del Pueblo de Panamá manifestó en un comunicado de prensa el 28 de julio de 2005 que “[h]a quedado en evidencia en nuestro país que, lejos de procurarse una real reparación de la supuesta reputación vulnerada, el mantenimiento de la protección a la dignidad y a la honra de los servidores públicos en la esfera penal, se traduce en una especie de autocensura de algunos comunicadores sociales, privando a la sociedad de recibir información valiosa con respecto a la conducta, y a la sustentación de las decisiones tomadas por los servidores del Estado”³².

Esta problemática fue abordada en una audiencia temática durante el 123º periodo de sesiones de la Comisión Interamericana³³, celebrado en octubre de 2005, en la que un grupo de reconocidos periodistas y comentaristas panameños informó acerca del acoso judicial del que eran objeto principalmente los periodistas por parte de funcionarios públicos³⁴. En la audiencia se describió la situación de libertad de expresión desde inicios de la década de los noventa como “de mínima protección y máxima restricción”³⁵.

Asimismo, los expertos señalaron los seis aspectos que consideraban las principales amenazas a la libertad de expresión en Panamá³⁶:

- las leyes penales que tipifican la injuria y la calumnia;
- la llamadas “leyes mordaza”, heredadas de la dictadura;
- la intimidación a los periodistas, que los lleva a la autocensura;
- la ausencia de una cultura estatal de permitir al ciudadano acceso a la información pública;
- los intentos por reemplazar estas leyes con otras iguales o peores;

³⁰ Correspondientes a las querellas presentadas contra Blas Julio, Carmen Boyd y Carlos Singares del Diario El Siglo (Caso N° 15), Gustavo Gorriti, César Guardia, Rolando Rodríguez, Miren Gutiérrez Y Mónica Palm del Diario La Prensa (Caso N° 27), Winston Robles y Corporación La Prensa (Caso N° 59) y Santander Tristán Donoso (Caso N° 85) el cual es objeto de la presente demanda. Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor de 2002 de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá. Anexo 2.

³¹ En ese sentido los casos identificados con los números 1, 10, 13, 21, 33, 39, 51, 53, 61, 64 y 66, si bien fueron presentados por particulares tienen que ver con asuntos de interés público o con la actividad de exfuncionarios públicos en relación con sus funciones. Lo anterior significa que de los 43 casos presentados por particulares, aproximadamente una cuarta parte se originaron por información que era de interés para la sociedad panameña. Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor de 2002 de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá. Anexo 2.

³² Comunicado de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, 28 de julio de 2005. Anexo 6.

³³ La Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos también fue informada sobre estos aspectos en audiencias temáticas celebradas en 1999 y 2002.

³⁴ En la audiencia temática participaron Octavio Amat (Director del Diario Panamá América), Jean Marcel Chery (periodista querrellado por el Magistrado Winston Spadafora), Guido Rodríguez (Delegado Especial para la Libertad de Expresión de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá), Miguel Antonio Bernal (reconocido abogado, politólogo y catedrático universitario).

³⁵ Presentación realizada durante la audiencia temática sobre “Acoso judicial a la libertad de expresión en Panamá”, celebrada el 14 de octubre de 2005 en el marco del 123º de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Anexo 7.

³⁶ *Ibíd.*

- una política de persecución y represión judicial contra los medios de comunicación y periodistas críticos.

La audiencia también se aprovechó para actualizar a la Ilustre Comisión el Informe Especial de la Defensoría del Pueblo³⁷, con los datos del segundo informe que comprendía el estado actualizado de los procesos contra el honor sobre los que se informó en el 2002, además de los nuevos procesos incoados entre 2003 y 2005³⁸.

Si bien en años recientes el número de casos parece haber disminuido en relación a las estadísticas de finales de la década de los noventa e inicios del este siglo, han continuado suscitándose casos en los que funcionarios públicos utilizan los tipos penales de injurias y calumnias contra sus críticos. Así por ejemplo, en 2004, Roberto Eisenmann Jr., reconocido periodista vinculado con el Diario La Prensa, tuvo que responder a una denuncia por injurias y calumnias interpuesta por el Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa³⁹. Asimismo, en agosto de 2005 el Magistrado Winston Spadafora presentó una denuncia contra Jean Marcel Chery, del Diario Panamá América, por la publicación de una noticia que cuestionaba algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia incluyendo específicamente una en la que se libraba a un influyente empresario de una deuda con el Estado. El magistrado también inició un juicio civil contra el periodista y el diario por el monto de \$2 millones por daños, en el que se solicitó el embargo del salario de Chery⁴⁰.

Es claro que la existencia de estas normas, y el uso abusivo que de las mismas han hecho los funcionarios públicos panameños, han generado un efecto disuasivo en el control de la gestión pública. Aún en la actualidad, toda persona que exprese su opinión negativa respecto de la actuación de las autoridades se coloca en riesgo de ser sujeto de denuncias contra el honor.

Lo cierto es que, los gobiernos electos desde 1990 han mantenido el marco jurídico que permite reprimir la libertad de expresión a través de procesos judiciales y han utilizado el indulto como mecanismo para excluir la aplicación de la sanción penal⁴¹. Al respecto la Defensoría del Pueblo de Panamá ha precisado que “[e]l proceso sirve única y exclusivamente para tratar de secar las tintas de las plumas o para tratar de acallar las voces de denuncia. Queda de manifiesto ello al revisar que ineludiblemente, en los últimos quince años que tenemos de vivir en democracia, los mandatarios de turno, casi al finalizar su periodo, expiden el consabido decreto de Indulto Presidencial, en el que siempre se incluye a un buen número de periodistas”⁴². La presidenta Mireya Moscoso por ejemplo, indultó antes de dejar su cargo en 2004, a casi un centenar de periodistas y comunicadores que se encontraban procesados o condenados por delitos contra el honor⁴³.

³⁷ Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor de 2003 - 2005 de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá. Anexo 3.

Disponible en: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa/InformeLibertadExpresion/Proceso.pdf>

³⁸ En la actualización de los casos realizada para el informe de la Defensoría del Pueblo de 2005 se establece que el Procurador Sossa interpuso nuevas querrelas contra Sydney Sitton (Caso nuevo N° 5) y Gustavo Gorrití, Miren Gutiérrez, Rolando Rodríguez y Mónica Palm (Caso nuevo N° 6). Anexo 3.

³⁹ Reporteros sin Fronteras denuncia acoso judicial contra la prensa, 25 de marzo de 2004. Anexo 9. Este caso fue rescatado por la Relatoría para la Libertad de Expresión en su informe anual de 2004, párr. 142.

⁴⁰ Este caso fue resaltado por la Relatoría para la Libertad de Expresión en su informe anual de 2005, párr. 158.

⁴¹ Presentación realizada durante la audiencia temática sobre “Acoso judicial a la libertad de expresión en Panamá”, celebrada el 14 de octubre de 2005 en el marco del 123° de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Anexo 7.

⁴² Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor de 2003 - 2005 de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, pág. 7. Anexo 3.

⁴³ Gaceta Oficial, República de Panamá, Jueves 26 de agosto de 2004, Año C, N° 25,124, págs. 87 - 93. Anexo 4.

Sin embargo, debe recalcar que con el otorgamiento del indulto no se elimina la responsabilidad civil que surge con la condena penal, ni otras consecuencias que surgen de la misma, como la estigmatización inherente a ser señalado como responsable de un delito, la inhabilitación para ejercer cargos públicos y la consignación de la condena en el record delincencial.

2. Recientes reformas en el ordenamiento jurídico panameño en materia de delitos contra el honor y desacato

Con posterioridad al momento en que dieron inicio las violaciones del presente caso, el ordenamiento jurídico panameño ha sufrido una serie de reformas relacionadas con la libertad de expresión.

Así, el 15 de noviembre de 2004, fue promulgado en la Gaceta Oficial N° 25.176 el Acto Legislativo N° 1 de 27 de julio de 2004, por medio del cual se reformó la Constitución Política y se eliminó el artículo 33 que daba sustento a la figura del desacato y a la vez se consagró el derecho de acceso a la información pública y la acción de hábeas data como su garantía⁴⁴.

Asimismo, el 29 de junio de 2005 se aprobó la Ley 22 de 2005 titulada ley "Que prohíbe la imposición de sanciones por desacato, dicta medidas en relación con el derecho de réplica, rectificación o respuesta y adopta otras disposiciones"⁴⁵.

Más recientemente, en mayo de 2007, la Asamblea Legislativa de Panamá aprobó un nuevo Código Penal que contempla diversas normas relacionadas con la libertad de expresión y los delitos contra el honor. Este Código empezará a regir, de acuerdo a las disposiciones aprobadas, a partir de mayo de 2008, un año después de su promulgación⁴⁶. Una vez que entre en vigor, este nuevo código derogará el Código Penal adoptado por la Ley 18 de 22 de septiembre de 1982, con sus reformas y adiciones, y los delitos tipificados en otras leyes que estén contemplados en este Código⁴⁷.

El nuevo Código Penal regula los delitos contra el honor en su Título IV, Capítulo I⁴⁸ de la siguiente manera:

Artículo 189. Quien ofenda la dignidad, la honra o el decoro de una persona mediante escrito o por cualquier forma será sancionado con sesenta a ciento veinte días- multa.

⁴⁴ Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor de 2003 - 2005 de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, pág. 5. Anexo 3.

También durante ese año, se derogó el Decreto 124 de 21 de mayo de 2002 relativo al acceso a la información pública y que había sido objeto de preocupación de la Relatoría en su informe sobre Panamá de 2003. Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, párr. 144.

⁴⁵ Asamblea Nacional, Ley N° 22 de 29 de junio de 2005, publicada en la Gaceta Oficial el 6 de julio de 2005. Anexo 10.

⁴⁶ El artículo 448 del nuevo Código Penal establece: "Este Código comenzará a regir un año después de su promulgación". Anexo 12.

Es importante recalcar que actualmente Panamá está abocada a la elaboración y discusión un proyecto de Código Procesal Penal, lo que podría conllevar la extensión del periodo de *vacatio legis* en el que se encuentra el Código Penal ya que se ha propuesto que ambos códigos deben entrar en vigor de forma simultanea.

⁴⁷ Artículo 447 del nuevo Código Penal. Anexo 12.

⁴⁸ Nuevo Código Penal la República de Panamá, Ley 14 de 2007. Anexo 12.

Artículo 190. Quien atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho punible será sancionado con noventa a ciento ochenta días-multa.

Artículo 191. Cuando alguno de los delitos anteriores se cometa a través de un medio de comunicación social oral o escrito o utilizando un sistema informático, será sancionado en caso de injuria con prisión de seis a doce meses o su equivalente en días-multa, y tratándose de calumnia, con prisión de doce a dieciocho meses o su equivalente en días-multa.

Por su parte el Capítulo II del mismo título contiene disposiciones comunes en el siguiente sentido:

Artículo 192. En los delitos contra el honor, la retractación pública y consentida por el ofendido excluye de responsabilidad penal.

Cuando en las conductas descritas en el artículo anterior, los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho.

Artículo 193. El acusado de calumnia quedará exento de pena probando la verdad de los hechos imputados. Al acusado de injuria solo se le admitirá prueba de la verdad de sus imputaciones cuando no se refieran a la vida conyugal o privada del ofendido.

Artículo 194. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 189 y 190 de este Código, no constituyen delitos contra el honor, entre otras situaciones, las discusiones, las críticas y las opiniones sobre los actos u omisiones oficiales de los servidores públicos, relativos al ejercicio de sus funciones, así como la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional.

Artículo 195. Si el ofendido lo pidiera, el Juez ordenará la publicación de la parte resolutive de la sentencia condenatoria por delito contra el honor a cargo del sancionado.

Es importante recalcar que el proceso de elaboración del nuevo código penal contó con la participación de diversos actores de la sociedad civil panameña que trataron de incidir para que esta nueva normativa fuera acorde con los estándares desarrollados sobre el tema por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Durante el proceso de debate de la iniciativa de ley en la Asamblea Legislativa, y en virtud de que algunas de las reformas propuestas generaron preocupación por ser contrarias a los estándares internacionales, la Relatoría Especial de Libertad de Expresión envió una misiva al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá haciendo hincapié en la necesidad de adecuar el marco normativo panameño para garantizar el derecho a la libertad de expresión y de que los órganos competentes del Estado tomaran en consideración los estándares internacionales al discutir las modificaciones legislativas en cuestión⁴⁹.

⁴⁹ Carta del Relator para la Libertad de Expresión dirigida a la señora Soraya Long en la que se transcriben las partes pertinente de la carta dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá, 13 de febrero de 2007. Anexo 8.

En su informe anual de 2006, la Relatoría para la Libertad de Expresión valoró positivamente el que se reformara el anteproyecto de reforma del Código Penal para despenalizar los delitos contra el honor cuando los afectados sean funcionarios públicos o personas involucradas en asuntos de interés público⁵⁰. Sin embargo, debe señalarse que la redacción que finalmente fue aprobada no incorporó plenamente estos parámetros celebrados por la Relatoría. Esto ha sido remarcado por diversos actores de la sociedad panameña que han expresado preocupación por la vaguedad de varias de las normas aprobadas y porque algunos elementos jurisprudenciales y normativos interamericanos quedaron por fuera.

Un tema de especial preocupación es la redacción del artículo 192, que establece que cuando en los delitos de injurias y calumnias “los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal”, lo que genera duda de si en la práctica esto significará que las personas denunciadas por estos delitos serán igualmente sometidas a procesos penales, con la única diferencia de que no se les impondrá la sanción en caso de resultar condenados. Además, en dicha norma tan solo se contempla “la no imposición de la sanción penal” en el caso de algunos funcionarios⁵¹, excluyéndose a los particulares que estén involucrados en asuntos de interés público.

La anterior descripción revela que si bien ha habido algunos avances positivos en la normativa panameña, la reforma del Código Penal en los términos aprobados ha sido catalogada como una ‘oportunidad perdida’ para adecuar una importante parte del ordenamiento jurídico a los parámetros del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

B. Hechos

1. Grabación y divulgación de la llamada telefónica de Santander Tristán Donoso

Santander Tristán Donoso es una figura conocida en la sociedad panameña por su trayectoria como defensor de derechos humanos⁵². Fundó y fungió por más de diez años como director del Centro de Asistencia Legal Popular (CEALP), organización que brinda servicios de asesoría legal y capacitación a organizaciones campesinas e indígenas, primordialmente. También ha colaborado en la discusión de proyectos de ley para el mejoramiento de la administración de justicia en Panamá y se ha desempeñado como profesor universitario de las cátedras de derecho agrario, laboral y derechos humanos⁵³.

Por su trayectoria como abogado defensor de derechos humanos ha sido un destacado consejero de la Diócesis de Colón y Kuna Yala, por lo cual el Obispo de la ciudad de Colón, Monseñor Carlos María Ariz, le solicitó en junio de 1996, que prestara apoyo a la familia Zayed-Massis, específicamente al señor Adel Zayed, cuyos hijos, Walid y Salim, se encontraban detenidos a

⁵⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comunicado de prensa PREN/154/06. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=680&IID=2>

⁵¹ Aquellos establecidos en el artículo 304 de la Constitución Política y funcionarios de elección popular o gobernadores.

⁵² Nota de organizaciones de la sociedad civil sobre la trayectoria de Santander Tristán como defensor de derechos humanos, 23 de marzo de 1999. Anexo 50.

⁵³ Testimonio del señor Santander Tristán Donoso en la audiencia celebrada durante el 118° Período Ordinario de Sesiones de la CIDH, 20 de octubre de 2003. Anexo 1 de la demanda de la Ilustre CIDH.

consecuencia de una investigación adelantada por su presunta participación en el delito de lavado de dinero. Santander Tristán accedió a la petición del señor obispo brindando apoyo humanitario como consejero legal a Adel Zayed⁵⁴. Posteriormente, también asumió de forma gratuita la representación de su hijo Salim Zayed⁵⁵.

El 8 de julio de 1996, el señor Santander Tristán y Adel Zayed sostuvieron una conversación telefónica en torno a la situación de Walid Zayed y sobre algunas denuncias relacionadas con el Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, que habían sido reportadas por los medios de comunicación. Para ese momento, la prensa panameña había publicado varios reportajes sobre una donación, presuntamente proveniente del narcotráfico, realizada a la campaña de José Antonio Sossa cuando intentaba ser electo como diputado en 1994⁵⁶.

Previo a esa conversación, en mayo de 1996, estando detenido el señor Walid Zayed en instalaciones de la Policía Nacional, en la provincia de Colón, recibió la visita de varias personas que le ofrecieron conseguir su libertad a cambio de una suma de dinero⁵⁷, gracias a algunas conexiones que tenían en el Ministerio Público. Walid Zayed informó a los custodios sobre lo acontecido y en coordinación con las autoridades aceptó que se interviniesen sus comunicaciones con algunas personas en el marco de un operativo especial dirigido por la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón para investigar estos hechos⁵⁸.

Las investigaciones en torno a la presunta extorsión fueron coordinadas entre el Fiscal Tercero del Circuito de Colón, José Ayu Prado, la Inspectora de la Policía Técnica Judicial y el señor Walid Zayed. Este último estuvo de acuerdo en grabar las conversaciones con los extorsionadores utilizando una grabadora proporcionada por la Policía. Grabadas las conversaciones, el señor Walid Zayed entregaba los cassettes a las autoridades⁵⁹. En virtud de lo delicado del asunto, Walid Zayed decidió realizar otra grabación de forma simultánea con una grabadora propia para guardar copia de lo conversado con sus extorsionadores.

Según el expediente de la investigación de la extorsión, el 10 de julio de 1999, el Fiscal Ayu Prado remitió al Procurador Sossa un cassette con la grabación de una conversación entre Walid Zayed y Eduardo E. Morales, "Pedro Chávez" y "un tal Manolo", la cual se grabó a iniciativa de Walid Zayed. Igualmente, consta en el expediente que el fiscal le envió al Procurador un "videocassete" con la filmación de la conversación y un cassette con conversaciones telefónicas efectuadas desde

⁵⁴ Denuncia penal presentada por el señor Santander Tristán Donoso contra el Procurador General de la Nación, 26 de marzo de 1999. Anexo 28 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁵⁵ Declaración de Walid Zayed en la audiencia pública celebrada en el proceso contra Santander Tristán Donoso por el delito genérico contra el honor. Acta de audiencia pública en el proceso contra Santander Tristán por delitos contra el honor, 11 de julio de 2002. Anexo 43.

⁵⁶ "Circula presunto 'narcocheque' donado a la campaña de Sossa. Diario La Prensa, 1 de julio de 1996. Anexo 3 de la demanda de la Ilustre CIDH; "Sossa verificará cheque donado a su campaña", Diario La Prensa, 8 de julio de 1996. Anexo 12 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁵⁷ Declaración de Walid Zayed en la audiencia pública celebrada en el proceso contra Santander Tristán Donoso por el delito genérico contra el honor. Acta de audiencia pública en el proceso contra Santander Tristán por delitos contra el honor, 11 de julio de 2002. Anexo 43.

⁵⁸ Vista Fiscal No. 472, Procuraduría de la Administración, 22 de septiembre de 1999. Anexo 35 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁵⁹ Declaración de Walid Zayed en la audiencia pública celebrada en el proceso contra Santander Tristán Donoso por el delito genérico contra el honor. Acta de audiencia pública en el proceso contra Santander Tristán por delitos contra el honor, 11 de julio de 2002. Anexo 43.

la residencia de la familia Zayed entregada por la Agencia de Zona Libre de la Policía Técnica Judicial⁶⁰.

Además de las anteriores gestiones, el Fiscal Tercero del Circuito de Colón, José Ayu Prado, solicitó ese mismo 10 de julio autorización al Procurador Sossa para grabar y filmar las conversaciones de Walid Zayed relacionadas con la extorsión⁶¹. Luego de recibir la autorización, el Fiscal dirigió un oficio al Director de la Policía Nacional de la provincia de Colón “a fin de grabar y filmar las conversaciones, entrevistas y encuentros, entre el señor WALID SAYED y unas personas supuestamente comprometidas en el aparente delito genérico de “Extorsión”⁶². Sin embargo, según el señor Walid Zayed las grabaciones ya se habían iniciado desde antes de que constara la autorización⁶³.

El 12 de julio de 1996, el Procurador Sossa solicitó al Director del Instituto Nacional de Telecomunicaciones la intervención de seis líneas telefónicas por un término de quince días⁶⁴. Ninguna de esas líneas telefónicas correspondía a la residencia del Señor Adel Zayed.

Al mismo tiempo que se adelantaba la investigación por extorsión, en el mes de julio de 1996, el Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, divulgó la conversación telefónica que habían sostenido Santander Tristán y Adel Zayed el día 8 de julio de 1996. Dicha conversación fue grabada y divulgada sin conocimiento ni autorización de Santander Tristán. Adel Zayed tampoco dio su consentimiento para que autoridad alguna grabara sus conversaciones telefónicas, ni las grabó por su cuenta para entregarlas a terceras personas⁶⁵.

El Procurador Sossa hizo pública, por primera vez, la conversación de Santander con Zayed en una reunión sostenida en su oficina con miembros de la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Panamá, quienes le habían solicitado una cita para discutir la actuación de algunos Fiscales del Circuito de Colón que les causaba preocupación. Durante el transcurso de la reunión, en la que estuvieron presentes los señores Luis Banqué, Edna Ramos, Gerardo Solís, Armando Abrego y Jorge Vélez, entre otros, a los que el Procurador les hizo escuchar la grabación de la citada conversación.

Según una declaración posterior del Procurador Sossa, decidió divulgar la conversación en la reunión porque “el Colegio Nacional de Abogados conoce de las faltas a la ética que preveníamos se podían cometer. [...] la conducta que se desprende del contenido de la conversación del ‘cassette’ [...] riñen con las normas del Código de Ética y Responsabilidad del Abogado y de la Ley

⁶⁰ Oficio 2412, del 10 de julio de 1996, de la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón, dirigido a la Procuraduría General de la Nación. Anexo 9 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁶¹ Oficio N° 2490, Fiscalía Tercera del Circuito de Colón, 12 de julio de 1996. Anexo 14 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Declaración de Walid Zayed en la audiencia pública celebrada en el proceso contra Santander Tristán Donoso por el delito genérico contra el honor. Acta de audiencia pública en el proceso contra Santander Tristán por delitos contra el honor, 11 de julio de 2002. Anexo 43.

⁶⁴ Oficio DPG-907-96, del 12 de julio de 1996, de la Procuraduría General de la Nación, dirigido al Gerente del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL). Anexo 7 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁶⁵ Declaración jurada del señor Adel Zayed ante la Procuraduría de la Administración, 5 de mayo de 1999. Anexo 2 de la demanda de la Ilustre CIDH.

del ejercicio de la abogacía⁶⁶. Igualmente, según uno de los testigos, Sossa afirmó que la conversación se trataba de una confabulación en su contra⁶⁷.

El Procurador Sossa divulgó la conversación una segunda vez el 16 de julio de 1996, enviando el cassette que contenía la grabación y una transcripción realizada por la señora Dalma de Duque, del Departamento de Prensa y Divulgación del Ministerio Público, a Monseñor José Dimas Cedeño⁶⁸. Respecto de esta divulgación el Procurador adujo posteriormente que una de sus motivaciones fue que a su criterio Santander Tristán sugería la participación de la Iglesia Católica en una situación delicada y comprometedora⁶⁹.

A raíz de estos hechos, el señor Tristán y Monseñor Ariz se dirigieron a la oficina del Procurador General de la Nación con la intención exponer su opinión sobre lo ocurrido, sin embargo el Procurador no permitió el ingreso del señor Tristán⁷⁰. Posteriormente, el 21 de julio de 1996, el señor Tristán envió una carta al Procurador expresando su preocupación por la injerencia indebida en su vida privada y expresando su disconformidad con el “espionaje telefónico” del que había sido objeto⁷¹. Dicha carta nunca fue respondida.

La injerencia en la vida privada de Santander Tristán no fue un hecho aislado. En 1999 hubo denuncias públicas por la intervención en las comunicaciones privadas del Juez Tercero del Circuito Civil de Panamá, el señor José Luis Lau⁷², lo que generó preocupación en la sociedad panameña. Ante esta situación, la Defensoría del Pueblo inició una investigación sobre irregularidades en las intervenciones telefónicas y la participación de la Policía Nacional en este tipo de grabaciones⁷³.

Por la cobertura mediática que tuvo la denuncia del miembro del Órgano Judicial, el Procurador emitió una aclaración pública en la que recalcó su facultad para autorizar las intervenciones telefónicas⁷⁴. Ante ello, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Arturo Hoyos, le envió una carta al Procurador Sossa, el 25 de marzo de 1999, en la que expresaba preocupación por el tema y le recordó que “[l]a Corte Suprema de Justicia no le ha dado [...] una autorización en

⁶⁶ Respuesta del Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, al cuestionario enviado por la Procuraduría de la Administración, 24 de mayo de 1999. Anexo 30.

⁶⁷ Declaración rendida por Luis Alberto Banqué Morelos ante la Procuraduría de la Administración, 13 de abril de 1999. Anexo 17 de la demanda de la Ilustre demanda de la Ilustre CIDH.

⁶⁸ Nota de la Jefa del Departamento de Prensa y Divulgación del Ministerio Público, Dalma de Duque, dirigida a monseñor José Dimas Cedeño enviando la transcripción de la cinta de audio que contiene la conversación del señor Santander Tristán Donoso, 16 de julio de 1996. Anexo 5 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁶⁹ Respuesta del Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, al cuestionario enviado por la Procuraduría de la Administración, 24 de mayo de 1999. Anexo 30.

⁷⁰ Carta del señor Santander Tristán Donoso dirigida al Procurador General de la Nación, 21 de julio de 1996. Anexo 23 de la demanda de la Ilustre CIDH. También, Contestación Monseñor Carlos María Ariz, Obispo de Colón – Kuna Yala, al cuestionario enviado por la Procuraduría de la Administración. Anexo 23.

⁷¹ Carta del señor Santander Tristán Donoso dirigida al Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, 21 de julio de 1996. Anexo 23 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁷² Por ejemplo, en esa época la Procuraduría de la Administración también investigó la intervención denunciada por el Juez Jorge Luis Lau. Nota D.D.P.- R.P.- N° 177/99, Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, 15 de abril de 1999. Anexo 32 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁷³ Informe Especial sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Libertad de Información, el Derecho a la Intimidad y a no padecer la indebida interceptación telefónica, con mención especial a la persecución constante de que ha sido objeto el Defensor del Pueblo de la República de Panamá, abril de 1999. págs. 57 y ss. Anexo 1.

⁷⁴ Aclaración Pública del Procurador General de la Nación, 24 de marzo de 1999. Anexo 24 de la demanda de la Ilustre CIDH.

blanco para ordenar la grabación de conversaciones telefónicas” y que existen una serie de requisitos que deben cumplirse de previo a la autorización de una injerencia de esa naturaleza⁷⁵.

Este contexto, y el debate público en torno al tema, influyó para que Santander Tristán decidiese, “como un acto de conciencia” denunciar públicamente las injerencias en su vida privada y la divulgación de su conversación⁷⁶. Ese mismo día, 25 de marzo de 1999, el señor Tristán, acompañado por el Defensor del Pueblo de Panamá⁷⁷ y el Presidente del Colegio Nacional de Abogados⁷⁸, denunció la injerencia indebida de la que había sido objeto, con la intención de llamar la atención sobre esta preocupante situación y que la denuncia de su caso sirviera para detener esas arbitrariedades, que a su criterio eran contrarias al compromiso con la construcción de un Estado de Derecho⁷⁹.

Al día siguiente, Santander Tristán Donoso presentó una denuncia contra el Procurador Sossa por los delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos⁸⁰. Ese mismo día, el Procurador Sossa, interpuso una querrela contra Santander Tristán Donoso por los delitos de injurias y calumnias a raíz de las denuncias que éste había hecho⁸¹.

2. La investigación seguida contra el Procurador Sossa por la grabación y divulgación de la llamada telefónica de Santander Tristán Donoso

El 26 de marzo de 1999, Santander Tristán Donoso interpuso denuncia penal contra el Procurador Sossa ante la Procuraduría de la Administración⁸² por los delitos contenidos en el Capítulo IV, Título X del Libro Segundo del Código Penal de Panamá, abuso de autoridad, comunicación de documentos o noticias que por razón de su empleo posea y debía guardar en secreto, grabación telefónica no destinada al público, publicidad de conversaciones telefónicas sin autorización y otros⁸³. Junto con la denuncia el señor Tristán aportó una serie de declaraciones juradas en las que se daba cuenta de la divulgación que de su conversación privada hizo el Procurador Sossa.

El 5 de abril, el señor Tristán amplió la denuncia para requerir que se incluyesen nuevos elementos de prueba y solicitó que se ordenara la suspensión de cualquier proceso por calumnia pendiente de trámite ante la Fiscalía Auxiliar de la República en virtud de lo dispuesto en el artículo 177⁸⁴ del

⁷⁵ Carta del Magistrado Arturo Hoyos, Presidente de la Corte Suprema de Justicia dirigida al Procurador General de la Nación, 25 de marzo de 1999. Anexo 16.

⁷⁶ Testimonio del señor Santander Tristán Donoso en la audiencia celebrada durante el 118º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH, 20 de octubre de 2003. Anexo 1 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁷⁷ Ese mismo día, 25 de marzo de 1999, el Defensor del Pueblo de Panamá remitió a la Procuradora de la Administración prueba que. Nota del Defensor del Pueblo dirigida a la Procuraduría de la Administración, D.D.P.- R.P. N° 151/99, 25 de marzo de 1999. Anexo 26 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁷⁸ La Prensa, Hoyos desmiente al Procurador. Anexo 51.

⁷⁹ Testimonio del señor Santander Tristán Donoso en la audiencia celebrada durante el 118º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH, 20 de octubre de 2003. Anexo 1 de la demanda de la Ilustre CIDH

⁸⁰ Denuncia penal presentada por el señor Santander Tristán Donoso contra el Procurador General de la Nación, 26 de marzo de 1999. Anexo 28 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁸¹ Querrela por los delitos de calumnias e injurias contra el señor Santander Tristán Donoso presentada por José Antonio Sossa Rodríguez ante el Fiscal Auxiliar de la República de 26 de marzo de 1999, recibida por la Fiscalía Cuarta el 28 de mayo de 1999. Anexo 39 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁸² Conforme al Código Judicial, correspondía a la Procuraduría de la Administración la "instrucción de las sumarias a que dieran lugar las denuncias o acusaciones presentadas contra el Procurador General de la Nación por delitos o faltas".

⁸³ Denuncia penal presentada por el señor Santander Tristán Donoso contra el Procurador General de la Nación, 26 de marzo de 1999. Anexo 28 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁸⁴ El artículo 177 del Código Penal de Panamá establece en lo pertinente:

Código Penal⁸⁵. El señor Tristán presentó una nueva adición a la denuncia el 7 de abril de 1999, solicitando la incorporación de dos nuevas declaraciones juradas⁸⁶.

La Procuraduría de la Administración declaró abierta la investigación contra el Procurador Sossa el 7 de abril de 1999 y ordenó que se practicaran todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos⁸⁷. Asimismo, el 8 de abril dispuso recibir la declaración del Arzobispo de Panamá, Monseñor José Dimas Cedeño, del Obispo de la Diócesis de Colón Carlos María Ariz, del fiscal electoral Gerardo Solís, de Dalma de Duque, Luis Banqué, Jorge Luis Vélez, Armando Abrego y Adel Zayed, para esclarecer los hechos denunciados⁸⁸.

Ese mismo día, la Procuraduría de la Administración solicitó al Director General de la Policía Técnica Judicial, Alejandro Moncada, información sobre la intervención de las conversaciones telefónicas⁸⁹. El 12 de abril, el Licenciado Moncada informó que la Policía Técnica Judicial no había “recibido oficio alguno del Procurador General de la Nación, solicitando grabar las conversaciones telefónicas del Licenciado Santander Tristán Donoso” y que no poseían ninguna documentación o información relacionadas con las presuntas grabaciones de sus conversaciones privadas⁹⁰.

Con el fin de recibir la declaración del Arzobispo de Panamá, Monseñor José Dimas Cedeño, en relación con los hechos investigados en el marco del proceso contra el Procurador Sossa, la Procuraduría de la Administración le envió un cuestionario el 9 de abril de 1999, otorgándole un plazo de 48 horas para darle respuesta⁹¹. Sin embargo, el Arzobispo no respondió a la solicitud ya que se encontraba fuera de Panamá y según informaron las autoridades eclesiásticas no regresaría hasta el 28 de abril⁹². El señor Arzobispo no fue requerido por las autoridades para rendir su declaración con posterioridad a su regreso.

Entre los días 13 y 15 de abril de 1999, la Procuraduría de la Administración recibió las declaraciones de Luis Alberto Banqué Morelos⁹³, Edna Ramos Chué⁹⁴, Jorge Vélez Valdés⁹⁵ y Arnoldo Abrego⁹⁶. Todos ellos declararon haber participado, como miembros del Colegio Nacional de Abogados, de la reunión celebrada en julio de 1996 en la oficina del Procurador General de la

ARTICULO 177. Si el hecho imputado es objeto de un proceso penal pendiente, el juicio por calumnia quedará suspendido hasta que en aquel se dicte sentencia, la cual hará cosa juzgada acerca de la existencia o inexistencia del hecho.

⁸⁵ Denuncia penal presentada por el señor Santander Tristán Donoso contra el Procurador General de la Nación, 26 de marzo de 1999. Anexo 28 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁸⁶ Adición a la denuncia penal presentada por el señor Santander Tristán Donoso contra el Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, 7 de abril de 1999. Anexo 19.

⁸⁷ Providencia de la Procuraduría de la Administración que declara abierta la investigación, 7 de abril de 1999. Anexo 29 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁸⁸ Providencia de la Procuraduría de la Administración que dispone recibir declaraciones juradas, 8 de abril de 1999. Anexo 30 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁸⁹ Oficio DPA – 2006/99 de la Procuraduría de la Administración, 8 de abril de 1999. Anexo 20.

⁹⁰ Oficio DG – 01 – 053 – 99 del Director General de la Policía Técnica Judicial de Panamá, 12 de abril de 1999. Anexo 31 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁹¹ Oficio DPA – 2000/99 de la Procuraduría de la Administración, 9 de abril de 1999. Anexo 21.

⁹² Nota del Canciller de la Arquidiócesis de Panamá, P. Rosendo A. Torres Z., dirigida al Licenciado José Juan Cevallos Procurador de la Administración Suplente, 13 de abril de 1999. Anexo 22.

⁹³ Declaración rendida por Luis Alberto Banqué Morelos ante la Procuraduría de la Administración, 13 de abril de 1999. Anexo 17 de la demanda de la Ilustre demanda de la Ilustre CIDH.

⁹⁴ Declaración rendida por Edna Esther Ramos Chué ante la Procuraduría de la Administración, 14 de abril de 1999. Anexo 21 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁹⁵ Declaración rendida por Jorge Vélez Valdés ante la Procuraduría de la Administración, 14 de abril de 1999. Anexo 19 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁹⁶ Declaración rendida por Arnoldo Abrego ante la Procuraduría de la Administración, 15 de abril de 1999. Anexo 20 de la demanda de la Ilustre CIDH.

Nación en la que éste difundió la grabación de la conversación sostenida entre Santander Tristán y Adel Zayed. El Licenciado Banqué recordó que a los presentes les había indignado que se grabara una conversación privada, lo cual inclusive había sido manifestado por la Licenciada Ramos. Recordó también que el Procurador dijo que el contenido de la conversación se trataba de una confabulación en su contra⁹⁷.

Por su parte, la Licenciada Ramos afirmó que el Procurador Sossa manifestó en la reunión que el cassette se lo había entregado el señor Adel Zayed⁹⁸, lo que no fue recordado por los demás participantes de la reunión⁹⁹. Igualmente, el Obispo de Colón Monseñor Carlos María Ariz indicó a la Procuraduría de la Administración que él había recibido copia del cassette de manos de un Hermano del episcopado, y que el Procurador Sossa se lo había mostrado nuevamente en su oficina, cuando había acudido acompañado del señor Tristán, a quien Sossa no había dejado entrar a su despacho¹⁰⁰.

El 14 de abril de ese mismo año, la compañía telefónica Cable & Wireless respondió a la solicitud de información que le hiciera la Procuraduría de la Administración que, en sus archivos no constaban oficios relativos a intervenciones telefónicas a Santander Tristán Donoso¹⁰¹.

El 15 de abril de 1999, el Defensor del Pueblo remitió a la Procuraduría de la Administración la Resolución N° 545^a-99 de 30 de marzo de 1999, mediante la cual la Defensoría dio inicio a una investigación de oficio para determinar si la Policía Nacional estaba realizando intervenciones telefónicas¹⁰². Se adjuntaron a dicha resolución los elementos probatorios recabados, ya que a juicio del Defensor estos “guarda[ban] relación directa con los hechos que esta[ban] siendo investigados” en virtud de las investigaciones sobre las denuncias interpuestas contra el Procurador Sossa por Santander Tristán Donoso y Jorge Luis Lau¹⁰³. Como consecuencia de tal investigación el Defensor del Pueblo concluyó que el Procurador Sossa había incurrido en una serie de violaciones a la legislación panameña¹⁰⁴ cuando autorizó la grabación de conversaciones en el marco del proceso de investigación de la extorsión en perjuicio de Walid Zayed.

Posteriormente, el 21 de abril de 1999, Santander Tristán solicitó a la Procuraduría de la Administración que se incorporara la declaración de la señora Darelvia Dora Hurtado Terrado, Inspectora de la Policía Técnica Judicial (PTJ), rendida ante la Fiscalía Cuarta del Circuito Penal de

⁹⁷ Declaración rendida por Luis Alberto Banqué Morelos ante la Procuraduría de la Administración, 13 de abril de 1999. Anexo 17 de la demanda de la Ilustre demanda de la Ilustre CIDH.

⁹⁸ Declaración rendida por Edna Esther Ramos Chué ante la Procuraduría de la Administración, 14 de abril de 1999. Anexo 21 de la demanda de la Ilustre CIDH.

⁹⁹ Declaración rendida por Luis Alberto Banqué Morelos ante la Procuraduría de la Administración, 13 de abril de 1999. Anexo 17 de la demanda de la Ilustre demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁰⁰ Contestación Monseñor Carlos María Ariz, Obispo de Colón – Kuna Yala, al cuestionario enviado por la Procuraduría de la Administración. Anexo 23.

¹⁰¹ Carta de la Directora Legal y de Relaciones con el Gobierno de CABLE & WIRELESS PANAMA/15.99.326, 14 de abril de 1999. Anexo 27 de la demanda de la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Anexo 28 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁰² Nota D.D.P.- R.P.- N° 177/99, Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, 15 de abril de 1999. Anexo 32 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁰³ En su nota el Defensor hace mención expresa a los procesos de investigación originados por las denuncias de Santander Tristán Donoso y Jorge Luis Lau.

¹⁰⁴ El Defensor concluyó que el Procurador General de la Nación violó la ley al delegar en un Fiscal de Circuito la potestad de autorizar la grabación de conversaciones. Igualmente, concluyó que el Procurador había violado la ley al delegar en la Policía Nacional a realizar las grabaciones cuando dicha potestad correspondía a la Policía Técnica Judicial. Nota D.D.P.- R.P.- N° 177/99, Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, 15 de abril de 1999. Anexo 32 de la demanda de la Ilustre CIDH.

Panamá en el marco del proceso seguido en su contra ante la denuncia de injurias y calumnias interpuesta por el Procurador Sossa¹⁰⁵. La declaración rendida por la Inspectora Hurtado el 29 de abril de 1999 fue incorporada al expediente de la denuncia contra Sossa¹⁰⁶.

En su declaración la inspectora aclaró “que el único cassette que le entreg[ó] al Fiscal AYU PRADO es el que se relaciona con el caso de extorsión”¹⁰⁷ que se estaba adelantando en torno a las denuncias hechas por Walid Zayed. Igualmente manifestó, en relación con el cassette que entregó al Fiscal que “es falso que ese cassette que contiene esa conversación [entre Santander Tristán y Adel Zayed] yo se lo haya entregado, vuelvo a repetir que el único cassette que yo le entregué a la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón, área de Cristóbal, se lo di en las manos al propio Fiscal sin oficio y fue al inicio de la investigación para que él conociera qué personas estaban visitando al señor WALID ZAYED en la Cárcel Pública esto a manera de información para el delito de extorsión. [...] Lamento mucho que el Fiscal AYU PRADO haya mentido, yo no le entregué ese cassette”¹⁰⁸.

Por su parte, el Procurador Sossa respondió a las preguntas realizadas a través de un cuestionario de la Procuraduría de la Administración el 24 de mayo de 1999. Aportó prueba documental, incluyendo una copia del oficio de 10 de julio de 1996 en el que el Fiscal Ayu Prado le señalaba que la PTJ le había hecho llegar un cassette con conversaciones vía telefónica presuntamente realizadas desde la residencia de la familia Zayed. Además indicó que se adjuntaban al documento dos cassettes, entregados por la PTJ y la Policía Nacional¹⁰⁹.

En su declaración escrita el Procurador Sossa negó que la divulgación equivaliese a ‘hacer público’ el contenido de la grabación de la conversación y señaló que no interpuso ninguna denuncia contra persona alguna porque no le constaba formalmente la identidad de la persona que dialogaba con Adel Zayed, pero que consideró su obligación “advertir a las autoridades relacionadas con lo que se me había puesto en conocimiento del peligro, frente a confabulación, fraguándose contra la cabeza del Ministerio Público”. Asimismo, señaló que “tratándose de un hecho claramente confabulatorio, contra la estabilidad de una Institución Pública, no existía obligación de [su] parte de mantener en absoluto secreto este asunto” e indicó que no ordenó grabar las conversaciones, así como tampoco escuchó, ni ordenó escuchar la conversación sostenida entre Santander Tristán Donoso y Adel Zayed¹¹⁰.

Cinco meses y medio luego de haberse abierto la investigación, el 22 de septiembre de 1999, la Procuraduría de la Administración emitió la Vista Fiscal N° 472 en la que solicitó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá el sobreseimiento impersonal y definitivo del Procurador José Antonio Sossa. A criterio de la Procuraduría de la Administración no se pudo demostrar que

¹⁰⁵ Solicitud de prueba nueva realizada por Santander Tristán Donoso a la señora Procuradora de la Administración, 21 de abril de 1999. Anexo 25.

¹⁰⁶ Oficio N° 2375 de la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial de Panamá, 20 de mayo de 1999. Anexo 33 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁰⁷ Declaración de Darelvia Hurtado, Inspectora de la Policía Técnica Judicial, rendida ante la Fiscalía Cuarta del Circuito Penal de Panamá, 29 de abril de 1999. Anexo 38 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ Oficio 2414, del 10 de julio de 1996, de la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón, dirigido a la Procuraduría General de la Nación. Anexo 8 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹¹⁰ Respuesta del Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, al cuestionario enviado por la Procuraduría de la Administración, 24 de mayo de 1999. Anexo 30.

el Procurador Sossa ordenase la grabación de la conversación, y en relación con la divulgación de la misma, compartió las razones del Procurador para haberlo hecho¹¹¹

Santander Tristán Donoso presentó una oposición a la citada Vista Fiscal el 8 de octubre de 1999¹¹², la cual amplió el 22 de octubre del mismo año¹¹³.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 576-99 de 3 de diciembre de 1999, manifestó concordar con los planteamientos presentados por la Procuradora de la Administración¹¹⁴ y sobreseyó definitivamente al Procurador Sossa aduciendo que “no ha podido comprobarse que la grabación de la conversación telefónica objeto de la denuncia haya sido producto de una orden expedida por el señor Procurador General de la Nación JOSE ANTONIO SOSSA”¹¹⁵. En las consideraciones de la Corte Suprema no se incluye valoración alguna respecto de la divulgación de la conversación en cuestión.

Concluido el proceso de investigación contra el Procurador Sossa, no se llevaron adelante más investigaciones para determinar a los responsables de la interceptación y grabación de la conversación privada de Santander Tristán Donoso.

3. El proceso y condena por los delitos contra el honor promovido por el Procurador General de la Nación en contra de Santander Tristán Donoso

El 26 de marzo de 1999, día siguiente a la rueda de prensa en la que Santander Tristán denunció al Procurador José Antonio Sossa por haber interceptado y grabado su llamada telefónica, éste interpuso personalmente y en compañía de algunos de sus fiscales¹¹⁶ una querrela contra el Licenciado Tristán por haberle atribuido la comisión de un delito, hecho que consideró afectaba “su condición de servidor público probo y honorable”¹¹⁷.

El 30 de marzo de 1999, el señor Tristán Donoso presentó, a través de su apoderado judicial, un escrito informando a la Fiscalía Auxiliar de la República que había presentado una denuncia en contra del Procurador Sossa por delito contra la administración pública y que por consiguiente solicitaba se suspendiera el proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código Penal¹¹⁸. Dicho artículo establece que “[s]i el hecho imputado es objeto de un proceso penal pendiente, el juicio por calumnia quedará suspendido hasta que en aquel se dicte sentencia, la cual hará cosa juzgada acerca de la existencia o inexistencia del hecho”¹¹⁹. Esta solicitud fue rechazada por la

¹¹¹ Oposición a la Vista Fiscal N° 472 de la Procuraduría de la Administración presentada por Santander Tristán Donoso, 8 de octubre de 1999. Anexo 36 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ Ampliación a la oposición a la Vista Fiscal N° 472 de la Procuraduría de la Administración presentada por Santander Tristán Donoso, 22 de octubre de 1999. Anexo 36 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹¹⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en la causa por delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los funcionarios públicos, 3 de diciembre de 1999, pág. 14. Anexo 37 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, Informe Especial sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Libertad de Información, el Derecho a la Intimidad y a no padecer la indebida interceptación telefónica, con mención especial a la persecución constante de que ha sido objeto el Defensor del Pueblo de la República de Panamá, abril de 1999, 64. Anexo 1.

¹¹⁷ Querrela por los delitos de calumnias e injurias contra el señor Santander Tristán Donoso presentada por José Antonio Sossa Rodríguez ante el Fiscal Auxiliar de la República de 26 de marzo de 1999, recibida por la Fiscalía Cuarta el 28 de mayo de 1999. Anexo 39 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹¹⁸ Comunicación del señor Santander Tristán Donoso y su apoderado judicial dirigida a la Fiscalía Auxiliar de la República, 30 de marzo de 1999. Anexo 17.

¹¹⁹ Artículo 177 del Código Penal de la República de Panamá. Anexo 11.

Fiscalía Auxiliar ya que según su entender la palabra 'juicio' debía ser interpretada como la fase plenaria del proceso, por lo que la solicitud en esa etapa era extemporánea y decidió proseguir con los trámites¹²⁰.

El apoderado judicial de Santander Tristán reiteró la solicitud de suspensión ante la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial el 19 de abril de 1999¹²¹. Dos días más tarde, dicha Fiscalía resolvió que ni el señor Tristán ni su apoderado tenían calidad de partes en el proceso. En su resolución, afirmó que si bien se había presentado una querrela no se habían formulado aún cargos en contra del señor Tristán y consiguientemente no tenía legitimidad para actuar, deviniendo su solicitud improcedente¹²². El señor Tristán interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la resolución de la Fiscalía Cuarta por considerar que infringía su derecho a la defensa y el debido proceso. El pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que la misma no era inconstitucional y que la actuación de la fiscal se ajustó a lo dispuesto por la ley¹²³. *

Al expediente del caso contra Santander se sumó copia del expediente del sumario seguido por el delito de extorsión en perjuicio de Walid Zayed¹²⁴, hijo de Adel Zayed, en el que constaban pruebas respecto de la intervención de algunas de sus conversaciones. Con base en la prueba recabada en dicho proceso, así como las diligencias llevadas a cabo en el marco de la denuncia del Procurador Sossa, la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito resolvió el 6 de mayo de 1999, recibir declaración indagatoria a Santander Tristán por su "probable vinculación con los delitos contenidos en el Título III, Capítulo II, del Libro II del Código Penal"¹²⁵.

El 24 de mayo de 1999, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación solicitó a la Fiscal Cuarta que le remitiese copias del sumario seguido contra Santander Tristán¹²⁶, solicitud que ella acogió inmediatamente¹²⁷.

Santander Tristán compareció ante la Fiscalía Cuarta para rendir declaración indagatoria el 26 de mayo de 1999, sin embargo se abstuvo de declarar en virtud de que consideró que el "proceso debió ser suspendido de conformidad con el artículo 177 del Código Penal", y que no había tenido la oportunidad de defenderse ni conocer el expediente antes, ya que se le negó la condición de parte en el proceso. Asimismo, señaló que el envío de copias por parte de la Fiscal al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación era contrario al principio de independencia judicial¹²⁸.

¹²⁰ Resolución de la Fiscalía Auxiliar de la República, 5 de abril de 1999. Anexo 18.

¹²¹ Solicitud de suspensión del proceso presentada por el Licenciado Héctor Huertas González, 19 de abril de 1999. Anexo 24.

¹²² Resolución de la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 21 de abril de 1999. Anexo 26. El 6 de mayo de 1999, el apoderado judicial del señor Santander Tristán Donoso presentó por insistencia la solicitud de suspensión del proceso y aportó una certificación expedida por la Procuraduría de la Administración en la que contaba la interposición de la denuncia.

¹²³ Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia que resuelve la demanda de inconstitucionalidad formulada por el licenciado Santander Tristán Donoso contra la resolución de 21 de abril de 1999 dictada por la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 24 de enero de 2000. Anexo 33.

¹²⁴ Resolución de la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 6 de mayo de 1999. Anexo 28.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Oficio PGN – SG – 048 – 99 del Secretario General de la Procuraduría General de la Nación dirigida a Maribel Cornejo de López, Fiscal Cuarta del Circuito de Panamá, 24 de mayo de 1999. Anexo 29.

¹²⁷ Oficio N° 2399 de la Fiscalía Cuarta del Circuito de Panamá dirigida al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, 24 de mayo de 1008 (sic). Anexo 31.

¹²⁸ Declaración indagatoria rendida por Santander Tristán Donoso ante la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 26 de mayo de 1999. Anexo 32.

Las principales diligencias practicadas en la fase inicial de la investigación incluían: la incorporación del expediente del proceso por extorsión en contra de Walid Zayed en el que constan las autorizaciones para grabar sus conversaciones, así como las gestiones del ministerio público para intervenir seis números telefónicos; declaraciones juradas relacionadas con la forma en que el Procurador Sossa obtuvo el cassette con la grabación de la conversación de Santander Tristán; la declaración de la señora Darelvia Hurtado, Inspectora de la Policía Técnica Judicial, negando haber entregado al Fiscal Ayu Prado, quien dirigía la investigación de la extorsión contra Walid Zayed, el cassette que contenía la conversación en cuestión; y, declaraciones del secretario Álvaro Fabián Miranda Orozco y el Fiscal Ayu Prado, según las cuales había sido la Inspectora Hurtado quien había entregado dicho cassette presuntamente entregado por la familia Zayed. *

El 23 de junio de 1999, la Fiscalía emitió la Vista Penal 232 en la que pidió abrir causa criminal contra Santander Tristán Donoso en virtud de la prueba sumaria aportada y las diligencias practicadas. Además, la fiscal recomendó que se investigara a Darelvia Hurtado por falso testimonio en virtud de que su declaración contradecía lo afirmado por el Fiscal Ayu Prado y lo que consta en el informe secretarial realizado por el señor Miranda Orozco¹²⁹. Posteriormente, la inspectora Hurtado rindió dos declaraciones en las que aceptó haber entregado el cassette¹³⁰.

El 27 de junio de 2000, luego de celebrar la audiencia preliminar, el Juez Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Penal de la Provincia de Panamá decretó el sobreseimiento provisional de Santander Tristán Donoso por el delito genérico contra el honor¹³¹. El juez concluyó que “[n]o ha[b]ía quedado pues debidamente acreditado por parte del Agente Instructor que el hecho falso supuestamente señalado por SANTANDER TRISTÁN el 25 de marzo de 1999 ante una rueda de prensa, no haya sido razonablemente tenido como verdadero” aunado al hecho de que los cargos no se habían formulado de manera adecuada¹³². Esta decisión fue apelada por el Ministerio Público¹³³.

El Segundo Tribunal de Justicia en fecha 31 de agosto de 2001, revocó la decisión del Juez Noveno y en su lugar abrió causa criminal contra Santander Tristán. Asimismo, el Tribunal dispuso “ORDENAR LA COMPULSA de las piezas pertinentes a la esfera Municipal para que se investigue la actuación de la señora DARELVIA HURTADO TERRADO”¹³⁴. Esta investigación nunca fue realizada.

¹²⁹ Vista Penal No. 232, Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial de Panamá, 23 de junio de 1999, pág. 15. de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹³⁰ Durante la audiencia pública celebrada el 11 de julio de 2002, en el marco del proceso contra el señor Santander Tristán por delitos contra el honor, la señora Darelvia Hurtado afirmó haber rendido tres declaraciones en el marco de la investigación de los hechos. Y dijo ratificar las dos más recientes en las que había manifestado que había sido presionada por sus superiores para tergiversar lo sucedido. Acta de audiencia pública en el proceso contra Santander Tristán por delitos contra el honor, 11 de julio de 2002, pág. 4. Anexo 43.

¹³¹ Mientras se proseguía con el proceso de injurias y calumnias contra el señor Tristán, éste interpuso el 25 de abril de 2000 un recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de Panamá en contra de los artículos 172, 173, 173-A, 174 y 175 del Código Penal. La Corte Suprema de Justicia de Panamá rechazó el recurso en sentencia de 24 de mayo de 2000, señalando que “estas disposiciones ya han sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación Judicial”, la cual mediante fallo de 28 de octubre de 1998 declaró que no eran inconstitucionales. Asimismo, indicó que “[a]nte estas circunstancias no procede una nueva revisión de las normas acusadas de inconstitucional, puesto que [...] las decisiones emitidas por el Pleno de esta Corporación son finales, definitivas y obligatorias, y por consiguiente, el contenido de dicha advertencia es cosa juzgada”. Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, 24 de mayo de 2000. Anexo 43 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹³² Acta de Audiencia Preliminar No. 101 emitida por el Juez Noveno de Circuito Penal del Primer circuito Penal de la Provincia de Panamá, 27 de junio de 2000. Anexo 34.

¹³³ Sustentación de apelación presentada por la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial de Panamá, 12 de julio 2000. Anexo 34

¹³⁴ Auto 2da. No. 160 del Segundo Tribunal de Justicia, 31 de agosto de 2001, pág. 18. Anexo 36.

El 25 de octubre de 2001 el Procurador Sossa presentó, a través de su apoderado especial, un incidente de daños y perjuicios contra Santander Tristán por la suma de un millón cien mil balboas (correspondiente a un millón cien mil dólares), por los supuestos daños morales y materiales consecuencia del delito que se le imputaba¹³⁵.

El día 11 de julio de 2002 se celebró la audiencia pública con la participación del Fiscal del Ministerio Público, el abogado incidentista Emilio Royo Linares, el abogado de la defensa Sydney Sittón y Santander Tristán Donoso. En dicha audiencia se recibió testimonio de la Inspectora de la Policía Técnica Judicial Darelvia Hurtado, quien explicó que había rendido hasta entonces cuatro declaraciones en el marco del proceso y se retractó por haber afirmado inicialmente que no había entregado el cassette al Fiscal Ayu Prado, reafirmando las declaraciones posteriores en donde dijo sí haberlo entregado¹³⁶. Igualmente, declaró Álvaro Fabián Miranda, Secretario de la Fiscalía, quien afirmó que el Fiscal Ayu Prado le había dicho que había recibido el cassette de la Inspectora Hurtado, lo que se estableció en el informe secretarial correspondiente, y que según recordaba, el señor Zayed había decidido grabar las llamadas de su residencia¹³⁷. También, se recibió la declaración de Walid Zayed, quien realizó un recuento de las gestiones y grabaciones realizadas en el marco de la investigación de la extorsión de la que fue objeto y negó que su padre hubiese realizado la grabación de la conversación que sostuvo con Santander Tristán¹³⁸.

A pesar de que la Fiscalía había sido enterada de que el señor Tristán se encontraba fuera del país por motivos de estudio, ésta solicitó el 15 de enero de 2002 al juzgado del Primer Circuito Judicial de Panamá que remitiera oficio a las oficinas de la INTERPOL con el objeto de que se ubicara a la víctima para continuar con el proceso por el delito contra el honor del Procurador General de la Nación¹³⁹. El 23 de mayo de 2002, el Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito admitió la solicitud presentada por la Fiscalía ya que la consideraba como “necesario para ubicar a Santander Tristán Donoso” mediante la ayuda de la INTERPOL¹⁴⁰.

El 12 de junio de 2002, encontrándose el señor Tristán de regreso en Panamá, la Fiscalía solicitó al juzgado la conducción de la víctima mediante la Policía Técnica Judicial o la Policía Nacional para cumplir con la notificación del auto de enjuiciamiento dictado en su contra¹⁴¹. Al día siguiente, la Fiscalía solicitó la imposición al acusado de una medida cautelar personal consistente en la prohibición de abandonar el territorio nacional sin autorización judicial y el deber de presentarse periódicamente en un tribunal competente, por considerar que estaba abstrayéndose del radio de acción de la justicia¹⁴².

* El 16 de enero de 2004, el Juzgado Noveno de Circuito de lo Penal de la Provincia de Panamá absolvió al señor Tristán Donoso como autor de los delitos de calumnia e injuria en perjuicio del

¹³⁵ Incidente de daños y perjuicios promovido en el marco del proceso penal por delitos contra el honor seguido contra Santander Tristán Donoso, 25 de octubre de 2001. Anexo 37.

¹³⁶ Acta de audiencia pública en el proceso contra Santander Tristán por delitos contra el honor, 11 de julio de 2002., pág. 3 a 14. Anexo 43.

¹³⁷ *Ibíd.*, págs. 14 a 22.

¹³⁸ *Ibíd.*, págs. 22 a 45.

¹³⁹ Solicitud de diligencia a INTERPOL, Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 15 de enero de 2002. Reiteración de solicitud de diligencia a INTERPOL, Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 7 de marzo de 2002.

¹⁴⁰ Auto N° 139 del Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, 23 de mayo de 2002. Anexo 40.

¹⁴¹ Solicitud de conducción, Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 12 de junio de 2002. Anexo 41.

¹⁴² Solicitud de medidas cautelares personales realizada por la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 13 de julio de 2002. Anexo 42.

Procurador General de la Nación aduciendo que “las principales piezas de convicción que conforman el presente dossier no demuestran con la certeza jurídica requerida en estos casos, que haya mediado dolo por parte del señor SANTANDER TRISTÁN DONOSO, ya que no existen pruebas testimoniales que respalden la posición de que él mismo al atribuir la grabación ilícita de su llamada al querellante, tenía conocimiento de la procedencia real del mismo”¹⁴³.

La Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial de Panamá y el Procurador General de la Nación presentaron recursos de apelación contra dicha resolución ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá los días 10 y el 26 de febrero de 2004, respectivamente¹⁴⁴. Por su parte, el señor Santander Tristán Donoso presentó su oposición a dichos recursos 15 de marzo del mismo año¹⁴⁵.

Finalmente, el 1 de abril de 2005, el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá compuesto por tres magistrados suplentes, revocó la sentencia de primera instancia y condenó al señor Tristán Donoso como autor del delito de calumnia en perjuicio del Procurador General de la Nación “a 18 meses de prisión y a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término”. En la misma sentencia se reemplazó la pena de prisión impuesta por 75 días multa, calculados en setecientos cincuenta balboas, suma que el señor Tristán Donoso debía pagar en un plazo de 6 meses¹⁴⁶.

El tribunal señaló al emitir su decisión que “[n]o resultan aceptables los argumentos esgrimidos por el juzgador de la primera instancia cuando absuelve al procesado, señalando que no existe animus injuriandi, porque el actor no tenía certeza de que sus imputaciones contra el señor Sossa eran falsas”. Por el contrario, el Tribunal señaló que “el bien jurídico tutelado en estos casos quedaría desprovisto de toda protección legal si se acepta que el mero convencimiento de la veracidad de quien realiza una imputación, aunque sea falsa, resulta de por sí suficiente para legitimar una comprobada agresión al honor”, ya que debe además demostrarse la necesaria diligencia para la búsqueda de lo cierto antes de difundir información¹⁴⁷.

En la sentencia además se condenó al señor Tristán al pago de una indemnización por daño material y moral en contra del Procurador General de la Nación “en la cuantía que quede establecida”¹⁴⁸.

El magistrado ponente en la sentencia disintió de la mayoría y emitió un voto salvado en el que indicó que había llegado a la conclusión “de que merecía confirmar [la sentencia recurrida] en todas sus partes; ello en razón de que los elementos probatorios incorporados en el proceso, son insuficientes para concluir señalando que hubo dolo en el actuar del querellado SANTANDER TRISTÁN; pues, los mismos no establecen de manera categórica de que éste al atribuirle la

¹⁴³ Sentencia del Juzgado Noveno del Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 16 de enero de 2004, pág. 27. Anexo 44.

¹⁴⁴ Recurso de apelación presentado por la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 10 de febrero de 2004. Anexo 45. Recurso de apelación presentado por el Procurador General de la Nación, 26 de febrero de 2004. Anexo 46.

¹⁴⁵ Oposición a los recursos de apelación presentada por el señor Santander Tristán Donoso, 15 de marzo de 2004. Anexo 47.

¹⁴⁶ Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005. Anexo 47 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁴⁷ *Ibid.*, pág. 11-12.

¹⁴⁸ Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005. Anexo 47 de la demanda de la Ilustre CIDH.

grabación ilícita de su llamada al querellante, tenía pleno conocimiento de la procedencia real de la misma”¹⁴⁹.

La ejecución de esta sentencia y la determinación del monto de la indemnización civil debida se encuentran suspendidas desde el 15 de septiembre en virtud de la medida cautelar ordenada por la Ilustre Comisión Interamericana a solicitud de los peticionarios en el marco del proceso internacional¹⁵⁰.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. El Estado de Panamá violó el Derecho a la Libertad de Expresión del señor Santander Tristán (artículo 13 CADH) en relación con el incumplimiento de la obligación general de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 CADH) y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 CADH)

Como fue señalado en el desarrollo de los hechos del presente caso, el entonces Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, interpuso una querrela en contra de Santander Tristán por los delitos de injurias y calumnias. De esta manera, con base en los artículos 172, 173 y 173 A del Código Penal vigente, se procede a procesar penalmente al señor Tristán por el delito de calumnia y se le condena a 18 meses de prisión, pena que se reemplazó por 75 días multa, estimados en la suma de 750 balboas (equivalentes a 750 dólares americanos). Además, se le inhabilitó para el ejercicio de funciones públicas, y se le condenó al pago de una indemnización por daño material y moral causado al Procurador¹⁵¹.

La Comisión Interamericana sostuvo en su demanda que las figuras penales de calumnia e injuria constituyen medidas desproporcionadas y por tanto innecesarias para proteger el honor¹⁵². A la vez, consideró que el proceso penal y la condena penal contra el señor Santander Tristán Donoso desalienta el debate público sobre asuntos que afectan a la sociedad panameña. Por lo expuesto, la Comisión Interamericana señaló que el Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la Libertad de Expresión de Santander Tristán Donoso.

Sin perjuicio de concordar con las conclusiones de la Comisión, deseamos efectuar algunas consideraciones adicionales, para lo cual dividiremos nuestra argumentación en tres aspectos. En primer lugar, sostendremos que la sola tipificación de los delitos de calumnia, injuria, y difamación restringe la libertad de expresión de manera innecesaria y desproporcionada; luego explicaremos cómo en el caso concreto el proceso judicial seguido al Sr. Tristán y la posterior condena penal se transformó en un mecanismo indirecto de restricción de la libre expresión; finalmente, argumentaremos que el

¹⁴⁹ Salvamento de voto del Magistrado Rolando A. Quesada Vallespi a la sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005. Anexo 47 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁵⁰ Nota de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se informa que se ha solicitado al Ilustre Estado de Panamá la adopción de medidas cautelares, 21 septiembre de 2005. Anexo 52.

¹⁵¹ En relación con la indemnización por daño material y moral, el Tribunal no estableció un monto sino que señaló dicho pago sería “en la cuantía que quede establecida”. La ejecución de la sentencia se encuentra suspendida desde setiembre del 2005 por el otorgamiento de medidas cautelares por parte de la CIDH. Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005. Anexo 47 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁵² Demanda de la Ilustre CIDH, párr. 163.

Estado de Panamá también ha violado la libertad de expresión de la víctima por cuanto la práctica judicial de imponer sanciones pecuniarias desproporcionadas, también constituye un mecanismo indirecto de restricción a este derecho.

1. La tipificación de los delitos de calumnia, injuria y difamación en Panamá constituye una restricción innecesaria y desproporcionada a la libertad de expresión

Esta representación considera que la tipificación de los delitos contra el honor que existía en Panamá y que fue aplicada para enjuiciar y sancionar al señor Santander Tristán es violatoria del derecho a la libertad de expresión (artículo 13 CADH). Además en virtud de dicha tipificación el Estado de Panamá también es responsable de incumplir con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivo el citado derecho (artículo 2 CADH).

La Corte Interamericana señaló que el artículo 2 de la CADH

“[...] obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por aquélla.”¹⁵³

La legislación panameña que contempla los denominados delitos contra el honor está prevista en el Título III del Código Penal vigente. Así, los artículos 172, 173 y 174 tipifican la conducta de calumnias, injurias y difamación respectivamente.

Con base en ésta normativa, el Segundo Tribunal Superior de Justicia condenó a Santander Tristán. En esta sentencia el Tribunal señala que “[...] se tiene en este caso como infringida en perjuicio de JOSÉ ANTONIO SOSSA la prohibición penal plasmada en el artículo 172 de este cuerpo de leyes que reprocha la conducta de atribuirle falsamente a una persona la comisión de un hecho punible”¹⁵⁴

Aunque en principio la tipificación de los delitos de calumnia, injuria, y difamación podría estar concebida como una restricción establecida debidamente por la ley, cuyo objetivo es la protección de la honra de una persona¹⁵⁵, es nuestra consideración que esta legislación no es necesaria para proteger este derecho, o sea, no cumple con uno de los requisitos fundamentales que supone el escrutinio para medir las restricciones legítimas a la libertad de expresión.

Tal como ha sido advertido por la Corte:

“la 'necesidad' y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar este objetivo debe escogerse e aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar no es

¹⁵³ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 89.

¹⁵⁴ Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005. Anexo 47 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁵⁵ El artículo 13.2. de la CADH establece expresamente “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” como un fin legítimo.

suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo¹⁵⁶.”

De acuerdo al estándar fijado por la Honorable Corte, por la importancia que tiene el derecho a la libertad de expresión para garantizar un debate abierto y amplio, y fortalecer el sistema democrático en nuestras sociedades¹⁵⁷, sus restricciones deben estar sometidas a un escrutinio estricto.

Dicho escrutinio supone no utilizar la vía penal para sancionar la injuria y la calumnia, debido a las consecuencias gravosas que provoca el sometimiento a un proceso criminal y el efecto inhibitor que conlleva. Solo se debe acudir a la sede penal cuando sea absolutamente imprescindible por resultar insuficientes otras formas de reacción jurídica. En este sentido, el derecho penal tiene un carácter subsidiario¹⁵⁸.

La Honorable Corte también ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta reprochable¹⁵⁹.

En efecto, la existencia de medios menos restrictivos para alcanzar la protección de la reputación de las personas hace que las figuras penales de calumnia, injuria, y difamación devengan en un medio innecesario para lograr el objetivo legítimo perseguido. Esta posición es coincidente con la doctrina sobre la materia. Así el jurista Raúl Zaffaroni ha sostenido:

“Creemos que sin duda el honor debe ser objeto de tutela jurídica, pero esta tutela no la proporcionan tipos penales de cuestionable legalidad. Parece asistirle razón, tanto para una mejor protección de la víctima como de la libertad de expresión, a quienes postulan su descriminalización y su reemplazo por un modo práctico y sencillo de hacer efectiva la responsabilidad civil”¹⁶⁰.

En igual sentido, el Juez Sergio García Ramírez, en su voto concurrente en la sentencia de Herrera Ulloa vs. Costa Rica, es vehemente en afirmar que la despenalización no significa ni autorización ni impunidad, éste justifica que la vía civil es especialmente adecuada en la reparación de supuestas afectaciones al honor, la buena fama y el prestigio de los particulares, por cuanto a través de una resolución civil se puede lograr una declaración de ilicitud de la conducta, además una reparación por el daño moral y material causado y finalmente porque entraña, para satisfacción social, el reproche jurídico que merece una conducta ilícita¹⁶¹.

¹⁵⁶ Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr.46.

¹⁵⁷ *Ibid*, párr. 69. Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 151.

¹⁵⁸ SCHÜNEMANN, Bernard. ¿Existen en un Estado de Derecho restricciones constitucionales para el Derecho Penal? Justicia Penal y Estado de Derecho. 1era Edición. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental, 2007. Pág. 26.

¹⁵⁹ Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 104.

¹⁶⁰ ZAFFARONI, Eugenio R. Las limitaciones a la libertad de prensa utilizando el poder punitivo formal en América Latina, en Justicia Penal y Libertad de Prensa, Tomo I llanud, Costa Rica, 1993. p. 18.

¹⁶¹ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Voto concurrente, Juez Sergio García Ramírez, párrafos 17 y 18.

Por otra parte, en el sistema interamericano la penalización de la crítica sobre las actuaciones de funcionarios públicos o de personas privadas involucradas en el debate de asuntos de interés público es inadmisibles¹⁶². Por ello, considerando que el umbral diferente de protección al honor de las personas privadas y de las personas o funcionarios públicos no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actuaciones de una persona determinada¹⁶³, se debe principalmente distinguir la crítica que se refiera a asuntos de interés público de aquella que no lo es. Esta diferencia es omitida en la legislación panameña.

La importancia que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre cuestiones de interés público, exige el mayor control sobre cualquier tipo de restricción y merece una especial consideración. De ahí que las limitaciones a la crítica respecto de este tipo de asuntos deben ser las mínimas.

En el caso *Herrera Ulloa*, esta Honorable Corte sostuvo:

“[...] es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público”¹⁶⁴.

La legislación panameña que fue aplicada al caso de Santander Tristán no permite el debate abierto y transparente sobre asuntos de naturaleza pública, y crea el temor a difundir informaciones con el grave detrimento que ello implica para el eficaz funcionamiento del sistema democrático, más aún cuando están implicados asuntos de interés público¹⁶⁵.

Inclusive, dicha legislación contempla privilegios para los funcionarios públicos, ya que de acuerdo con el artículo 180 del Código Penal vigente, para presentar una querrela contra terceros por delitos contra el honor se les exonera a los funcionarios públicos de presentar prueba sumaria, y basta con la mera “comunicación escrita del ofendido” para que el querrellado compareciera ante el funcionario de instrucción. En forma contraria, el resto de los ciudadanos sí requieren acompañar su querrela con la prueba sumaria de su relato. Este privilegio, sumado al hecho que los delitos contra el honor, una vez presentada la querrela, también son perseguidos por el Estado, nos lleva a

¹⁶² La posición que defendemos va más allá de lo sostenido por la Ilustre Comisión en la medida que ella sostiene que las violaciones al artículo 13 de la Convención se configuran por el sometimiento al proceso penal y la imposición de la sanción penal únicamente.

¹⁶³ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 69.

¹⁶⁴ *Ibid*, párr. 28.

¹⁶⁵ Esto produce lo que la doctrina y jurisprudencia estadounidense denomina el “chilling effect”. Cf. entre otros, el pronunciamiento de la Corte Suprema estadounidense en el caso *New York Times v. Sullivan*. Cf. Corte Sup. Just. EEUU, 376 US 254 (1964).

concluir que en la práctica estos delitos tienen el mismo efecto que el denominado delito de desacato.

La existencia de este tipo de legislación ya ha sido definida como una restricción ilegítima la libertad de expresión. La Comisión Interamericana ha considerado que la aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad, además de que dicha distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles¹⁶⁶. Por su parte, la Corte Interamericana consideró en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile* que la legislación sobre desacato aplicada a la víctima establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, lo cual suprimía el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringía innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.¹⁶⁷

En el caso en estudio el ex Procurador presentó la querrela en perjuicio de Santander Tristán, y la Fiscalía la continuó gestionando, de esta manera el Ministerio Público no sólo realizó diligencias de investigación sino que presentó requerimiento para que se abriera la causa criminal. Así, en reiteradas ocasiones recurrió las resoluciones judiciales hasta lograr la condena del señor Santander Tristán. Se desprende que la labor desplegada por el Ministerio Público fue más que complaciente con los intereses del ex Procurador por encima de los intereses colectivos de proteger el debate abierto y transparente sobre asuntos de interés público. Éste hecho no fue un incidente aislado basado en la influencia que pudiera tener del ex Procurador Sossa; era la práctica común para la protección de los funcionarios públicos. Situación que era aprovechada por éstos para utilizar los delitos contra el honor como mecanismos para acallar la crítica en su contra.

Precisamente sobre la situación panameña, la Relatoría para la Libertad de Expresión indicó en su informe para el año 2001, que se

“[...] continúa observando con preocupación la utilización de las figuras penales de calumnias e injurias por parte de algunos funcionarios públicos en Panamá. El inicio de estos juicios está destinado a silenciar la crítica de algunos periodistas o medios de comunicación sobre el desempeño en la gestión pública de funcionarios y/o personas públicas.¹⁶⁸”

A su vez la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá en su Informe Especial sobre Democracia, Libertad de Expresión y procesos contra el Honor del año 2002 mencionó:

“Entre las principales razones que nos colocan como país de atención en esta materia [refiriéndose a la libertad de expresión] se menciona, con mayor insistencia, el alto número de procesos contra periodistas y comunicadores sociales, que según esta investigación, alcanza la cifra de 80 procesos. Esta situación nos debe llevar a reflexionar sobre varios puntos.

¹⁶⁶ CIDH. Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana, 1994, párr. 34. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/94span/cap.V.htm>

¹⁶⁷ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 88.

¹⁶⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2001, párr. 175

Primero, la falta de tolerancia de funcionarios públicos ante las críticas que se les hacen. Es un principio reconocido en la doctrina y jurisprudencia internacional que los funcionarios deben tener, desde el momento en que se lanzan a la vida pública, una mayor tolerancia frente a la auditoría ciudadana, frente al escrutinio y la crítica, e incluso ante las burlas y ridiculizaciones a través de caricaturas y fотomontajes.

Segundo, la aplicación que se le está dando a las normas penales que tipifican la calumnia y la injuria y a las normas correspondientes del proceso penal, por parte de Jueces y Fiscales, en muchas ocasiones se convierte en acoso judicial.¹⁶⁹

El caso Santander Tristán es un ejemplo claro de la falta de tolerancia a que alude la Defensoría del Pueblo, toda vez que cuando éste denuncia haber sido víctima de una intervención telefónica ilegal y una posterior divulgación de su conversación por parte del ex Procurador Sossa, lo hace con la intención de llamar la atención sobre tan preocupante situación y que la denuncia de su caso sirviera para detener esas arbitrariedades, que a su criterio eran contrarias al compromiso con la construcción de un Estado de Derecho¹⁷⁰. Éste es el tipo de debate que el artículo 13 de la Convención intenta promover y proteger. Sin embargo, resulta evidente que la querrela que presenta el Procurador José Antonio Sossa en su contra tenía como propósito intimidarlo y desviar la atención sobre la crítica que se le estaba haciendo por su presunta participación en intervenciones telefónicas ilegítimas. La mera tipificación de los delitos contra el honor permitió al Procurador Sossa utilizar esas figuras para silenciar la crítica en su contra. Como lo señaló el propio Santander Tristán en su declaración ante la Comisión Interamericana:

“[...] yo me siento que sin necesidad de sentencia, he sido castigado severamente, he sido aplastado diría yo, con saña, con acciones totalmente desproporcionadas e injustificadas...”¹⁷¹

En conclusión, al establecerse sanciones penales por manifestaciones que puedan calificarse violatorias a la honra y la dignidad de una persona, sin hacer una distinción en razón del carácter de interés público que tenga la denuncia, lo que se crea es un efecto de intimidación.

Finalmente, es importante indicar que la legislación panameña prevé la comprobación de la verdad, también denominada, exceptio veritatis, como mecanismo para eximir de pena a quien cometa algún delito contra el honor¹⁷². Tratándose de de la protección a la libertad de expresión, dicha previsión ha sido fuertemente criticada.

En este orden de ideas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la libertad de expresión merece protección incluso cuando la veracidad de la información no pudo ser garantizada. En el caso *Thorgeirson v. Islandia*, por ejemplo, dicho tribunal resolvió que era contraria

¹⁶⁹ Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor de 2002 de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá. Pág. 8. Anexo 2.

¹⁷⁰ Testimonio del señor Santander Tristán Donoso en la audiencia celebrada durante el 118° Período Ordinario de Sesiones de la CIDH, 20 de octubre de 2003. Anexo 1 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² El artículo 176 del Código Penal vigente señala que “El acusado de calumnias quedará exento de pena probando la verdad de los hechos imputados. Al acusado de injuria sólo se le admitirá pruebas sobre la verdad de sus imputaciones, cuando éstas vayan dirigidas contra servidores públicos, corporaciones públicas y privadas, en razón de los actos relativos al ejercicio de sus funciones, siempre y cuando no se refieran a la vida conyugal o privada del ofendido.” Anexo 12.

al derecho a la libre expresión la condena por difamación de un periodista por haber denunciado a la policía por actos de arbitrariedad y violencia, cuando aquél se basó en la versión de otras personas¹⁷³.

En términos similares, la Corte Interamericana ha sostenido que constituía una restricción indebida a la libertad de expresión el hecho de que, en el marco de un proceso penal, el juez hubiera descartado la *exceptio veritatis* en razón de que el acusado no logró probar la veracidad de sus señalamientos en contra de un funcionario público, sino que sólo pudo demostrar que el mismo había sido cuestionado a nivel periodístico en Europa. Esta exigencia, en palabras de la Corte, “entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención”¹⁷⁴.

En efecto, la posibilidad de que una persona sea condenada por emitir informaciones de interés público en razón de que aquéllas contengan inexactitudes respecto de un funcionario o una figura pública, crea el claro riesgo de la autocensura con el consiguiente detrimento de la libertad de expresión. Es evidente que sólo se puede condenar al autor de una información reputada inexacta, que afecta el honor de un funcionario o personalidad, si ha actuado con conocimiento efectivo de la falsedad de aquélla o negligencia manifiesta.

La libertad de expresión estaría gravemente vulnerada si se exigiera que el informador verifique y garantice la veracidad de la información; y si la imposición de la condena se fundamentara en la sola corroboración objetiva de que las afirmaciones no son verídicas. En la práctica, estas exigencias fueron hechas a Santander Tristán, quien por no lograr comprobar la veracidad de sus afirmaciones respecto de la participación del ex Procurador Sossa en la grabación ilegal de su conversación telefónica, fue condenado por el delito de calumnias.

En otras palabras, si en el proceso seguido contra Sossa se hubiese comprobado su responsabilidad por los graves delitos denunciados, la consecuencia necesaria hubiese sido la absolutoria de Santander Tristán por el delito de calumnias. De esta manera, sin decirlo expresamente, el Tribunal aplica la llamada *exceptio veritatis* lo cual es una exigencia innecesaria y excesiva que limita la libertad de expresión.

En resumen, la tipificación de los delitos de injurias, calumnias y difamación en Panamá no cumple con los estándares internacionales en materia de libertad de expresión. Se utiliza el sistema penal para dirimir responsabilidades ulteriores y éste es un mecanismo innecesario y desproporcionado para proteger la honra y la dignidad. Además, no se respeta el principio según el cual las personas públicas o privadas involucradas en asuntos de debate público deben estar sometidas a un mayor control ciudadano y por ende cualquier sanción por realizar críticas hacia éstos debe ser inadmisibles y se exige la verificación de la verdad de la información que se denuncia. Todo ello convierte el tipo en un medio de restricción indebida a la libertad de expresión.

Con base en las anteriores consideraciones los representantes de la víctima solicitamos a la Honorable Corte que declare al Estado panameño responsable de violar los derechos contenidos en los artículos 13.1 y 13.2 de la CADH en relación con el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

¹⁷³ Eur. Court H.R., Case of Thorgeir Thorgeirson v. Islandia. Judgement of 25 June, 1992, para. 65.

¹⁷⁴ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 132 y 133.

2. El proceso y la condena penal a la que se sometió al señor Santander Tristán devino en una restricción indirecta a la libertad de expresión

El artículo 13.3 de la Convención Americana establece:

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

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

Los representantes de la víctima coincidimos con el planteamiento realizado por la Ilustre Comisión y afirmamos que el sometimiento a proceso por los delitos de calumnia, injuria y difamación, y la posterior imposición de una condena penal vulnera la libertad de expresión en la medida en que se erigen como medios indirectos de restricción a la libertad de expresión.

En el caso *Canese*, la Corte advirtió que la condena penal y las restricciones a la libertad personal durante el tiempo de tramitación del proceso constituyen medios indirectos de restricción de la libertad de expresión¹⁷⁵.

Como ya hemos señalado, el Defensor del Pueblo de Panamá al analizar la situación específica del país señaló en su informe correspondiente al año 2005 señaló que la mayoría de las personas acusadas de calumnia e injuria por funcionarios públicos, no van a parar a la cárcel. De esta manera las querellas por calumnia e injuria se han constituido en Panamá en un medio para restringir la libertad de expresión. El caso que se denuncia es un ejemplo de cómo se utilizó el proceso penal como un mecanismo que condujo a la autocensura.

Claramente dicho proceso tuvo un efecto inhibitorio del derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán. Por lo demás, éste proceso culminó con la imposición de una condena penal que agravó dicho efecto.

Sobre la base de lo expuesto, solicitamos a la Honorable Corte que declare que el Estado de Panamá violó los derechos contenidos en artículos 13.1 y 13.3 de la Convención Americana, en relación con el incumplimiento de las obligaciones contenidas en art. 1.1 de la misma.

3. Las sanciones pecuniarias desproporcionadas también constituyen un medio de restricción indirecto a la libertad de expresión

¹⁷⁵ Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 107. En su sentencia la Corte sostuvo: “Asimismo, el Tribunal considera que, en este caso, el proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de ocho años y las restricciones para salir del país durante ocho años y casi cuatro meses constituyeron medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese. Al respecto, después de ser condenado penalmente, el señor Canese fue despedido del medio de comunicación en el cual trabajaba y durante un período no publicó sus artículos en ningún otro diario”.

De acuerdo con lo señalado supra, cuando la crítica que se realiza es en relación con funcionarios públicos o personas privadas involucrados en asuntos de interés público, no debe haber ningún tipo de sanción, ni penal ni civil, por cuanto este tipo de crítica es legítima y se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión contemplado en el artículo 13 de la Convención Americana.

La denuncia por la cual Santander Tristán fue sometido al proceso penal, se encuadra en este supuesto, por ende al haberlo condenado penalmente y además sancionado con el pago de una indemnización civil –cuyo monto deberá ser determinado en la vía civil– se violó su derecho a la libertad de expresión. Adicionalmente, la practica de los funcionarios públicos de solicitar indemnizaciones pecuniarias desproporcionadas, unido a la ausencia de parámetros en la legislación panameña para regular los montos, genera una restricción indirecta de dicho derecho.

Ahora bien, tratándose de la protección del derecho a la honra, hemos sostenido que la vía civil es la idónea para determinar posibles infracciones a este derecho. Sin embargo, ante el ejercicio abusivo de la reparación civil en la realidad panameña, cabe preguntarse bajo qué condiciones estaría permitida la aplicación de sanciones civiles de manera que estas no constituyan a su vez, mecanismos de inhibición y restricción indirecta a la libertad de expresión.

En primer lugar, cabe considerar que la responsabilidad civil surge a partir de la comisión de un daño, y su principal objetivo es la plena restitución (*restitutio in integrum*), o sea el restablecimiento de la situación al estado anterior al sufrimiento de dicho daño. Lo anterior es coincidente con el propósito de las reparaciones en el ámbito del derecho internacional.

Tratándose de violaciones del derecho a la honra, la *restitutio in integrum* encuentra plena satisfacción en el fortalecimiento de mecanismos para hacer efectivo el derecho de rectificación y respuesta. La Corte Interamericana ha interpretado precisamente que el artículo 14 de la Convención Americana contempla dicho derecho, y que la lectura conjunta de este artículo con el 1.1 y 2 de la Convención, significa que todo Estado Parte que no haya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir ese fin.¹⁷⁶

Por otra parte, el uso de la retractación también resulta ser una medida proporcionada y adecuada para proteger la honra y la dignidad de una persona, o bien, como lo señalara el Juez García Ramírez el valor de la sentencia condenatoria, *per se*, es un medio de reparación o satisfacción moral¹⁷⁷. En algunas legislaciones, se han aplicado remedios distintos a la indemnización pecuniaria¹⁷⁸.

En última instancia, en casos que no sea posible la restitución de la situación a su estado anterior, se deben establecer otras medidas de reparación, dentro de éstas, es común la fijación del pago de

¹⁷⁶ Corte IDH. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7OC/7, párr. 32.

¹⁷⁷ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Voto concurrente, Juez Sergio García Ramírez, párr. 18.

¹⁷⁸ Así por ejemplo, en los casos de México y Panamá la legislación civil prevé la publicación de la sentencia condenatoria como una medida de reparación adicional. DIEZ, José Luis. La resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina: una visión histórico comparativa, pág. 357. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1943/20.pdf>

una indemnización económica como compensación de los daños ocasionados. La Corte Interamericana ha referido que la fijación de un monto de indemnización económica depende del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial, y que ésta no puede implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.¹⁷⁹

En este sentido, las infracciones que se impongan por las violaciones del derecho a la honra deben cumplir con dicha finalidad, sea, la compensación del daño, pero ésta debe estar acorde con la situación. Cualquier otra interpretación implicaría un enriquecimiento sin causa, y no estaría justificada dentro del esquema de una sociedad democrática y justa.

Es decir toda sanción debe cumplir con el requisito de proporcionalidad. El Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión del año 2006 rescata que

(...) La protección del honor y la reputación en tales supuestos debe efectuarse a través del derecho de rectificación o respuesta y por medio de sanciones civiles **proporcionadas**, dictadas en procesos que tomen en cuenta los parámetros del Principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹⁸⁰. (el resaltado no es del original)

Sobre esta cuestión, en un caso específico el Tribunal Europeo consideró que la severidad de la sentencia y la magnitud de los montos de compensación impuestos por el Estado resultaban desproporcionadas, teniendo en cuenta la importancia de la protección a la libertad de expresión.¹⁸¹

La imposición de sanciones pecuniarias desproporcionadas también puede provocar la quiebra y consecuente cierre de medios de comunicación, o bien, la quiebra y empobrecimiento de periodistas u otras personas¹⁸².

Por otra parte, como señalamos previamente, para determinar si las acciones civiles que avanzan sobre la protección del honor y la reputación son legítimas o no, es necesario distinguir entre personas particulares y las personas públicas o privadas involucradas en debates de interés público.

Adicionalmente, tal y como lo establece el Principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión "...debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo

¹⁷⁹ Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párrs. 41 y 42. Además *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78, párr. 36; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 63; y *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 79.

¹⁸⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2006, párr. 37.

¹⁸¹ En éste caso un primer peticionario denunció haber sido obligado a pagar la suma aproximada de siete mil novecientos sesenta y cinco euros (€ 7,965) y que él, junto con otros y la empresa peticionaria, también fueron obligados a pagar en forma conjunta la suma de veintinueve mil cuatrocientos euros (€ 29,400). Eur. Court H.R., *Case of Karhuvaara and another v Finland*, Judgement of 16 november, 2004, para. 53.

¹⁸² Así por ejemplo, en el año 2005 en la demanda que hiciera el Magistrado Winston Spadafora contra Editora Panamá América (EPASA) y los periodistas Gustavo Aparicio y Jean Marcel Chéry por la suma de 2 millones de balboas (equivalentes a dos millones de dólares), el Juez Duodécimo de Circuito de lo Civil de Primer Circuito Judicial de Panamá ordenó el secuestro (embargo) de los periodistas. Diario La Prensa, 17 de agosto de 2005. También se aplicó esta medida contra la emisora radial "La Exitosa", debido a una demanda interpuesta por el ex director de la Caja de Ahorros Carlos Raúl Piad. Esta emisora debió pagar una fianza de 61 mil dólares para eliminar la medida de secuestro. Diario La Prensa, 2 de abril de 2005. Evidentemente de prosperar ambas medidas se pondría en riesgo la estabilidad económica de las empresas y de los periodistas demandados.

intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”.

Dicho Principio establece el estándar de la real malicia, el cual se traduce en la imposición de sanciones civiles en aquellos casos que exista información falsa, producida con la intención expresa de causar un daño, o con un pleno conocimiento de que dicha información era falsa, o manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”.¹⁸³ Esto es, las personas que realicen denuncias sobre asuntos de interés público sin la intención de causar un daño aunque con ello se afecte el honor de otras personas, no podrían ser objeto de responsabilidad civil alguna.

En el caso panameño, las indemnizaciones económicas pueden surgir como consecuencia de la interposición de un proceso de naturaleza civil independiente o bien, como una acción subsidiaria dentro de un proceso penal.

El Código Civil panameño prevé la responsabilidad civil por daños materiales y morales¹⁸⁴. El monto de la indemnización lo determina el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la víctima, así como las demás circunstancias del caso.¹⁸⁵

En la sede penal, de acuerdo con el artículo 119 del Código Penal, la comisión de un delito también genera responsabilidad civil. Así, la acción civil que se deriva de la comisión de delitos de calumnia e injuria se extingue un año después de que la víctima tuviera conocimiento del agravio, o de la sentencia penal que establece la responsabilidad por la expresión calumniosa o injuriosa. La regulación específica de las reparaciones ordenadas en sede penal, cuando el ofendido no haya optado por la vía civil, establece en los casos de calumnia e injuria lo siguiente:

“La reparación del daño comprende en todo caso, el resarcimiento de los daños morales y materiales que el delito ocasione y los gastos en que haya incurrido el ofendido, incluidos los honorarios de abogado. El monto de la indemnización será fijado por el Tribunal, previo ejercicio de todos los medios probatorios que el Código Judicial establece...”¹⁸⁶

Ni la legislación civil, ni las previsiones del Código Penal respecto de indemnizaciones civiles, contemplan claramente los estándares enunciados anteriormente, esto significa que no se realiza una distinción respecto del tipo de crítica que se realiza (en relación con personas particulares o personas públicas), no se establece el estándar de la real malicia ni el fin compensatorio y no contiene medidas para garantizar la proporcionalidad de la sanción.

¹⁸³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2000, párr. 46

¹⁸⁴ Así, el artículo 1644 del Código Civil establece que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.” De acuerdo con el Artículo 1644a. dicho daño comprende tanto el material como el moral, definiendo éste último como “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.” Anexo 15. Además en este sentido ver Sánchez González (Salvador), Libertad de Expresión: Responsabilidades ulteriores y medios indirectos de restricción, Revista Panameña de Política, No. 1, enero-junio, 2006, págs. 138 y ss. Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/Docs/Informe%20Libertad%20de%20Expresion%20Panama.pdf>

¹⁸⁵ Artículo 1644 a del Código Civil. Ley No. 2 de 22 de agosto de 1916. Anexo 15.

¹⁸⁶ Artículo 16 de la Ley No. 1 de 1988. Anexo 14.

Precisamente respecto del monto de las indemnizaciones civiles fijadas por las autoridades judiciales, en Panamá se han hecho señalamientos sobre la magnitud de estas, en tal sentido, el jurista Salvador Sánchez afirma:

“Sabemos de un fallo de 30 de abril de 1993 del Primer Tribunal Superior de Justicia, que fijó una indemnización por ese concepto de B/. 3.000.00.¹⁸⁷ Sin embargo, en otra del mismo grado de 19 de enero de 1994 se establecía una condena por B/.40.000.00; otra de 15 de septiembre de 1995 por B/.100.000.00; otra de 5 de marzo de 1996 por B/. 125.000.00 confirmada esta última por la Corte Suprema de Justicia en fallo de 21 de agosto de 1998; y una más reciente confirmada por la Corte Suprema de Justicia el año pasado, que viene del Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá desde el 9 de mayo de 1997, establece una indemnización por B/.75.000.00”¹⁸⁸

Como se observa, la práctica judicial no tiene parámetros claros para fijar las indemnizaciones civiles, lo cual genera no sólo una inseguridad jurídica sino que fomenta que los demandantes abusen respecto al uso de este tipo de demandas por hechos contra el honor como un medio adicional para intimidar a los informadores o comunicadores y así limitar la libertad de expresión. Un ejemplo de este abuso lo constituye la demanda civil por dos millones de dólares que presentó el Magistrado Winston Spadafora contra el periodista Jean Marcel Chéry y contra Editora Panamá América S.A. luego que se condenara al periodista por injuria, por una noticia publicada en marzo de 2001¹⁸⁹.

En el caso concreto, el señor Santander Tristán no sólo fue sometido innecesariamente a un proceso penal sino que además, dentro de dicho proceso, el ex procurador Sossa presentó un incidente de reparación civil en su contra por más de un millón cien mil dólares. Si bien es cierto los tribunales no han fijado todavía la estimación de la reparación civil, en la sentencia condenatoria contra Santander Tristán sí se establece que deberá pagar una indemnización por daño material y moral en contra del Procurador General de la Nación “en la cuantía que quede establecida”¹⁹⁰.

Dicha condena, en tanto sanciona un discurso protegido por el derecho a la libertad de expresión, es una restricción innecesaria e indirecta a este derecho. Además, tomando en cuenta la práctica judicial panameña que en otros casos connotados ha establecido sanciones desproporcionadas, es claro que la suma por la cual se demandó a Santander Tristán tuvo un fuerte efecto intimidador en él.

Claro está, la pretensión civil del ex Procurador no tiene un efecto reparador ni compensatorio, todo lo contrario es una acción desalentadora de la crítica pública que realizó Santander Tristán. Así, en una audiencia ante la Ilustre Comisión, celebrada en fecha anterior a la emisión de la mencionada sentencia, consultado al respecto, el señor Santander Tristán manifestaba:

¹⁸⁷ El balboa es la moneda panameña que equivale a un dólar americano.

¹⁸⁸ En este sentido ver Sánchez González (Salvador), Libertad de Expresión: Responsabilidades ulteriores y medios indirectos de restricción, Revista Panameña de Política, No. 1, enero-junio, 2006, págs. 138 y ss. Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/Docs/Informe%20Libertad%20de%20Expresion%20Panama.pdf>

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005. Anexo 47 de la demanda de la Ilustre CIDH.

“La Fiscalía ha pedido, evidentemente, que sea condenado por el delito de calumnia. Ha pedido también a través de un incidente, que fue presentado por el primo del Procurador, donde él no tuvo ninguna participación en el proceso de calumnia, fue el Ministerio Público [...] y ese incidente del primo del Procurador, solicita que el daño para que yo pague al señor Procurador es un millón cien mil dólares. [...]

Si alguna conciencia benevolente, ya sea de la juez o del Tribunal Superior porque esto es hasta el final, como ha dicho el Ministerio Público, entonces, me podrán conmutar la pena, pero como está ahí el incidente puesto de forma diríamos, muy brillante, pues me tendré que enfrentar al tema de un millón cien mil dólares, al no poder pagar un millón cien mil dólares, pues porque soy abogado de los derechos humanos, y los abogados de los derechos humanos no tenemos bienes para enfrentar una cuenta como esa. Simple y sencillamente tendré que volver a prisión...”

Conociendo la práctica judicial y debido a los amplios márgenes de interpretación que permiten las normas aplicables, es de suponer que una condena civil como la que pretende el ex procurador Sossa producirá efectos aún más inhibitorios que la sanción penal impuesta a Santander. Por ello, si se continúa con la acción civil para fijar el monto de la indemnización también se restringe su libertad de expresión.

Con base en las anteriores consideraciones, el Estado panameño es responsable por la violación de los derechos contenidos en los artículos 13.1 y 13.3 de la CADH, en concordancia con el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2.

B. El Estado de Panamá violó el Derecho a la Protección de la Honra y de la Dignidad del señor Santander Tristán (artículo 11 CADH) en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 CADH) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 CADH)

Como ya señalamos, en el mes de de julio de 1996 el señor Santander Tristán y el señor Adel Zayed sostuvieron una conversación telefónica en torno a la situación legal de Walid Zayed (hijo de éste último). En el marco de esta conversación se hizo alusión a algunas denuncias relacionadas con el Procurador Jose Antonio Sossa que habían sido reportadas ampliamente por los medios de comunicación. Esta conversación fue ilegalmente intervenida y grabada, y posteriormente divulgada por el ahora ex Procurador Sossa. Para justificar su actuación, el señor Sossa aseguró que del contenido de las grabaciones se desprendería toda una trama de confabulación y complot contra su persona con el único objetivo de desestabilizar la Procuraduría General de la Nación.

Posteriormente, en marzo de 1999, las autoridades judiciales panameñas determinan que el Procurador Sossa no fue el responsable de la grabación ilegal, pero al día de hoy, el Estado panameño no ha investigado al autor material e intelectual de la intromisión a la vida privada del señor Santander.

Esta representación sostiene que los hechos descritos constituyen una violación al artículo 11 en relación con los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana. Para fundamentar nuestra afirmación haremos referencia en primer lugar, a la violación del derecho al honor de Santander Tristán por la divulgación del contenido de la conversación de éste con su cliente, así como las manifestaciones del Procurador General de la Nación al respecto (artículo 11.1 CADH), posteriormente se abordarán las violaciones a los artículos 11.2 y 11.3 en relación con el artículo 2

de la CADH, incluyendo en éste apartado la falta de legislación adecuada para garantizar la protección del derecho a la intimidad, la divulgación de la conversación entre Santander Tristán y su cliente como una injerencia arbitraria a la vida privada de la víctima y finalmente la violación de dicho artículo por la falta de investigación de las injerencias que sufrió nuestro representado.

1. El Estado de Panamá violó el derecho al honor del señor Santander Tristán Donoso (artículo 11.1 de la Convención Americana) en relación con el incumplimiento de su obligación de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 de la de la Convención Americana)

El derecho a la honra se encuentra contemplado en el artículo 11.1 de la Convención Americana, éste señala:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

En el Sistema Interamericano, los órganos de protección han establecido violación al derecho a la honra a partir de la valoración de los hechos concretos, mas sin embargo no se han desarrollado los contenidos de éste derecho en la misma medida que otros derechos de la Convención Americana.¹⁹¹

En el caso concreto, esta representación sostiene que las manifestaciones del ex Procurador Sossa junto con la divulgación de la conversación telefónica del señor Santander Tristán constituyen una violación a su honra. Así, en la reunión que sostuvo el ex Procurador Sossa con algunos miembros de la Junta Directiva del Colegio de Abogados, la cual había sido solicitada por estos para discutir sus preocupaciones sobre algunas actuaciones irregulares de algunos Fiscales del Circuito de Colón, el ex Procurador se desvía del objeto de la reunión y aprovecha para darles un ejemplo de una “supuesta conducta inapropiada” por parte de abogados, y les pone a escuchar la conversación privada entre el Licenciado Santander Tristán y el señor Zayed¹⁹². En esta reunión el ex Procurador les afirma que dicha conversación demuestra que existe toda una trama de confabulación y complot contra su persona con el único objetivo de desestabilizar la Procuraduría General de la Nación¹⁹³.

¹⁹¹ Así, la CIDH en los casos *Ortiz v. Guatemala* y *Riebe Star v. México* analizó los hechos denunciados y consideró que había una afectación a la honra de las víctimas. Para mayor abundamiento ver los informes de fondo No. 31/96 de 16 de octubre de 1996, párr. 117; y No. 49/99 de 13 de abril de 1999, párrs. 95 y 96, respectivamente. Por su parte, la Corte Interamericana en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* la Corte Interamericana declaró una violación al derecho a la honra por el tratamiento de las víctimas como terroristas y el sometimiento de éstas y su familia al odio y desprecio público. Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 182. En igual sentido, en el caso *Castro Castro vs. Perú*, esta Corte consideró que la calificación como delincuentes terroristas a algunos internos que no tenían sentencia condenatoria firme significaba una afrenta a su honra, dignidad y reputación. Sin embargo, en este caso la Corte no establece la responsabilidad del Estado peruano por la violación al artículo 11, por considerar que no se pudo determinar con base en la prueba aportada quienes eran las víctimas concretas de esta violación. Corte I.D.H., *Caso Castro Castro*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C. No. 160, párr. 360.

¹⁹² Así por ejemplo, en la declaración que rindió ante la Procuraduría de la Administración la Licenciada Edna Ramos, una de las abogadas presentes en la reunión con el ex Procurador, ella afirma que “el señor Procurador nos manifestó que la conducta de algunos Abogados no era apropiada y como muestra de ello nos dejó escuchar una conversación telefónica que, según el Procurador, se trataba del Licenciado Santander Tristán y el señor Sayed (sic)”. Declaración rendida por Edna Esther Ramos Chué ante la Procuraduría de la Administración, 14 de abril de 1999. Anexo 21 de la demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁹³ *Ibid.* Además Declaración rendida por Luis Alberto Banqué Morelos ante la Procuraduría de la Administración, 13 de abril de 1999. Anexo 17 de la demanda de la Ilustre demanda de la Ilustre CIDH. Declaración rendida por Jorge Vélez Valdés ante la Procuraduría de la Administración, 14 de abril de 1999. Anexo 19 de la demanda de la Ilustre CIDH. Declaración rendida por Arnoldo Abrego ante la Procuraduría de la Administración, 15 de abril de 1999. Anexo 20 de la demanda de la Ilustre CIDH.

No obstante el criterio del ex Procurador respecto a la existencia de una confabulación en su contra, en el testimonio rendido por el Licenciado Luis Alberto Banqué Morelos, uno de los abogados que participó en la reunión con el ex Procurador Sossa, dentro del proceso por abuso de autoridad, éste declara que “lo que se trasmítia en el cassette no era nada que se pudiera considerar como una confabulación o algo malo, sino una simple conversación entre el Dr. Santander, abogado de Walid Sayed (sic) y don Adel, padre del señor Walid.”¹⁹⁴

Más adelante, cuando el ex Procurador pretende justificar la divulgación hecha ante los miembros del Colegio de Abogados, éste señala que les hizo escuchar la grabación de la conversación sostenida por los señores Tristán y Zayed ya que “el Colegio Nacional de Abogados conoce de las faltas a la ética que preveníamos se podían cometer. [...] la conducta que se desprende del contenido de la conversación del ‘cassette’ [...] riñen con las normas del Código de Ética y Responsabilidad del Abogado y de la Ley del ejercicio de la abogacía”¹⁹⁵. Sin embargo, el ex Procurador Sossa nunca presentó una denuncia contra Santander Tristán por faltas a la ética. Resulta evidente que la intención del ex Procurador era afectar el buen nombre de Santander Tristán y su imagen profesional frente a otros abogados del país.

No siendo lo anterior suficiente, el ex Procurador también envió copia de la grabación de la conversación de Santander Tristán con Adel Zayed y al Obispo de Panamá, Jose Dimás Cedeño, y en la reunión que sostiene con el Obispo de la Diócesis de Colon y Kuna Yala, Carlos María Ariz sugiere nuevamente que el señor Santander Tristán era parte de un complot contra su persona. Esto lo hace porque conocía la relación de confianza que unía a Santander Tristán con autoridades de la Iglesia Católica y su intención era desacreditar la imagen de Santander frente a estas autoridades religiosas.

Ante la gravedad de dichas acusaciones y por las lesiones a su honor, Santander Tristán Donoso le remite al ex Procurador Sossa una carta el día 21 de julio de 1999, aclarando:

“[...] d. Que no soy parte, ni seré, de ninguna supuesta coalición contra el Procurador (asunto platicado por usted al Obispo ARIZ). Todo lo contrario, mis propósitos personales, profesionales y de luchador social han sido y son, para construir un Estado de Derecho, sólido, legítimo y respetuoso. Me preocupa que el concepto de agente instrucción se desnaturalice por agente acusador.”¹⁹⁶

Años más tarde, cuando Santander Tristán rinde declaración ante el Juzgado Noveno de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso que se le seguía por injurias y calumnias, él comenta:

“Cuando Monseñor Aris, me llamó y me entregó el casete que los escuchamos en la oficina, aquí algunos amigos de la oficina, no nos escandalizamos de la conversación, pero nos escandalizamos de dónde salió ese casete, cómo llegó ese casete a Monseñor Aris a las manos de usted, a través del Monseñor DIMAS CEDENO, que está en igual jerarquía que

¹⁹⁴ Declaración rendida por Luis Alberto Banqué Morelos ante la Procuraduría de la Administración, 13 de abril de 1999. Anexo 17 de la demanda de la Ilustre demanda de la Ilustre CIDH.

¹⁹⁵ Respuesta del Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, al cuestionario enviado por la Procuraduría de la Administración, 24 de mayo de 1999. Anexo 30.

¹⁹⁶ Carta del señor Santander Tristán Donoso dirigida al Procurador General de la Nación, 21 de julio de 1996. Anexo 23 de la demanda de la Ilustre CIDH.

ARIS, preocupado por esta situación, el mismo día pedimos cita al Procurador General de la Nación, yo la pedí, y fuimos allá y cuando llegamos al despacho el señor Procurador no me recibió en su despacho, recibió a Monseñor ARIS, y cuando salió de allí nuestro hermano mayor, salió preocupado, porque primero se le mostró el casete nuevamente, tal como aparece en la declaración de Monseñor ARIS, sino que el Procurador le había dicho que yo era parte de una conspiración...lo que quiero decir en esta tarde aquí que lo más doloroso, de un registro de una conversación telefónica no es la intervención de la línea telefónica o la misma conversación, es la divulgación, porque yo me sentí desnudo frente a mis colegas, y yo no me podía defender, de explicarle cada palabra que estaba en esa conversación.”¹⁹⁷

Según puede deducirse, las acusaciones del ex Procurador Sossa contra Santander Tristán eran absolutamente falsas, el supuesto complot alegado por el ex Procurador nunca existió, sino que fue una justificación construida por éste para cubrir la ilegalidad de sus actuaciones y para dañar la imagen del abogado Santander Tristán Donoso. Lo que sí es cierto, es que las afirmaciones realizadas por el Procurador de la Nación causaron una afectación a la honra del señor Santander Tristán, la cual nunca fue ni reparada. Por ello, el Estado de Panamá es responsable de violar en su perjuicio, el derecho contenido el artículo 11.1 en relación con el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 1.1 de la CADH.

2. El Estado de Panamá violó el artículo los derechos contenidos en los artículos 11.2 y 11.3 de la CADH en relación con el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana por permitir injerencias arbitrarias en la vida privada de Santander Tristán y por no establecer legislación adecuada para obtener protección contra estas injerencias²

- a. Alcance del concepto vida privada

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 11.2 que:

“2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”

Este artículo garantiza una protección completa de todos los aspectos de la vida privada y familiar, así como de la honra y dignidad personales.

La Comisión Interamericana ha establecido que “el derecho a la intimidad [protegido por el artículo 11.2] garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo”.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Sentencia del Juzgado Noveno del Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 16 de enero de 2004. Anexo 44.

¹⁹⁸ CIDH. Caso No. 10.506. X e Y. *Argentina*. Informe No. 38/96 de 15 de octubre de 1996, párr. 91.

Para la Corte Interamericana, el artículo 11.2 de la Convención protege la vida privada y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas, y además “reconoce que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias.”¹⁹⁹

Resulta evidente que el artículo 11.2 de la CADH protege no sólo el domicilio, la familia y la correspondencia de injerencias arbitrarias y abusivas, sino que protege la vida privada, la cual si bien comprende dichos ámbitos no se limita ni está condicionada por éstos. A la vez, el mencionado artículo protege también el derecho de la persona a desarrollar su proyecto de vida libre de injerencias arbitrarias, entendiendo que concepto está íntimamente relacionado con el derecho a la vida privada.

Según la Honorable Corte Interamericana el proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.²⁰⁰ Así, aunque la Corte en su jurisprudencia ha vinculado el proyecto de vida a las reparaciones otorgadas en razón de violaciones de derechos humanos²⁰¹, al analizar el concepto fijado por la propia Corte, es preciso concluir que el respeto a la vida privada también exige el respeto al proyecto de vida, el cual se formula dentro de ese ámbito de libertad y autodeterminación que nos caracteriza y nos determina como seres humanos.

En ese sentido, esta Corte ha señalado que:

“El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.”²⁰²

De lo anterior también cabe concluir que una injerencia arbitraria al proyecto de vida que ha sido determinado y escogido libremente por cada individuo, constituye por ende una injerencia a la vida privada en los términos del artículo 11.2.

Por su parte, la Corte Europea al desarrollar el concepto de “vida privada” también ha establecido que es particularmente amplio. Para dicho Tribunal la vida privada o la intimidad incluyen el derecho a la identidad y al desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones personales y con el mundo exterior, incluyendo aquéllas de naturaleza profesional o de negocios²⁰³.

¹⁹⁹ Corte I.D.H., *Caso de las Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 193.

²⁰⁰ Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 147

²⁰¹ Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 191. Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 60.

²⁰² Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 148

²⁰³ De acuerdo con su jurisprudencia incluye elementos como el nombre, la identidad de género, la identidad sexual, la vida sexual, y la autonomía personal, entre otros. Eur. Court H.R., *Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom*, Judgement of 11 July, 2002, para. 90. Eur. Court H.R., *Case of Peck v. United Kingdom*, Judgement of 28 January, 2003, para. 57.

En este orden de ideas, dentro del concepto de vida privada pueden comprenderse no sólo aquellos actos que se realicen privadamente, sino que también merecen ser protegidos todos los actos realizados en forma pública, pero que forman parte de la autodeterminación propia de nuestra condición de individuos.

Así, muchos son los aspectos que forman parte del ámbito de la vida privada o intimidad de una persona. En la esfera nacional por ejemplo, la Sala Constitucional de Costa Rica ha definido que la vida privada es "...la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse. La libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de la persona. Para la Sala el derecho a la intimidad "...se manifiesta de múltiples formas, como por ejemplo: el derecho a la imagen, al domicilio y a la correspondencia."²⁰⁴

En forma similar, la Suprema Corte de México considera que "...el derecho fundamental a la vida privada consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes ellos eligen; así, este derecho deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás."²⁰⁵

De acuerdo con las distintas interpretaciones citadas se podría concluir que la protección de la vida privada es tan amplia que comprende todas aquellas áreas propias de la existencia del individuo²⁰⁶, su identidad como persona y la autonomía²⁰⁷ que lo distingue de otros seres. Esta capacidad de auto determinación implica que el individuo tiene el derecho a formular su proyecto de vida de acuerdo con sus creencias, sus preferencias, sus costumbres, su contexto, o su realidad, lo que consecuentemente significa que el individuo tiene el derecho de vivir libre de injerencias arbitrarias y abusivas en dicho proyecto y el Estado debe garantizar este derecho.

Ahora bien, teniendo claro el amplio contenido del concepto de vida privada protegido por el artículo 11. 2 de la CADH, no cabe duda que las conversaciones telefónicas forman parte de éste, de manera que es prudente analizar las condiciones bajo las cuales se podrían permitir injerencias en dicho ámbito.

b. Injerencias a la vida privada

En términos generales, partimos del hecho que toda injerencia, para ser legítima, debe ser establecida por ley, tener un objetivo legítimo, ser necesaria en una sociedad democrática y proporcionada a los fines que persigue.²⁰⁸

De acuerdo al artículo 30 de la CADH toda restricción al goce y ejercicio de los derechos y libertades debe contemplarse en una ley formal²⁰⁹. En este sentido, al delimitar los alcances que

²⁰⁴ Sala Constitucional de Costa Rica, Voto 6776 de las 14:57 hrs. del 22 de noviembre de 1994.

²⁰⁵ Suprema Corte de México, Amparo directo en revisión 402/2007, 23 de mayo de 2007.

²⁰⁶ En el caso *Boodoo vs. Trinidad y Tobago*, el Comité de Derechos Humanos determinó violación del derecho a su vida privada en relación con un prisionero al que se le había prohibido dejarse crecer la barba. NOWAK, Manfred. *United Nations Covenant on Civil and Political Rights*, 2nd Edition, 2005, p. 385.

²⁰⁷ *Ibid*, pág. 388.

²⁰⁸ Eur. Court H.R., Case of *Sciaccia v. Italy*, Judgement of 11 January, 2005, para 28. Case of *M. v. The Netherlands*, Judgement of 8 April, 2003, para 46.

debería tener una intervención telefónica, se infiere que una ley que regule dicha injerencia debe ser precisa²¹⁰. Así, para evitar interpretaciones que permitan arbitrariedades, se debe establecer claramente las condiciones bajo las cuales se permite realizar una intervención telefónica, además el procedimiento a seguir para examinar, utilizar, almacenar y, en su caso, desechar, la información obtenida²¹¹.

La ley no sólo debe ser jurídicamente lícita, sino que debe ser dictada con un objetivo legítimo. En el caso de las injerencias arbitrarias, este propósito solo puede basarse en la seguridad, el bien común²¹² o la protección de los derechos y libertades de los demás, según lo establece el artículo 32 de la Convención Americana. Esto supone, que las intervenciones telefónicas deben estar justificadas únicamente para alcanzar dichos fines, cualquier otro propósito podría ser ilegítimo, dada la gravedad de la injerencia.

Ahora bien, como lo ha señalado la Corte Interamericana “[D]e ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o “el bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. Estos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de una “sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.”²¹³

Por ello, las leyes que se dicten para restringir un derecho no pueden ser dictadas al arbitrio de los gobiernos, por el contrario, en virtud del principio de necesidad exigido por la Convención, si

²⁰⁹ El significado de esta expresión “ley” debe buscarse en los tratados internacionales, y debe ser entendida como ley formal, esto es una norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, de acuerdo con el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado. Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 27. A esto la Corte Europea ha agregado que no basta solamente con la existencia de una ley que autorice la injerencia, sino que dicha ley debe a su vez estar conforme con el ordenamiento internacional y debe respetar los derechos humanos. Eur. Court H.R., Case of *P.G. and J.H. v United Kingdom*, Judgement of 29 september, 2001, para. 44. Además Eur. Court H.R., Case of *Kopp v. Switzerland*, Judgement of 25 march, 1998, para. 55.

²¹⁰ Como lo señaló el Tribunal Europeo, en el contexto de implementación de este tipo de medidas de vigilancia, la ley debe ser suficientemente clara como para que los ciudadanos conozcan y tengan plena conciencia de las condiciones y circunstancias bajo las cuales las autoridades pueden hacer uso de estas medidas que constituyen una interferencia a la vida privada y a la correspondencia. Eur. Court H.R., Case of the Association for European Integration and Human Rights and *Ekimdzhiev v Bulgaria*. Judgement of 28 june, 2007, para 75. En este sentido, la regulación expresa de las condiciones bajo las cuales se puede autorizar intervenciones telefónicas, es una obligación que se deriva del artículo 11.2 de la CADH. Como lo ha señalado la Corte Europea de dicho artículo (que equivale al 8 de la Convención Europea) surgen las obligaciones negativas del Estado de abstenerse de realizar injerencias en la vida privada de las personas, pero también se derivan obligaciones positivas de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el respeto de dicho derecho y a prevenir y sancionar injerencias en la misma por parte de terceros, Para mayor abundamiento, véanse, entre otros, Eur. Court H.R., Case of *Hatton v. United Kingdom*, Judgment of 8 july, 2003, para 85; y Case of *Fadeyeva v. Rusia*, Judgement of 22 may, 2005, para. 86.

²¹¹ Eur. Court H.R., Case of *Kopp v. Switzerland*, Judgement of 25 march, 1998, para 50. Case of the Association for European Integration and Human Rights and *Ekimdzhiev v Bulgaria*. Judgement of 28 june, 2007, para. 76.

²¹² La Corte ha establecido un criterio que permite a los gobiernos determinar cuando una ley es necesaria, al señalar que las leyes que limitan un derecho, en este caso su ejercicio, no sólo deben ser jurídicamente lícitas, sino que además, deben ser adoptadas en función del bien común (Corte IDH. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, para 28), entendido éste como “referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana.” Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 66 y 67.

²¹³ Corte IDH. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, para 31.

existen otros medios para proteger fines legítimos como la seguridad, el bien común o los derechos y libertades de los demás, los Estados deben recurrir a ellos. Las obligaciones del Estado panameño bajo la Convención Americana requieren que aquél adopte el medio menos restrictivo al derecho a la vida privada, de manera que se limiten al máximo las injerencias a éste.

En virtud del mencionado principio, las intervenciones telefónicas solo se pueden utilizar en razón de crímenes especialmente graves, en la medida que haya indicios suficientes para justificar la injerencia, también debe considerar el tipo de personas que podrían estar sujetos a ésta restricción, por ejemplo, en ninguna circunstancia debe ser autorizado el monitoreo de conversaciones privilegiadas, como aquéllas entre el abogado y su cliente relacionadas con la representación legal²¹⁴. Asimismo la intervención no debe extenderse en forma indefinida o más allá de lo estrictamente necesario para cumplir con su propósito, o sea, debe establecerse un límite en la duración de la intervención.²¹⁵

Por otra parte, la previsión de este tipo de limitaciones en una sociedad democrática, también lleva como corolario que las intervenciones telefónicas deban ser autorizadas por el órgano judicial, de manera que éste pueda verificar la conformidad de las actuaciones con el ordenamiento jurídico y principalmente prevenir el abuso en el uso de dichas injerencias en perjuicio de los derechos de las personas²¹⁶. Aunado al control judicial, también deben existir otro tipo de controles de carácter político, como por ejemplo la obligación de los funcionarios públicos involucrados de publicar la información sobre el uso de las intervenciones telefónicas autorizadas. Adicionalmente la legislación debe garantizar el derecho de la persona, cuya comunicación ha sido intervenida, a acceder los archivos y registros estatales sobre la información obtenida (derecho de habeas data).

Finalmente, la delimitación del alcance de las intervenciones telefónicas supone que exista la institucionalidad necesaria para proteger el derecho a vivir libre de injerencias a la vida privada, y un mecanismo efectivo que permita investigar y sancionar a los responsables de sus violaciones, así como un procedimiento adecuado para la reparación de los daños causados como consecuencia de éstas.

Las garantías descritas deben ser claramente establecidas, no es suficiente confiar en que la autoridad que pueda ordenar la intervención telefónica y la que ejecuta la orden las conozca, *motu proprio*, y que aplique estándares relevantes. La publicidad de las reglas es fundamental. Cualquier incumplimiento de las garantías establecidas lleva consigo de manera automática una violación a la protección de la vida privada.

²¹⁴ Ver, por ejemplo, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, artículo 213. En general, la confidencialidad de las comunicaciones entre un abogado y su cliente está ampliamente reconocida a nivel mundial. El Código Internacional de Ética, del International Bar Association, consagra este principio en su regla 14, disponible en: http://www.ibanet.org/images/downloads/International_Ethics.pdf. Asimismo, las Reglas de Procedimiento y Evidencia de la Corte Penal Internacional protegen la confidencialidad de estas comunicaciones en su artículo 73. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000). Finalmente, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha observado que "the attorney-client privilege under federal law [is] the oldest of the privileges for confidential communications known to the common law." United States v. Zolin (1989).

²¹⁵ Eur. Court H.R., Case of *Kopp v. Switzerland*, Judgement of 25 march, 1998, para 50. Case of the Association for European Integration and Human Rights and *Ekimdzhiiev v Bulgaria*. Judgement of 28 june, 2007, para. 76.

²¹⁶ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que "The rule of law implies, inter alia, that an interference by the executive authorities with an individual's rights should be subject to an effective control which should normally be assured by the judiciary, at least in the last resort, judicial control offering the best guarantees of independence, impartiality and a proper procedure" Eur. Court H.R., Case of *Klass v. Germany*, Judgement of 06 september, 1978, para. 55.

Como veremos en la siguiente sección, la legislación panameña que regula las intervenciones telefónicas es insuficiente y no cumple con la mayoría de los estándares antes descritos.

c. La legislación aplicable en Panamá en materia de intervenciones telefónicas no protegió a Santander Tristán contra injerencias arbitrarias a su vida privada *Jr*

El artículo 29 de la Constitución Nacional de Panamá establece:

“La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser ocupados o examinados sino por disposición de autoridad competente, para fines específicos y mediante formalidades legales. En todo caso se guardará reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de la ocupación o del examen.

Igualmente, las comunicaciones telefónicas privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas. El registro de papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar.”

A su vez, los artículos 24 y 26 del Texto Único de la Ley No. 23 de fecha 30 de diciembre de 1986²¹⁷ se refieren al tema señalando:

“Artículo 24: En las investigaciones que se adelanten por cualquier delito, por existir evidencias o indicios graves de tales delitos y de la relación punible entre la persona y los bienes investigados con dichos delitos, los funcionarios de instrucción o del órgano judicial mantendrán bajo estricta reserva las informaciones de carácter confidencial que hubieren obtenido conforme a los procedimientos legales vigentes.

Dicha reserva se mantendrá hasta tanto se demuestre la pertinencia y conducencia de las informaciones así obtenidas con los hechos punibles investigados, único caso en que dicha información se agregará al expediente. De no ser pertinente ni conducente, la información será devuelta a la institución de donde se obtuvo, sin dejar copia u otra constancia de la misma.

Artículo 26: Cuando existan indicios de la comisión de un delito grave, el Procurador General de la Nación podrá autorizar la filmación o la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquéllos que estén relacionados con el ilícito, con sujeción a lo que establece el Artículo 29 de la Constitución Política.

Las transcripciones de las grabaciones, se harán en un acta en la que sólo se incorporará aquello que guarde relación con el caso investigado y será refrendada por el funcionario encargado de la diligencia y por su superior jerárquico.”

El artículo 26 citado fue sometido a control constitucional. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá interpretó su contenido señalando que protege el derecho a la intimidad, del

²¹⁷ Esta Ley No. 23 reformó varios artículos del Código Penal y del Código Judicial y estableció algunas disposiciones especiales sobre delitos relacionados con drogas. El Texto Único de la Ley No. 23 de fecha 30 de diciembre de 1986, fue publicado en la Gaceta Oficial del Estado de Panamá el día 22 de setiembre de 1994. Este texto único introduce las reformas que fueran realizadas mediante la Ley No. 13 del 27 de junio de 1994, y se les asigna nueva numeración a los artículos de conformidad con las reformas realizadas. De esta manera, los artículos 24 y 26 citados, correspondían a los artículos 21 y 21-B, respectivamente de la antigua numeración de la Ley No. 23.

cual se deriva la inviolabilidad de las comunicaciones, entre éstas, la prohibición de interceptar conversaciones telefónicas.

Dicha Corte manifestó:

“A manera de conclusión podemos afirmar que en nuestro país el derecho a la intimidad comprendido en el artículo 29 de la Constitución, relativo a la inviolabilidad de la correspondencia y las comunicaciones telefónicas privadas, puede ser objeto de limitaciones en el transcurso de la investigación de los delitos, pero ello solo es posible como un recurso excepcional para obtener fuentes de prueba en el que las actuaciones de la autoridad competente deben quedar supeditada a un control efectivo, que se traduce en los presupuestos que debe observar, como los señalados anteriormente, para no sacrificar derechos fundamentales.”²¹⁸

En relación a los presupuestos que deben observarse para permitir una intervención en las comunicaciones, la Corte Suprema citó en dicha sentencia los siguientes:

“[...]”

- a) Que la injerencia se encuentra prevista en la Ley y el acto revestido de formalidades legales;
- b) Que la autorice la autoridad competente;
- c) El deber de especificar claramente su propósito;
- d) Guardar absoluta reserva sobre los aspectos distintos al objetivo de la filmación o la grabación de la conversación o comunicaciones telefónicas;
- e) Que existan serios y concretos indicios de la comisión de un delito;
- f) Que se trate de un delito grave.”²¹⁹

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia concluyó que el mencionado artículo 26 no era inconstitucional por cuanto el derecho a la intimidad no es absoluto y la redacción del artículo se encontraba acorde con el artículo 29 de la Constitución Política²²⁰.

Amen de lo anterior, para la época de los hechos del presente caso, no existía en Panamá ninguna otra regulación que se refiriera a la inviolabilidad de las comunicaciones, ni habían sido establecidos jurisprudencialmente los parámetros bajo los cuales se permiten y regulan las intervenciones telefónicas.

La legislación existente no era clara ni precisa. No establecía los parámetros para calificar un delito como grave²²¹, tampoco señalaba expresamente el procedimiento a seguir para examinar y utilizar la información producto de una intervención telefónica.

²¹⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, 6 de octubre de 1998. Se refiere a acción de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986 en materia de intervenciones telefónicas. Anexo 48.

²¹⁹ *Ibíd.*

²²⁰ *Ibíd.*

²²¹ Así, aunque los artículos 24 y 26 de la Ley No. 23 fueron introducidos mediante una ley que adoptaba disposiciones especiales sobre delitos relacionados con drogas, en la práctica era utilizada para delitos calificados de graves, aunque no tuvieran relación con dicho tema.

Las normas señaladas no respetan los parámetros establecidos en el apartado anterior, por cuanto no establecen límites de tiempo a la intervención, ni se contempla la obligación de que la ésta deba ser autorizada por el órgano judicial, o sea, se carece de controles judiciales previos así como de controles políticos.

Todo lo anterior, en la práctica permitió una serie de abusos por parte del Procurador General de la Nación, quien de acuerdo con la Ley No. 23 era el funcionario competente para autorizar la intervención de comunicaciones privadas, particularmente las telefónicas.

Así por ejemplo, en el mes de marzo de 1999, el Juez Tercero del Circuito Civil de Panamá, Jorge Luis Lau, denunció públicamente al Procurador General de la Nación, Jose Antonio Sossa, por haber ordenado la intervención ilegal del teléfono de su despacho judicial²²². En esta ocasión, sin que se hubiera iniciado un sumario contra el Juez Lau, Sossa justificó la intervención argumentando que tenía información de supuestas actividades delictivas de dicho juez y era importante confirmar la veracidad o no de las versiones recibidas²²³.

Esta denuncia desató una serie de críticas contra el Procurador Sossa. Así, el Presidente del Colegio Nacional de Abogados de Panamá para dicha fecha, señor César Guevara, manifestó que "... estamos ante un hecho grave que no se puede pasar por alto, porque ningún panameño puede estar por encima de la ley, mucho menos el Procurador de la Nación."²²⁴

A la vez, el Defensor del Pueblo, Italo Antinori, declaró públicamente su repudio, condena y desaprobación por la intervención telefónica sufrida por el Juez Lau. Agregó que la actuación del Procurador General de la Nación "ha creado un clima de inseguridad jurídica en el país, por cuanto las personas se preguntan ¿si han intervenido el teléfono de un juez, que puede esperar un ciudadano común?"²²⁵

La controversia surgida obligó al propio Procurador a pronunciarse, quien expresó que de acuerdo con el artículo 26 de la Ley No. 23, su persona tenía la facultad de autorizar la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de las personas relacionadas con ilícitos, en los casos en los que existan indicios de la comisión de un delito grave. Según él, la ponderación de la existencia o no de indicios, así como de la gravedad o no del delito le correspondía hacerla a él, como único funcionario legalmente autorizado para realizar intervenciones. Añadió además que, los indicios o elementos de juicio que deben ponderarse podrían ser los antecedentes, la fama y la calidad de los testimonios recibidos²²⁶.

La reacción ante un pronunciamiento de dicha naturaleza no se hizo esperar y motivó al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, entonces Doctor Arturo Royos, a enviarle al Procurador una carta pública en la que dejó claro que no se le había otorgado una autorización en blanco ni amplia para ordenar la grabación o conversaciones telefónicas, que éstas solo eran legítimas en casos excepcionales y si la autoridad competente seguía una serie de requisitos y condiciones.

²²² La Prensa, "Juez acusa al Procurador Sossa por intervenir ilegalmente su teléfono", 24 de marzo de 1999. Anexo 51.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ La Prensa, "Hoyos desmiente al Procurador". Anexo 51.

²²⁵ *Ibid.* Anexo 51.

²²⁶ Aclaración Pública del Procurador General de la Nación, 24 de marzo de 1999. Anexo 24 de la demanda de la Ilustre CIDH.

Pese a dicho llamado de atención, lo cierto es que la vaguedad de las normas existentes sobre la materia permitía al Procurador General de la Nación un amplio margen de actuación sin control. Esto sin duda colocó a los panameños en una situación de inseguridad jurídica frente a las amplias potestades del Procurador y se tradujo en violaciones concretas en perjuicio de algunas personas, entre estas el citado ejemplo del Juez Lau, y por supuesto, el caso del señor Santander Tristán que hoy ocupa a la Corte.

De esta manera, la violación del artículo 11 incisos 2) y 3) en relación con el artículo 2 de la CADH en perjuicio de Santander Tristán no constituye un hecho casuístico y excepcional, tampoco se puede excusar como responsabilidad de un único funcionario que decidió actuar al margen de la ley. Resulta evidente, que el Estado panameño, al carecer de una ley adecuada, precisa y clara que regule las intervenciones telefónicas, falló en su deber de adoptar disposiciones internas para garantizar el respeto del derecho de Santander Tristán a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada.

d. La divulgación de la conversación telefónica de Santander Tristán constituye una injerencia arbitraria a su vida privada y una violación de su derecho a la intimidad.

En el caso en estudio, no sólo la grabación de la conversación de Santander Tristán en forma ilegal y arbitraria constituye una violación a su derecho a la vida privada y su intimidad, sino que la sola divulgación de dicha grabación es un acto absolutamente ilegal y censurable que constituye una injerencia a la vida privada del señor Tristán y viola su derecho a la intimidad.

Como vimos en la sección precedente, no existe una normativa exhaustiva que regule las intervenciones telefónicas en Panamá. Sin embargo, en relación con la información que se obtenga en las investigaciones sobre delitos graves, el artículo 24 de la Ley No. 23 señala que es una obligación de los funcionarios de instrucción o del órgano judicial mantenerla bajo estricta reserva.

Si bien es cierto dicho artículo se refiere a la información obtenida a través de medios legales dentro de procesos formales de investigación, en un caso como el presente, el ex Procurador Sossa debió ser más riguroso y cumplir con su deber de guardar confidencialidad sobre una conversación que había sido ilegalmente sustraída, que no formaba parte de ningún proceso de investigación pendiente y que además se trataba de un diálogo entre un abogado y su cliente.

Por otra parte, el artículo 337 del Código Penal panameño tipifica como delito la comunicación o publicación de documentos o noticias que cualquier funcionario público posea por razón de su empleo y que debía mantener en secreto.

Con base en esta normativa, Sossa tenía la obligación de no publicitar la conversación de Santander. Sin embargo, a sabiendas de que incumplía con sus deberes y que además estaba incurriendo en un delito, decidió hacer pública la conversación telefónica que había obtenido ilegalmente, en una primera instancia ante un grupo de abogados y posteriormente ante autoridades de la Iglesia Católica. Su actuación fue contraria a la ética y al derecho y su intención fue violentar la honra y privacidad de Santander Tristán. Como consecuencia violó el derecho a la intimidad de Santander Tristán, derecho que se encuentra protegido en el artículo 11.2 de la CADH.

e. **La falta de una investigación completa y exhaustiva sobre las injerencias arbitrarias a la vida privada de Santander Tristán viola el artículo 11.2 CADH**

En el caso concreto, sin perjuicio de lo que se expondrá en cuanto a las violaciones de los artículos 8 y 25 de la CADH, cabe afirmar que el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada también fue infringido al no existir una investigación exhaustiva para identificar o en su caso sancionar a los responsables de la grabación de la conversación telefónica de Santander Tristán, ni para sancionar la divulgación de dicha conversación. Tampoco hubo una reparación por el daño causado.

En cuanto a la obligación de garantizar –hacer respetar– los derechos, desde su más temprana jurisprudencia, la Corte Interamericana ha establecido que “(...) los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”. Así, “la obligación de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz manera, de esa obligación general de garantía deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos; es decir, del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado.”²²⁷

Como se sabe, la grabación de la conversación de Santander Tristán con Adel Zayed no fue autorizada legalmente. Tampoco existía un proceso de investigación criminal relacionado con él o con Adel Zayed que justificara la intervención telefónica. Pero además, la conversación de ambos estaba protegida por la relación entre un abogado y su representado. Aunque el ex Procurador Sossa alegó no haber autorizado dicha intervención, sí resulta evidente que la grabación fue obtenida ilegalmente, y que el Procurador Sossa tuvo acceso a ella. Esta sola situación ameritó una investigación seria y exhaustiva respecto a quién grabó dicha conversación o quién lo autorizó. Esto nunca ocurrió. Peor aún, el Procurador Sossa procedió a divulgar la conversación en diferentes espacios sin que tuviera una justificación real para ello, incurriendo incluso en un delito, según fue visto supra.

En este sentido, como lo afirmó la Ilustre Comisión en su escrito de demanda, el Estado de Panamá también es responsable de no garantizar el artículo 11.2 de la CADH por no haber identificado, procesado y sancionado a los responsables de la grabación señalada.

Nótese que en la sentencia que sobresee de manera definitiva al ex Procurador Sossa por los hechos denunciados, el Pleno de la Corte Suprema concluye que “no ha podido comprobarse que la grabación de la conversación telefónica objeto de la denuncia haya sido producto de una orden expedida por el señor Procurador General de la Nación Jose Antonio Sossa.”²²⁸

²²⁷ Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142.

²²⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en la causa por delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los funcionarios públicos, 3 de diciembre de 1999. Anexo 37 de la demanda de la Ilustre CIDH.

A lo señalado por la Comisión, esta representación suma que el Estado panameño también incurrió en responsabilidad internacional por no haber sancionado al ex Procurador Sossa por sus actos.

Por lo tanto, el Estado panameño es responsable por incumplir con su obligación de investigar debidamente los hechos que originan el presente caso, y con ello incumplir con su obligación de garantizar el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias a la vida privada en perjuicio de Santander Tristán Donoso (artículo 11.2 de la CADH).

C. El Estado de Panamá es responsable por la violación a las garantías judiciales y protección judicial de Santander Tristán Donoso (artículos 8 y 25 de la CADH) en relación con el incumplimiento de la obligación de garantizar estos derechos (artículo 1.1 de la CADH)

La Convención Americana establece en el artículo 8, en lo conducente:

Garantías Judiciales

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

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

2.c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

Asimismo, el artículo 25 de la Convención dispone:

Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Por su parte, el artículo 1 del mismo instrumento señala la obligación de respetar los derechos protegidos en el tratado en los siguientes términos:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Respecto de estos derechos la Corte Interamericana ha interpretado que:

los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)²²⁹.

Para determinar si el Estado de Panamá ha cumplido o no con estos derechos es necesario realizar un examen de la tramitación de los procesos seguidos en relación con los hechos del presente caso. Realizado este examen, es evidente que el Estado panameño no cumplió con sus obligaciones internacionales de proteger y garantizar el derecho a la protección judicial y las garantías judiciales de Santander Tristán.

A continuación, esta representación se referirá a las principales violaciones de estos derechos para lo cual abordará:

- La vulneración de las garantías procesales y la tutela judicial efectiva de Santander Tristán en la investigación seguida en su contra por delitos contra el honor.
- La falta de efectividad del proceso seguido contra el Procurador Sossa por los delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos, así como la falta de investigación de las violaciones a los derechos fundamentales de Santander Tristán.

1. El Estado panameño violó las garantías procesales de Santander Tristán en el proceso seguido en su contra en virtud de la querrela interpuesta por el Procurador Sossa

En relación con las garantías judiciales, la Honorable Corte Interamericana ha manifestado que éstas constituyen el límite a la regulación del poder penal estatal en una sociedad democrática²³⁰ y que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, es necesario que se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”²³¹.

Tratándose de la querrela incoada contra Santander, el proceso se caracterizó por la presencia de faltas graves en su perjuicio que nos permiten afirmar que en el mismo no se respetaron las garantías judiciales a que se refiere el citado artículo 8 de la Convención Americana, tales como su

²²⁹ Corte I.D.H. *Caso de la Masacre de la Rochela*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr., 145; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 76; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 194.

²³⁰ Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 78.

²³¹ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. párr. 147, *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 118; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 202.

derecho a la defensa, su derecho a una investigación realizada por una autoridad independiente e imparcial y su derecho a la presunción de inocencia.

a. El Estado panameño violó el derecho a la defensa de Santander Tristán

La Honorable Corte Interamericana ha señalado que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana corresponden “al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”²³².

Dicha disposición reconoce el derecho a un debido proceso, entre otros supuestos, “en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada”²³³ y prevé un amplio elenco de garantías a toda persona “inculpada de delito”²³⁴.

Para que estas garantías sean realmente efectivas, el concepto de “acusación penal” debe ser interpretado de una forma amplia. En este orden de ideas, y respecto del alcance de dichas salvaguardias, la Honorable Corte ha indicado que “[d]esde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho a defenderse durante todo el proceso que tiene una persona acusada de cometer un delito”²³⁵.

Igualmente, la Corte Europea de Derechos Humanos al analizar el artículo 6.1 de la Convención Europea – similar al 8.1 de la Convención Americana –, señaló que “[e]n una sociedad democrática y dentro del sentido de la Convención, los derechos del juicio justo ocupan un lugar tan preeminente que, en consecuencia, cualquier interpretación restrictiva no se compadece con los propósitos y fines del artículo 6.1 de la Convención [Europea]”²³⁶.

Por su parte, respecto de la condición de ‘persona inculpada de delito’, el Código Judicial vigente al momento de la ocurrencia de los hechos en estudio, establecía en su artículo 2006:

El sujeto pasivo de la acción penal es el imputado, y es tal toda persona que, en cualquier acto del proceso, sea sindicado como autor o partícipe de un delito o toda persona contra la cual se formalice una querrela²³⁷.

El artículo 2038 del mismo cuerpo legal disponía:

El imputado puede hacer valer sus derechos de acuerdo con la Constitución y la ley, desde el acto inicial del procedimiento dirigido en su contra y hasta la terminación del proceso [...].

En el presente caso, una vez que Santander Tristán tuvo conocimiento de la querrela en su contra por la información difundida en los medios de comunicación, solicitó, a través de su apoderado

²³² Corte IDH *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 116.

²³³ Cfr. Artículo 8.1 de la Convención Americana.

²³⁴ Cfr. Artículo 8.2 de la Convención Americana.

²³⁵ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 174.

²³⁶ Eur. Court H.R., *Case Delcourt vs. Bélgica*, 1 E.H.H.R. 335, Judgement of 17 January, 1970, para. 25, p. 15. En el mismo sentido Judgement of 26 October, 1984, *De Cubber*, A.86 (1984), para. 16.

²³⁷ Código Judicial vigente en 1999, Artículo 2006, Capítulo III - Sujetos Procesales, Sección 5ª – Imputado, Disponible en: http://www.oas.org/JURIDICO/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cj-lib3.pdf

legal²³⁸ que la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial de Panamá suspendiese el proceso seguido en su contra, toda vez que el artículo 177 del Código Penal establece que en caso los procesos de calumnia quedarán suspendidos mientras existieran otros procesos penales relacionados con el hecho delictivo imputado (recordemos que Santander había interpuesto una demanda contra Sossa)

²³⁹

No obstante, dicha Fiscalía resolvió, “[s]in entrar a decidir en el fondo de lo solicitado”, que ni el señor Tristán ni su apoderado tenían calidad de partes en el proceso, aunque la querrela presentada por el Procurador Sossa nombraba específicamente al señor Tristán como responsable²⁴⁰. En su resolución, la Fiscalía afirmó que si bien se había presentado una querrela, la fiscalía no había formulado aún cargos en contra del señor Tristán y consiguientemente no tenía legitimidad para actuar, deviniendo su solicitud improcedente²⁴¹. Esta decisión fue avalada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia que, en la sentencia que resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada por el señor Tristán contra la decisión de la Fiscalía Cuarta, declaró que solo hasta que se dicta la resolución razonada por parte del Ministerio Público adquiere una persona calidad de parte con la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa²⁴².

Es casi un mes después de la solicitud del señor Tristán, el 6 de mayo de 1999, que la Fiscalía Cuarta resolvió recibirle declaración indagatoria²⁴³ por su “probable vinculación con los delitos contenidos en el Título III, Capítulo II, del Libro II del Código Penal”²⁴⁴ y lo citó el 25 de mayo de 1999 por medio de una boleta que únicamente establecía que debía comparecer ante la fiscalía “para la práctica de una diligencia de carácter judicial”²⁴⁵, sin explicación de los cargos que se le imputaban, ni los hechos en los cuales estaban basados.

El señor Tristán compareció ante la Fiscalía Cuarta el 26 de mayo de 1999, pero decidió abstenerse de declarar porque no había tenido la oportunidad de defenderse ni conocer el expediente antes, ya

²³⁸ El Licenciado Huertas se encontraba debidamente acreditado como defensor de Santander Tristán, tal y como se desprende de la Resolución de la Fiscalía Auxiliar de la República, 5 de abril de 1999. Anexo 18. Es importante señalar que el artículo 2067 del Código Judicial de 1999 señalaba que “[n]o habrá reserva del sumario para los abogados y para las partes, quienes podrán enterarse del estado del proceso en cualquier momento. Siempre y cuando estén acreditados por escrito ante el respectivo despacho, los asistentes y voceros de los abogados también tendrán acceso al expediente”.

²³⁹ Solicitud de suspensión del proceso presentada por el Licenciado Héctor Huertas González ante la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 19 de abril de 1999. Anexo 24. El apoderado del señor Tristán ya había realizado una solicitud en los mismos términos ante la Fiscalía Auxiliar la cual había sido rechazada, ver *supra* apartado II.b.Hechos.

²⁴⁰ Querrela por los delitos de calumnias e injurias contra el señor Santander Tristán Donoso presentada por José Antonio Sossa Rodríguez ante el Fiscal Auxiliar de la República de 26 de marzo de 1999, recibida por la Fiscalía Cuarta el 28 de mayo de 1999. Anexo 39 de la demanda de la Ilustre CIDH.

²⁴¹ Resolución de la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 21 de abril de 1999. Anexo 26. El 6 de mayo de 1999, el apoderado judicial del señor Santander Tristán Donoso presentó por insistencia la solicitud de suspensión del proceso y aportó una certificación expedida por la Procuraduría de la Administración en la que contaba la interposición de la denuncia. Anexo 27.

²⁴² Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia que resuelve la demanda de inconstitucionalidad formulada por el licenciado Santander Tristán Donoso contra la resolución de 21 de abril de 1999 dictada por la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 24 de enero de 2000. Anexo 33.

²⁴³ Es importante señalar que según el ordenamiento jurídico panameño “[l]a indagatoria tendrá, como presupuesto, la existencia del hecho punible y la probable vinculación del imputado. El funcionario de instrucción determinará ésta en resolución razonada, bastando, para este efecto, que resulte del proceso, al menos prueba indiciaria” (Código Judicial, artículo 2115). Sin embargo, la legislación no prevé en que momento de la investigación debe llamarse a rendir declaración indagatoria. En la práctica, el fiscal a cargo del caso podría realizar todas las diligencias de investigación y posponer la indagatoria para el final, lo cual resultaría, aplicando la interpretación que se hizo en el presente caso, en que el imputado no podría participar y defenderse en ninguna de las gestiones realizadas por la fiscalía.

²⁴⁴ Resolución de la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 6 de mayo de 1999. Anexo 28.

²⁴⁵ Boleta de citación N° 3, 25 de mayo de 1999. Anexo 32.

que se le había negado la condición de parte en el proceso²⁴⁶. Específicamente el señor Tristán manifestó en su declaración que:

Es en este momento que tengo la oportunidad procesal de defenderme ante un expediente voluminoso del cual desconozco y en donde hemos venido insistiendo, desde el principio, que la calidad de imputado, de acuerdo al 2038 del Código Judicial se adquiere desde el mismo momento en que se inician los actos de procedimiento contra mi persona, doctrina predominante en el derecho comparado y nacional²⁴⁷.

La interpretación y aplicación de las normas precitadas del Código Judicial en los términos que lo hicieron las autoridades judiciales panameñas y la consecuente falta de comunicación pronta de la imputación en su contra, vulneraron el derecho de defensa de Santander Tristán. A la luz de las obligaciones bajo a Convención Americana, la garantía del derecho de defensa es clave para asegurar la igualdad de armas y el debido proceso.

En este sentido, la Honorable Corte Interamericana ha señalado que el artículo 8.2.b “ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculcado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculcado rinda su primera declaración. Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa”²⁴⁸.

Por su parte, la Ilustre Comisión Interamericana, la que en el caso *Figueredo Planchart vs. Venezuela*, entendió que “[o]ír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente”²⁴⁹. La Ilustre Comisión resumió su posición explicando que “[d]icho en otras palabras, los antejuicios y los sumarios secretos están tan estrechamente vinculados al proceso penal que tratarlos separadamente restringiría y debilitaría considerablemente la protección del debido proceso legal a que tienen derecho los acusados”²⁵⁰.

En conclusión, es claro que en la etapa de investigación se le impidió al señor Tristán ejercer una defensa plena que garantizase el derecho de igualdad de armas por la forma en que se le llamó a rendir declaración indagatoria – sin que se le informara oportunamente de los hechos y los cargos que se le endilgaban –, por el rechazo de su calidad de parte en esa etapa, así como por la consiguiente restricción de acceso al expediente. Por ello, sostenemos que el Estado de Panamá es responsable por la violación al derecho de defensa de Santander Tristán reconocido en el artículo 8 de la Convención Americana en relación con el incumplimiento de la obligación general de respetar y garantizar sus derechos (artículo 1.1 de la CADH).

²⁴⁶ Declaración indagatoria rendida por Santander Tristán Donoso ante la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 26 de mayo de 1999. Anexo 32.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Corte I.D.H., *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 186 y 187.

²⁴⁹ Si bien en este caso la Ilustre Comisión hace énfasis en la privación de libertad de la víctima sin que se le hubiese garantizado adecuadamente su derecho a la defensa, la afectación es similar a los hechos del presente caso.

²⁵⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 50/00 del Caso *Figueredo Planchart vs. República Bolivariana de Venezuela*, 13 de abril de 2000, párr. 112..

b. El Estado violó el derecho de Santander Tristán a contar con una investigación realizada por una autoridad independiente e imparcial

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece:

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

Al respecto, la Honorable Corte Interamericana ha indicado que “el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso”²⁵¹. Esta garantía implica que “sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”²⁵².

Asimismo, refiriéndose a esta misma garantía, ha expresado la necesidad de que en una sociedad democrática el juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio, y así inspire la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos²⁵³.

Lo anterior hace eco de los pronunciamientos de la Corte Europea de Derechos Humanos, que también ha tenido la oportunidad de referirse a esta exigencia indicando que el deber de imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos²⁵⁴. El Tribunal Europeo considera que, por un lado, el tribunal debe carecer de prejuicio personal (aspecto subjetivo), y por el otro, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima respecto a su imparcialidad (aspecto objetivo)²⁵⁵.

Para garantizar la independencia, la Honorable Corte ha considerado que es necesario “que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas”²⁵⁶.

Si bien estos criterios han sido ampliamente desarrollados en relación a los tribunales u órganos encargados de administrar justicia, el más alto Tribunal Interamericano precisó recientemente en el

²⁵¹ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145; *Caso Herrera Ulloa* Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. párr. 171.

²⁵² Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 146.

²⁵³ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. párr. 171.

²⁵⁴ Eur. Court H.R., *Case of Pabla KY v. Finlad*, Judgment of 26 June, 2004, párr. 27; y *Case of Morris v. the United Kingdom*, Judgment of 26 February, 2002, para. 58.

²⁵⁵ En esta línea de argumentación, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que “La existencia de la imparcialidad, de acuerdo con el artículo 6. 1 se debe establecer en lo que concierne a una prueba subjetiva, es decir, con base en el convencimiento y actitud individual de un juez en un caso específico, y también a una prueba objetiva, es decir averiguar si el juez ofreció las garantías suficientes para excluir cualquier legítima sospecha en este sentido. [...] En lo que concierne al segundo aspecto, además de la conducta personal del juez, existen hechos comprobables que pueden dar lugar a dudas sobre su imparcialidad. A este respecto también las apariencias pueden ser de cierta importancia. El interés en juego en este caso, es la confianza que los tribunales deben inspirar en el público en una sociedad democrática. De lo anterior se desprende que, al decidir si en un caso específico existe un temor legítimo de que un juez no sea imparcial [...] será decisivo evaluar si dicho temor se pueda considerar objetivamente justificado. Eur. Court H.R., *Caso Ferrantelli y Santangelo vs. Italia*, Sentencia de 7 de agosto de 1996, párr. 56 y 58. El original es en inglés. La traducción es nuestra.

²⁵⁶ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 156. Ver también los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.

caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz que los presupuestos de independencia e imparcialidad “se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial”²⁵⁷.

En el caso que nos ocupa es claro que las autoridades encargadas de llevar a cabo la investigación en contra de Santander Tristán no contaron con presupuestos de independencia e imparcialidad porque el Procurador Sossa –querellante en el proceso– tenía un interés personal y particular en el asunto. De hecho, el 26 de marzo de 1999, el Procurador Sossa en su calidad de jefe del Ministerio Público, se hizo acompañar de algunos de sus fiscales²⁵⁸ al momento de interponer la querrela contra el Licenciado Santander Tristán²⁵⁹. Asimismo, en el documento de presentación de la querrela expresó que la interponía porque lo afirmado por el señor Tristán había vulnerado “su condición de servidor público probo y honorable”²⁶⁰, lo que denota claramente que su denuncia estaba directamente ligada a su rol como cabeza de la Procuraduría General de la Nación.

La querrela fue recibida por la Fiscalía Auxiliar de la República de Panamá y después fue remitida a la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, ambos subordinados directos del Procurador Sossa.²⁶¹

Así, el solo hecho de que la investigación seguida contra el señor Tristán fuese conducida por los subordinados jerárquicos del Procurador Sossa, quien obviamente tenía un interés directo en el asunto y una posición de poder frente a ellos, configura una situación que *per se* comprometía la independencia e imparcialidad de las autoridades a cargo de la investigación, en detrimento del artículo 8.1 de la Convención Americana.

c. El Estado violó el derecho a la presunción de inocencia de Santander Tristán

El artículo 8.2 de la Convención dispone que:

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

La Honorable Corte Interamericana ha señalado que este derecho implica que una persona no puede ser condenada “[si] obra contra ella prueba incompleta o insuficiente”²⁶². Asimismo, ha

²⁵⁷ Corte IDH. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 133. Si bien en dicho caso la Honorable Corte se refirió a la importancia de estas garantías para que posteriormente se pudiese llevar a adelante la acusación con todos los elementos necesarios, no menos cierto es que las mismas son igualmente necesarias desde la óptica del derecho al debido proceso de quien es investigado.

²⁵⁸ Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, Informe Especial sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Libertad de Información, el Derecho a la Intimidad y a no padecer la indebida interceptación telefónica, con mención especial a la persecución constante de que ha sido objeto el Defensor del Pueblo de la República de Panamá, abril de 1999, 64. Anexo 1. Cfr. Testimonio del señor Santander Tristán Donoso en la audiencia celebrada durante el 118º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH, 20 de octubre de 2003. Anexo 1 de la demanda de la Ilustre CIDH.

²⁵⁹ Querrela por los delitos de calumnias e injurias contra el señor Santander Tristán Donoso presentada por José Antonio Sossa Rodríguez ante el Fiscal Auxiliar de la República de 26 de marzo de 1999, recibida por la Fiscalía Cuarta el 28 de mayo de 1999. Anexo 39 de la demanda de la Ilustre CIDH.

²⁶⁰ *Ibíd.*

²⁶¹ Según el ordenamiento jurídico panameño, corresponde al Procurador General de la Nación presidir el Ministerio Público y “le están subordinados jerárquicamente los demás servidores del ramo conforme a la Constitución y a la ley”. Artículo 331 del Código Judicial vigente en 1999, disponible en: http://www.oas.org/JURIDICO/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cj-lib1.pdf

destacado “que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa [...] e implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa”²⁶³.

Ahora bien, aquello que debe ser probado por el acusador dependerá en cada instancia del delito particular cuya imputación se esté haciendo. El artículo 172 del Código Penal panameño, en base al cual se condenó a Santander Tristán, dispone que calumnia quien “atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho punible”.

En el presente caso, el hecho punible que Santander atribuyó al Procurador Sossa consistía en la interceptación y divulgación de una conversación privada que había sostenido con una persona a quien brindaba asesoría legal. Lo anterior fue retomado por Tribunal Superior en los siguientes términos:

el día 25 de marzo de 1999 el señor SANTANDER TRISTÁN DONOSO, sin antecedentes penales, a través de los medios de comunicación manifestó públicamente que el Procurador General de la Nación JOSE ANTONIO SOSSA, para julio de 1996 grabó, sin su consentimiento, la conversación telefónica que sostuvo con el señor ADEL SAYED, aunado al hecho que dio a conocer el contenido de dicha grabación a un gremio de abogados que se encontraban reunidos en su Despacho y a altas autoridades eclesíásticas²⁶⁴.

Respecto a este tipo penal, la calumnia, la doctrina mayoritaria ha entendido que la falsedad de la imputación es parte del tipo penal objetivo, por consiguiente, debe ser abarcada por el dolo del autor²⁶⁵. En palabras de Vásquez Rossi, “el dolo está dado por el *saber* que lo que se atribuye no es cierto y por el *querer* hacer la imputación”²⁶⁶.

En efecto, el Tribunal Superior lo admite expresamente en su sentencia, cuando afirma que debe dar por probado que el acusado **actuó con conocimiento de la falsedad de la información** y, al menos, **con la voluntad de atribuir dicha falsedad a la víctima a pesar de dicho conocimiento** (dolo eventual).

Asimismo, en relación con el alcance del principio de presunción de inocencia en relación con la cuestión de la responsabilidad subjetiva del imputado, el profesor Julio Maier señala que la falta de certeza se puede presentar respecto de circunstancias fácticas que incluyen “los elementos relativos a la voluntad del imputado, a su conocimiento o representación, que resulta imprescindible averiguar y reconstruir para aplicar la ley penal. Por ejemplo, cuando la ley penal contiene un elemento subjetivo y de su conocimiento depende la afirmación de la participación punible del

²⁶² Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 153; Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos, Observación General No.13, párr. 7.

²⁶³ Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 154.

²⁶⁴ Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005. Anexo 47 de la demanda de la Ilustre CIDH, pág. 18.

²⁶⁵ Llobet y Rivero señalan que esta es la doctrina sostenida por los tratadistas Puig Peña, Muñoz Conde, Bustos Ramírez, Fontan Balestra, Creus y Quitano Ripollés. Llobet, Javier y Rivero, Juan Marcos, “Comentarios al Código Penal – Análisis de la tutela de los valores fundamentales de la personalidad”, Editorial Juricentro, 1989, pág. 173-4.

²⁶⁶ Vásquez Rossi citado por Eduardo Luis Aguirre, *Delitos contra el honor* Scotti Editora, 1999, Buenos Aires, pág. 58

acusado [...], la falta de certeza sobre ese conocimiento favorece al enjuiciado, que debe ser absuelto²⁶⁷.

Lo que anterior implica en el caso que nos concierne, que el acusador debió probar que Santander Tristán *sabía* que los hechos que atribuyó al Procurador Sossa no eran ciertos y *quiso* de todas formas hacer esa imputación.

En su sentencia condenatoria contra Santander, el Tribunal Superior partió de los hechos que tuvo como probados el juzgador de primera instancia. Así, recapituló que “[e]l juzgador de la primera instancia tiene como una realidad demostrada con las pruebas incorporadas al expediente, que el señor JOSE ANTONIO SOSSA no tuvo ninguna participación en la comisión del hecho ilícito que el señor TRISTAN DONOSO le endilgó públicamente el 25 de marzo del año 1999²⁶⁸. Es importante resaltar que dicha determinación no fue hecha sino hasta el 3 de diciembre de 1999, es decir ocho meses después de la imputación por la interceptación indebida y la divulgación de la información que hizo Santander.

Tal cual lo resaltó el propio Tribunal Superior, el juzgador de primera instancia también arribó a la conclusión de que “no existen pruebas testimoniales que respalden la posición de que el mismo al atribuir la grabación ilícita de su llamada al querellante, tenía conocimiento de la procedencia real del mismo²⁶⁹”.

El Tribunal no valoró lo anterior, ni contempló otra serie de factores que llevaron a Santander al convencimiento de que el Procurador Sossa había grabado su conversación, como el hecho de que según la legislación panameña el Procurador estaba facultado para intervenir conversaciones telefónicas, que existían otras denuncias al respecto, y que había sido él quien había divulgado la conversación en cuestión. El Tribunal tampoco tomó en cuenta el contexto en que se desarrollaron los hechos, el cual evidenciaba que el Procurador había ordenado varias intervenciones telefónicas para la supuesta investigación de diversos delitos, entre ellas a la familia Zayed²⁷⁰.

En el proceso existía información que acreditaba que fue el propio Procurador quien divulgó la grabación de la conversación entre Santander con Zayed –como surge de la sentencia de primera y segunda instancia, negándose a darle una explicación al señor Tristán cuando éste se presentó a su oficina o posteriormente, cuando le envió una carta expresando su disconformidad. Estos elementos deberían haber al menos generado duda en el juzgador acerca del conocimiento de Santander Tristán de la presunta falsedad de lo que atribuía al Procurador Sossa.

El principio de presunción de inocencia implica, tal y como fue mencionado anteriormente, que en caso de duda acerca de la culpabilidad del imputado el juzgador debe absolver. Sin embargo, en el presente caso, la decisión del Tribunal presume la voluntad de atribuir falsamente un hecho delictivo de Santander, que no cede aun frente al recuento de los hechos que evidencian que

²⁶⁷ Maier, Julio, “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Editorial Ediar, 2ª edición., pág. 501.

²⁶⁸ Debe advertirse sin embargo, que para llegar a esta conclusión el juzgador de primera instancia valoró exclusivamente el sobreseimiento del Procurador Sossa decretado por la Corte Suprema de Justicia luego del proceso de investigación realizado por la Procuraduría de la Administración, que, como será desarrollado posteriormente, no fue sustentado conforme a las garantías del debido proceso, ver *infra*, págs. 60 y ss.

²⁶⁹ Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005. Anexo 47 de la demanda de la Ilustre CIDH, pág. 10.

²⁷⁰ Ver *supra* apartado correspondiente a los fundamentos de hecho.

ciertamente la víctima no conocía la supuesta falsedad de parte sus afirmaciones, sino por el contrario, estaba convencido de que existían indicios fehacientes de la participación de un alto funcionario estatal en un acto de corrupción.

El Tribunal Superior apoya su razonamiento también en un autor argentino, quien hace mas de medio siglo afirmó que frente a una afirmación en la que se sostenga la imputación de un delito de debía presumirse el ánimo de injuriar²⁷¹. Adicionalmente, dicho Tribunal sostuvo que “no cabe duda de que el bien jurídico tutelado en estos casos quedaría desprovisto de toda protección legal si se acepta que **el mero convencimiento de la veracidad de quien realiza una imputación**, aunque sea falsa, resulta de por sí suficiente para legitimar la agresión del honor. [...] no se trata de exigirle a quien informa que su noticia sea siempre equivalente a la verdad, pero sí que la información que se difunde se haga, una vez demostrada la necesaria diligencia para la búsqueda de lo cierto”²⁷².

En la práctica, el Tribunal asume que una vez que se comprueba que Sossa no había autorizado la intercepción telefónica ilegal, aún cuando la hubiera divulgado, Santander tiene que probar que no tuvo ánimo de injuriar. En su sentencia el Tribunal explicó que para determinar la responsabilidad de Santander Tristán debió “ponderar, si el imputado en esta causa efectivamente realizó una labor de contraste entre las fuentes de información de las que disponía para obtener un grado razonable de seguridad antes de formular las afirmaciones que hizo”. Luego, el Tribunal concluyó que en el caso de Santander Tristán había existido dolo eventual²⁷³, el que presumió señalando que la víctima había tenido suficientes oportunidades “para determinar la efectiva veracidad de sus afirmaciones”²⁷⁴ sin hacerlo.

Como se advierte claramente de lo anterior, lejos de haber acreditado los estrictos requisitos probatorios que exige una figura dolosa como el art.172 del Código Penal, el Superior Tribunal fundó la condena del señor Santander **en la falta de diligencia con que el nombrado habría actuado al no verificar la exactitud de la información**. Pero, tal como claramente lo señala el profesor Sebastián Soler, “El dolo, en todas sus formas, *no es la posibilidad o la probabilidad o necesidad del resultado*, sino la *representación* de esas relaciones y la actitud del sujeto ante esa representación. *El ‘debió representarse’ nunca es suficiente para constituir al sujeto en dolo*”²⁷⁵.

En definitiva, el tribunal le dirige al señor Santander un reproche de naturaleza **culposa** el cual, tal como surge de la decisión del propio tribunal nacional, en forma alguna satisface los requisitos subjetivos del art.172 del Código Penal.

²⁷¹ Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005. Anexo 47 de la demanda de la Ilustre CIDH, pág. 13 -4.

²⁷² *Ibíd.*, págs. 11-2.

²⁷³ Zaffaroni explica que “habrá dolo eventual cuando, según el plan concreto del agente, la realización de un tipo es reconocida como posible, sin que esa conclusión sea tomada como referencia al proyecto de acción, dejando a salvo, claro está, que esa posibilidad se corresponda con los datos de realidad. Se trata de una resolución en la que se acepta seriamente la posibilidad de producción del resultado”. Zaffaroni, Eugenio Raúl, ‘Derechos Penal: Parte General’, 2 da. Edición, Ediar, pág. 524

²⁷⁴ Sentencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 1 de abril de 2005. Anexo 47 de la demanda de la Ilustre CIDH, pág. 13. En su razonamiento el Tribunal Superior hace alusión a que desde 1996 Santander Tristán tuvo acceso a documentos que formaban parte de la investigación por el delito de extorsión contra Walid Zayed en los que se incluían, a su entender, constancias de los orígenes de la grabación en cuestión. Debe aclararse sin embargo, que hasta tanto no se inició el proceso de investigación contra el Procurador Sossa estos documentos no habían sido considerados como relevantes, ya que tenían que ver con una investigación de la cual Santander Tristán no era parte. Asimismo, estos documentos hacen referencia a cassettes, más no contemplan el contenido de los mismos y mucho menos su relación con una conversación privada ajena a la investigación de extorsión.

²⁷⁵ “Derecho Penal Argentino, actualizado por Guillermo J. Fierro, Buenos Aires, 1992, Tomo II, pág.152.

El análisis de algunos de estos extremos fueron abordados por el Juez García Ramírez en su voto razonado en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* en el que resaltó “a) que la caracterización de la infracción punible que trae consigo el ejercicio desviado de la libertad de expresión debe tomar en cuenta el dolo específico [...], y no limitarse a prever e incriminar cierto resultado; b) que es debido, como lo requiere el Derecho penal de orientación democrática, poner la carga de la prueba en las manos de quien acusa y no de quien recibe y rechaza la acusación amparado por el principio de inocencia; c) que la eventual regulación de una *exceptio veritatis*, en su caso, no debe significar inversión en la carga de la prueba que contradiga las derivaciones probatorias de ese principio”²⁷⁶.

En ese sentido, al examinar la condena del señor Santander Tristán a la luz de los estándares antes descritos es evidente que el Tribunal Superior de Panamá interpretó la legislación y los elementos probatorios de una manera que violentó el principio de presunción de inocencia, condenando al señor Tristán sin que el acusador hubiese demostrado que él actuó con la intención de imputar falsamente un delito al querellante, es decir presumió su culpabilidad.

En consecuencia, solicitamos a la Honorable Corte que declare al Estado panameño responsable de la violación del derecho a la presunción de inocencia de Santander Tristán, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana, en concordancia con el incumplimiento de la obligación de respetar y garantizar los derechos, contenida en el artículo 1.1 de la CADH.

2. El Estado panameño es responsable por la falta de efectividad del proceso seguido contra el Procurador Sossa y la falta de investigación de las violaciones a los derechos fundamentales de Santander Tristán

La Honorable Corte Interamericana ha sostenido en virtud de la protección otorgada por el 25 de la Convención Americana, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la CADH)²⁷⁷. Asimismo ha señalado que el derecho de toda persona a contar con un recurso rápido, sencillo y efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”²⁷⁸.

Igualmente, el Honorable Tribunal ha señalado que dichos recursos deben ser efectivos, y ha reiterado en su jurisprudencia constante que no basta que los mismos estén previstos en el

²⁷⁶ Corte IDH. Voto concurrente razonado del Juez García Ramírez, *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

²⁷⁷ Corte I.D.H. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz*. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 124; *Caso de la Masacre de la Rochela*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 145; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 381; y *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 106.

²⁷⁸ Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 121; *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 184. En este orden de ideas, el más alto tribunal interamericano ha establecido que “la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”. Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 183.

ordenamiento jurídico, sino que es necesario que “sea[n] realmente idóneo[s] para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”²⁷⁹.

Esta representación desarrollará a continuación los principales argumentos que demuestran que en el presente caso el Estado panameño no garantizó la efectividad del proceso seguido contra el Procurador Sossa, ni hizo esfuerzos por investigar y sancionar a los responsables de las violaciones cometidas en contra de Santander Tristán.

a. El Estado panameño no garantizó la efectividad del proceso seguido contra el Procurador Sossa por abuso de autoridad e infracción a los deberes de los funcionarios

Del estudio del proceso seguido contra el Procurador Sossa, es posible identificar una serie de irregularidades que hicieron que el mismo no fuera efectivo y por consiguiente no se constituyera en una adecuada garantía del derecho de acceso a la justicia de Santander Tristán Donoso. Esta representación desarrollará las principales irregularidades que se dieron en dicho proceso, consistentes primordialmente en que la investigación a cargo de la Procuradora de la Administración no fue exhaustiva y que no se valoró la prueba de una forma consistente con los principios de la sana crítica, con la consecuencia de que no se resolvieron la totalidad de las violaciones denunciadas en el proceso en cuestión.

i. La investigación realizada por la Procuraduría de la Administración no fue exhaustiva

Esta representación coincide con la Ilustre Comisión Interamericana en el sentido de que “la investigación desarrollada por la Procuraduría de la Administración no llevó a cabo todas las diligencias necesarias para investigar la procedencia de la interceptación y grabación de la conversación en cuestión, y posteriormente sancionar a los responsables de la violación al derecho a la intimidad del señor Tristán Donoso”²⁸⁰, por lo cual no resultó ser un recurso efectivo para amparar a la víctima contra los actos que violaron sus derechos.

En relación con la obligación de investigar, esta Honorable Corte ha manifestado en el examen de otros casos que “[e]l eje central del análisis de la efectividad de los procesos [...] es el cumplimiento de la obligación de investigar con debida diligencia. Según esta obligación, el órgano que investiga una violación de derechos humanos debe utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue”²⁸¹.

Bajo esta interpretación, la Procuraduría de la Administración estaba obligada a evacuar todos aquellos elementos probatorios necesarios para determinar lo sucedido en torno a la participación del Procurador Sossa en los hechos denunciados por Santander Tristán Donoso.

²⁷⁹ Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, párr. 24.

²⁸⁰ Demanda de la Ilustre CIDH, párr. 108.

²⁸¹ Corte I.D.H. *Caso de la Masacre de la Rochela*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr., 156.

Esta representación en un apartado anterior describió detalladamente la prueba evacuada por la Procuraduría de la Administración, que incluyó: declaraciones testimoniales de algunos de los abogados que participaron en la reunión con el Procurador, en la que hizo escuchar la conversación de Santander Tristán²⁸²; la declaración de Adel Zayed, quien manifestó que el nunca grabó ninguna conversación telefónica desde su residencia y por consiguiente no la pudo haber entregado a las autoridades²⁸³; la declaración de la Inspectora de la Policía Técnica Judicial Darelvia Hurtado, prestada en el marco del proceso seguido contra Santander Tristán por la querrela interpuesta en su contra por el Procurador Sossa por delitos contra el honor; etc.

A partir de estos elementos probatorios era evidente que existían una serie de contradicciones en el recuento de los hechos, por ejemplo, la Inspectora Hurtado negó de manera rotunda el haber entregado el cassette con la grabación de la conversación de Santander Tristán al Fiscal Ayu Prado, lo que contradecía lo declarado por el propio Fiscal. A pesar de ello, la Procuradora de la Administración no buscó esclarecer estas contradicciones: no llamó a declarar nuevamente ante sí a la Inspectora de la Policía Técnica Judicial Darelvia Hurtado, sino que se conformó con la declaración que había sido rendida por la testigo en otro proceso. Por el contrario, la Procuradora se limitó a señalar en la Vista Penal 232 que “[a] pesar de que la Inspectora Hurtado declaró posteriormente ante la Fiscalía Cuarta del Circuito Judicial de Panamá [...] que ella no entregó a la Fiscalía Tercera la referida grabación, nos llama la atención que ella no aclarara por los canales oficiales tal situación luego que se recibiera en la Agencia de la P.T.J.[...] una copia del oficio [en el que] se dice que fue esa Agencia de la P.T.J. la que entregó la grabación al Ministerio Público”²⁸⁴.

Tampoco solicitó la Procuraduría ampliaciones de las declaraciones o careos entre los demás testigos claves cuyos testimonios eran contradictorios, como el del señor Adel Zayed y el Fiscal Ayu Prado, para tener elementos que le permitieran valorar la autenticidad o precisión de sus testimonios e intentar llegar a la verdad respecto al origen de la grabación. Asimismo, a pesar de que no fue posible recabar el testimonio de Monseñor Dimas Cedeño al inicio de la investigación en virtud de que se encontraba fuera de Panamá, la Procuraduría no hizo ninguna gestión para obtenerlo posteriormente.

Estas deficiencias y omisiones en la investigación no fueron señaladas y mucho menos subsanadas por la Corte Suprema de Justicia, quien emitió su decisión basándose únicamente en los elementos presentados por la Procuraduría de la Administración. Por el contrario, la Corte Suprema de Justicia calificó la instrucción sumarial como exhaustiva²⁸⁵ y no requirió la práctica de ninguna diligencia para completar el acervo probatorio. Esta actuación de la Corte Suprema también fue poco diligente²⁸⁶.

²⁸² Declaración rendida por Luis Alberto Banqué Morelos ante la Procuraduría de la Administración, 13 de abril de 1999. Anexo 17 de la demanda de la Ilustre demanda de la Ilustre CIDH; Declaración rendida por Edna Esther Ramos Chué ante la Procuraduría de la Administración, 14 de abril de 1999. Anexo 21 de la demanda de la Ilustre CIDH; Declaración rendida por Jorge Vélez Valdés ante la Procuraduría de la Administración, 14 de abril de 1999. Anexo 19 de la demanda de la Ilustre CIDH; Declaración rendida por Arnoldo Abrego ante la Procuraduría de la Administración, 15 de abril de 1999. Anexo 20 de la demanda de la Ilustre CIDH.

²⁸³ Declaración jurada del señor Adel Zayed ante la Procuraduría de la Administración, 5 de mayo de 1999. Anexo 2 de la demanda de la Ilustre CIDH.

²⁸⁴ Vista Fiscal No. 472, Procuraduría de la Administración, 22 de septiembre de 1999, pág. 28 -9. Anexo 35 de la demanda de la Ilustre CIDH.

²⁸⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en la causa por delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los funcionarios públicos, 3 de diciembre de 1999, pág. 16. Anexo 37 de la demanda de la Ilustre CIDH.

²⁸⁶ Respecto del deber de las autoridades de conducir el proceso de forma diligente la Honorable Corte Interamericana ha señalado que “el juez, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene el deber de encauzarlo, de manera que tome en cuenta los hechos denunciados y su contexto para conducir el proceso de la forma más diligente para lograr determinar lo sucedido y establecer

Frente a la falta de exhaustividad de la investigación, el Estado panameño es responsable por la violación del derecho de Santander Tristán a un recurso rápido y efectivo (artículo 25 de la CADH) para la reparación de sus derechos violados.

ii. La prueba no fue valorada y la sentencia no fue fundamentada de manera adecuada

El proceso seguido en contra del Procurador Sossa, además de no haber sido exhaustivo, fue inefectivo porque no se valoró la prueba, ni se motivó la resolución respectiva adecuadamente.

La Corte Interamericana ha establecido con relación a la valoración de la prueba que “las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas, y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo”²⁸⁷. Asimismo, ha señalado que los jueces no pueden atenerse únicamente a las pruebas que resulten favorables a los intereses de una de las partes, sin buscarle explicaciones a las contradicciones existentes con las presentadas por la otra²⁸⁸.

Sobre la obligación de fundamentar adecuadamente las sentencias ha interpretado que “[l]as decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, [...] deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”²⁸⁹.

El tratadista Caferrata Nores ha entendido fundamentar o motivar como “proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas”, lo que requiere tanto la descripción del elemento probatorio, como la valoración crítica que tienda a evidenciar la idoneidad del mismo para fundar las conclusiones²⁹⁰.

En el caso que nos ocupa, Santander Tristán interpuso una denuncia penal contra el Procurador Sossa por considerarlo “presunto infractor de las disposiciones contenidas en el Capítulo IV del Título X del Libro II del Código Penal. [Así como] otros actos susceptibles de configurar delitos perseguibles de oficio”. Específicamente, el señor Tristán citó como fundamento legal de su denuncia los artículos 169, 336 y 337 del Código Penal²⁹¹.

El Artículo 169 del Código Penal establece:

El que grabe las palabras de otro no destinadas al público, sin su consentimiento, o el que mediante procedimientos técnicos escuche conversaciones privadas que no le estén dirigidas, será sancionado con 15 a 50 días multa.

las responsabilidades y reparaciones del caso, evitando las dilaciones y omisiones en el requerimiento de la prueba”. Corte I.D.H., Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 88.

²⁸⁷ Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 233.

²⁸⁸ *Ibid.*, párr. 232.

²⁸⁹ Corte I.D.H., *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152.

²⁹⁰ Caferrata Nores, José I., “La prueba en el proceso penal”, en *Valoración de la prueba*, Fundación Myrna Mack, 1996, págs. 57-8.

²⁹¹ Denuncia penal presentada por el señor Santander Tristán Donoso contra el Procurador General de la Nación, 26 de marzo de 1999. Anexo 28 de la demanda de la Ilustre CIDH.

Por su parte, los artículos 336 y 337 correspondientes a los delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los funcionarios públicos señalan:

Artículo 336

El servidor público que, con abuso de su cargo ordene o cometa en perjuicio de alguna persona cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la ley penal, será sancionado con prisión de 6 a 18 meses o de 25 a 75 días-multa.

Artículo 337

Será sancionado con prisión de 6 a 18 meses o 25 a 75 días-multa el servidor público que comunique o publique los documentos o noticias que posea por razón de su empleo y que debía mantener en secreto.

El señor Tristán basó su denuncia primordialmente a los siguientes hechos²⁹²:

- La grabación, que atribuyó al Procurador Sossa, de una conversación privada que sostuvo con el señor Adel Zayed en julio de 1996.
- La presentación de la grabación de dicha conversación, por parte del Procurador Sossa, a miembros de la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados, así como la transcripción y envío del cassette con la grabación al Obispo de Panamá.

Pese a ello, la Procuraduría de la Administración emitió la Vista Fiscal 472 en la que solicitó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que sobreseyese definitivamente al Procurador Sossa por los delitos objeto de la denuncia²⁹³. La Procuradora basó su solicitud fundamentalmente en las siguientes razones:

- Respecto de la interceptación y grabación de la conversación privada de Santander Tristán y cómo llegó a manos del Procurador Sossa, concluyó que no se había podido acreditar la participación del Procurador Sossa. Asimismo, indicó que “[e]n todo caso, de ser cierta la hipótesis, de que la grabación fue realizada por medios particulares, resultaría claramente que nos encontramos frente a una prueba ilícita, que no puede servir de base para considerar que el Procurador General de la Nación ha infringido el deber de guardar reserva sobre dicha grabación”²⁹⁴.
- Respecto a la divulgación de la conversación hecha por el Procurador Sossa señaló que “compart[ía] la mayoría de los señalamientos expuestos por el Procurador Sossa, toda vez que tienen asidero en las pruebas que obran en el expediente y en un elemental razonamiento jurídico”²⁹⁵. Lo anterior en relación con las afirmaciones del Procurador en el sentido de que había hecho escuchar la conversación a los representantes del Colegio Nacional de Abogados en virtud de que a dicha institución correspondía vigilar la conducta ética de los abogados. Respecto a la divulgación de la grabación dirigida a miembros de la Iglesia Católica de Panamá, la Procuraduría de la Administración partió del dicho del

²⁹² *Ibíd.*

²⁹³ *Ver supra*, apartado correspondiente a hechos.

²⁹⁴ Vista Fiscal No. 472, Procuraduría de la Administración, 22 de septiembre de 1999, pág. 29. Anexo 35 de la demanda de la Ilustre CIDH.

²⁹⁵ *Ibíd.*, pág. 33.

Procurador, en el sentido de que era importante que tuvieran conocimiento de la conversación porque en ella se involucraba a la Iglesia.

Por su parte, en su resolución de 3 de diciembre de 1999, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia realizó una síntesis de la investigación sumarial llevada a cabo por la Procuraduría de la Administración, de los descargos hechos por el propio Procurador y de las principales motivaciones esgrimidas por la Procuraduría para solicitar el sobreseimiento a favor del Procurador Sossa²⁹⁶. Posteriormente, procedió a valorar los elementos que le fueron presentados por la Procuradora de la Administración y arribó a la misma conclusión que ésta, señalando que concordaba con sus planteamientos “en el sentido de que no han quedado acreditados los hechos punibles cuya comisión se endilgan al señor Procurador General de la Nación, licenciado JOSE ANTONIO SOSSA”²⁹⁷. En su fallo la Corte omitió por completo cualquier referencia a los argumentos esgrimidos por la víctima en su oposición a la Vista Fiscal de la Procuraduría de la Administración²⁹⁸.

Tanto la Vista Fiscal emitida por la Procuraduría de la Administración, como la decisión de la Corte Suprema de Justicia evidencian que la valoración del acervo probatorio fue realizado sin tomar en cuenta la integralidad de los elementos de prueba que obraban en el expediente, atentando contra los principios de la sana crítica y por lo tanto carecen de una fundamentación adecuada. La propia Corte Suprema de Justicia reconoce que se han sometido a su conocimiento dos conductas distintas²⁹⁹ -la intervención y grabación de una conversación telefónica y su divulgación-, sin embargo, desestima la adecuación de estas conductas a las normas precitadas sin mayores fundamentos.

Así, respecto al primer supuesto en cuestión – la interceptación de la conversación privada – la Procuradora de la Administración argumenta que en virtud de que la grabación en cuestión constituye prueba ilícita, no podía ser usada en perjuicio del Procurador. Esta apreciación carece de lógica, ya que, precisamente por el hecho de que la grabación había sido adquirida de forma ilegal, el Procurador debió haber actuado con diligencia para investigar su origen y abstenerse de divulgarla, contrario a lo que hizo. Al señalar que coincidía con la Procuraduría de la Administración, la Corte Suprema de Justicia hizo suyas las mencionadas estimaciones.

Adicionalmente, en su fallo la Corte consideró que “no ha[bía] podido comprobarse que la grabación de la conversación telefónica objeto de la denuncia haya sido producto de una orden expedida por el Procurador General de la Nación JOSE ANTONIO SOSSA”³⁰⁰. Por el contrario, consideró que “las piezas procesales han dejado constancia que fue la Fiscalía Tercera del Circuito de Colón la que recibió, a través de una funcionaria de la Policía Técnica Judicial, el cassette con la conversación [...] y que tal grabación aparentemente se había realizado con la autorización de la

²⁹⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en la causa por delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los funcionarios públicos, 3 de diciembre de 1999, págs. 1-13. Anexo 37 de la demanda de la Ilustre CIDH.

²⁹⁷ *Ibíd.*, págs. 14.

²⁹⁸ El señor Santander Tristán presentó una oposición a la Vista Fiscal 472 el 8 de octubre de 1999 y posteriormente amplió su oposición el 22 de octubre de 1999. Anexo 36 de la demanda de la Ilustre CIDH.

²⁹⁹ “En este caso, la acción típica, antijurídica y culpable de cuya comisión se acusa al Procurador General de la Nación, consiste en haber intervenido y grabado una conversación telefónica sostenida entre dos particulares, en desconocimiento del derecho fundamental de inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, para luego hacer uso público e indebido de dicha conversación. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en la causa por delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los funcionarios públicos, 3 de diciembre de 1999, págs. 14. Anexo 37 de la demanda de la Ilustre CIDH.

³⁰⁰ *Ibíd.*

familia Sayed (sic), pero sin intervención o conocimiento del Ministerio Público³⁰¹. Sin embargo, no valoró la Corte, ni siquiera para descartarlas, las múltiples pruebas obrantes en el expediente que contradecían esta versión.

Más preocupante aún es la posición de las autoridades respecto del segundo supuesto denunciado – la divulgación de la conversación privada de Santander Tristán –.

Sobre este extremo, la Procuradora de la Administración consideró que no había habido divulgación de la conversación simplemente por que no había sido comunicada a través de un medio de comunicación social, lo cual no tiene asidero alguno en las normas que debía aplicar. Tampoco la Corte Suprema valoró si el Procurador ‘comunicó o publicó los documentos o noticias que poseía por razón de su empleo y que debía mantener en secreto³⁰², sino que se limitó a señalar:

En cuanto a la reproducción del cassette ante miembros directivos del Colegio Nacional de Abogados, el Procurador General ha destacado que ello resultaba imperativo, en caso de que se tomara la decisión de iniciar una investigación formal por faltas a la Ética contra el abogado que intervenía en la conversación, aunque ello nunca se materializó principalmente por la falta de pruebas sobre la identidad de los partícipes en tal conversación telefónica³⁰³.

Sin ahondar en explicaciones respecto a porque consideró que la divulgación estaba justificada, la Corte simplemente sobreyó de manera definitiva al Procurador Sossa por considerar que la denuncia y los elementos de convicción carecían de la idoneidad necesaria para acreditar la existencia del hecho punible denunciado³⁰⁴, concluyendo a partir de la no comprobación de la interceptación de la conversación, que el Procurador Sossa tampoco era responsable por la divulgación de la misma.

Mas allá de que la Procuraduría y la Corte Suprema consideraran razonables las motivaciones del Procurador Sossa para divulgar la conversación de Santander Tristán, debieron sopesar dichas razones con el derecho a la intimidad de Santander Tristán. En este sentido, la Corte debió considerar como mínimo:

- si la divulgación de la conversación privada de Santander fue arbitraria,
- si el Procurador incurrió en un abuso al utilizar una prueba que había sido obtenida de forma irregular
- si el Procurador debió mantener la grabación en secreto, o en caso contrario, efectuar un análisis de las circunstancias en las que habría sido legítima la publicidad de una conversación privada y las condiciones que debieron observarse para que de resultar necesario la divulgación, ésta fuese lo menos gravosa respecto al derecho a la intimidad de los afectados.

³⁰¹ *Ibid.*, pág. 16.

³⁰² Artículo 337 del Código Penal. Anexo 11.

³⁰³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en la causa por delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los funcionarios públicos, 3 de diciembre de 1999, pág. 17. Anexo 37 de la demanda de la Ilustre CIDH.

³⁰⁴ *Ibid.*

El hecho de que las autoridades judiciales no hayan sopesado las circunstancias de la divulgación respecto del derecho a la vida privada de Santander contraviene las disposiciones de la Convención Americana que reconocen el derecho a la intimidad³⁰⁵. Lo anterior es particularmente relevante en vista de que no existía ninguna investigación para la cual el contenido de dicha grabación hubiese sido relevante.

Aunado a lo expuesto, las autoridades no se refirieron a los alegatos presentados por la víctima en su oposición a la Vista Fiscal de la Procuraduría. Tal y como se desprende del expediente judicial, en su oposición Santander Tristán se refirió expresamente a la vulneración de sus derechos derivada de la divulgación de su conversación privada³⁰⁶.

Sobre este aspecto, la Honorable Corte ha manifestado claramente que “se debe garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”³⁰⁷.

En conclusión, es evidente de la lectura del expediente que los argumentos esbozados por la Procuraduría de la Administración y la Corte Suprema de Justicia para sobreseer al Procurador Sossa no contienen fundamentos jurídicos razonados y objetivos, por el contrario, están claramente encaminados a justificar la conducta delictiva del funcionario público. Ello conlleva a que Santander Tristán no contó con un recurso efectivo para esclarecer y reparar las violaciones a su derecho a la vida privada, lo que implica la responsabilidad internacional del Estado de Panamá. La responsabilidad del Estado se agrava si consideramos que los resultados del proceso incoado por Santander afectarían directamente el resultado de la querrela del Procurador Sossa en su contra, pues según la legislación panameña el juicio por los delitos contra el honor estaba supeditado al resultado de la determinación de responsabilidad del proceso por abuso de autoridad.

b. El Estado de Panamá no investigó y sancionó a los responsables de las violaciones cometidas en perjuicio de Santander Tristán

La Honorable Corte Interamericana “ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables”³⁰⁸.

Asimismo, respecto al deber de investigar las violaciones de derechos humanos la Honorable Corte Interamericana ha indicado que su cumplimiento “debe comprender la realización, de oficio y sin

³⁰⁵ La Honorable Corte ha sido clara al señalar que “[l]a protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”. Corte I.D.H. *Caso Escué Zapata*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 95.

³⁰⁶ Oposición a la Vista Fiscal No. 472, 8 de octubre de 1999 y Ampliación a la oposición a la Vista Fiscal No. 472, 22 de octubre de 1999. Anexo 36 de la demanda de la Ilustre CIDH.

³⁰⁷ Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 195.

³⁰⁸ *Ibid.*, párr. 146.

dilación, de una investigación seria, imparcial, efectiva, para la cual los Estados deben hacer uso de todos los medios legales disponibles e involucrar a toda institución estatal”³⁰⁹.

i. El Estado panameño no investigó la injerencia en la vida privada de Santander Tristán Donoso

Tal y como fue desarrollado en el apartado correspondiente a las violaciones al derecho a la honra y a la vida privada (artículo 11 de la Convención Americana), el deber de garantizar los derechos reconocidos en la Convención genera para los Estados Parte la obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos³¹⁰. Además, como ya hemos indicado, esta Honorable Corte ha establecido que los Estados Partes se obligan a suministrar a todas las personas bajo su jurisdicción recursos judiciales efectivos contra actos violatorios de sus derechos fundamentales³¹¹.

En el caso que nos ocupa, el Estado panameño no ha controvertido dos hechos concretos: que fue grabada ilegalmente una conversación telefónica de Santander Tristán con un cliente, y que esa conversación fue difundida por el Procurador Sossa. Ente esta situación, el recurso idóneo para investigar la violación al derecho a la vida privada y familiar de que había sido objeto Santander Tristán era un proceso penal en el que se establecieran responsabilidades por tal violación. Sin embargo, en el presente caso es evidente que, a más de una década de ocurrida la injerencia ilegal y arbitraria en la vida privada de Santander Tristán, el Estado panameño no ha cumplido su obligación de investigar y sancionar a los responsables de la misma.

Desde 1996, el jefe máximo del Ministerio Público tuvo conocimiento de la grabación ilegal de la conversación privada de Santander Tristán, sin embargo, no investigó lo sucedido para sancionar a los responsables a pesar de que así se lo exigía el cargo que ocupaba. Por el contrario, el Procurador hizo uso de la grabación ilegítimamente, sin la menor consideración por la vida privada del señor Tristán.

Peor aún, siendo que la Procuraduría de la Administración estimó que el Procurador Sossa no tenía responsabilidad en la intervención y difusión de la conversación telefónica privada que sostuvo Santander con el señor Adel Zayed, el Ministerio Público no procedió a investigar quién había sido el responsable.

En consideración de esta representación, la obligación de investigar del Estado panameño no se agotó con la determinación de la supuesta ausencia de responsabilidad individual del Procurador, sino que éste estaba en la obligación de explorar otras líneas de investigación y realizar todas las gestiones a su alcance para esclarecer lo ocurrido, sancionar a los responsables y reparar a la víctima.

Es importante recalcar además, que la denuncia del señor Tristán acerca de la injerencia en su vida privada se dio en un contexto de preocupación de diversos actores de la sociedad panameña

³⁰⁹ Corte I.D.H. *Caso Cantoral Huamant y García Santa Cruz*. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 130; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 232.

³¹⁰ Ver *supra*, apartado III. B correspondiente a la violación al derecho a la honra y la intimidad.

³¹¹ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 1, párr. 91; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C No. 2, párr. 90 y *Caso Godínez Cruz*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 3, párr. 93.

respecto de las intervenciones telefónicas por parte de las autoridades, por lo que la investigación de estas violaciones era vital para garantizar que no se repitieran situaciones similares.

Por lo tanto, en el presente caso, el Estado no ha cumplido con su obligación de investigar la injerencia arbitraria en la vida privada de Santander Tristán, ya que luego de la investigación contra el Procurador Sossa ni siquiera ha hecho esfuerzos tendientes a investigar lo ocurrido, por lo que las violaciones se encuentran en absoluta impunidad. De esta manera, el Estado panameño violó los derechos a las garantías judiciales (artículo 8.1 de la CADH) y a la protección judicial (artículo 25 de la CADH) de Santander Tristán, en concordancia con el incumplimiento de su obligación contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

ii. El Estado panameño no investigó las obstrucciones en las investigaciones para el esclarecimiento de las violaciones en perjuicio de Santander Tristán

Quedó acreditado plenamente en el proceso judicial seguido contra Santander Tristán Donoso que la Inspectora de la Policía Técnica Judicial Darelvia Hurtado había brindado declaraciones manifiestamente contradictorias que la podrían haber hecho responsable del delito de falso testimonio³¹². Estas contradicciones dolosas de la funcionaria pública constituyeron una obstrucción a la justicia, mas nunca fue investigada por el Estado panameño.

Tal y como fue referido en el apartado correspondiente a los hechos, en su primera declaración, rendida ante la Fiscalía Cuarta del Circuito Penal de Panamá el 29 de abril de 1999, la Inspectora Hurtado negó categóricamente haber entregado el cassette con la grabación de la conversación del señor Tristán al fiscal Ayu Prado³¹³. Sin embargo, posteriormente, una vez concluido el proceso de investigación seguido contra el Procurador Sossa por los delitos de abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos, la Inspectora Hurtado cambió el recuento de los hechos.

Así, durante la audiencia pública celebrada el 11 de julio de 2002, en el marco del proceso contra el señor Santander Tristán por delitos contra el honor, la señora Darelvia Hurtado afirmó haber rendido tres declaraciones anteriormente en el marco de la investigación de los hechos³¹⁴. Y dijo ratificar las dos más recientes en las que había manifestado que había sido presionada por sus superiores para tergiversar lo sucedido³¹⁵. Durante la audiencia, señaló que se retractaba “en el sentido de que había negado ante el Fiscal y la Fiscalía Cuarta que no había entregado el casete al fiscal, de eso me retracto, si le entregue el casete al Fiscal”³¹⁶.

³¹² El Código Penal panameño establece en su artículo 355 el delito de falso testimonio en los siguientes términos:

El testigo, perito, intérprete o traductor, que ante la autoridad competente afirme una falsedad o niegue o calle la verdad, en todo o en parte de su deposición, dictamen, interpretación o traducción, será sancionado con prisión de 8 a 20 meses.

Si el hecho punible fuere cometido en una causa criminal en perjuicio del inculpado, la prisión será de 1 a 3 años.

Si el acto ha sido causa de una sentencia condenatoria a prisión, la sanción será de 2 a 5 años de prisión.

Las sanciones precedentes se aumentarán en un tercio si el hecho punible se comete mediante soborno.

³¹³ Declaración de Darelvia Hurtado, Inspectora de la Policía Técnica Judicial, rendida ante la Fiscalía Cuarta del Circuito Penal de Panamá, 29 de abril de 1999. Anexo 38 de la demanda de la Ilustre CIDH.

³¹⁴ Acta de audiencia pública en el proceso contra Santander Tristán por delitos contra el honor, 11 de julio de 2002, pág. 4. Anexo 43.

³¹⁵ Durante el interrogatorio realizado por el abogado defensor de Santander Tristán durante la audiencia éste se refirió a sus declaraciones anteriores en las que había realizado acusaciones contra quienes entonces ocupaban los cargos de director y subdirector de la Policía Técnica Judicial. Acta de audiencia pública en el proceso contra Santander Tristán por delitos contra el honor, 11 de julio de 2002, pág. 10. Anexo 43.

³¹⁶ *Ibid.*, pág. 6.

Asimismo, la juez a cargo de la audiencia le preguntó a la señora Hurtado acerca del contenido del cassette, que según su declaración más reciente había entregado al fiscal Ayu Prado y que habían escuchado juntos, a lo cual respondió que habían pasado muchos años y que no le había prestado mucha atención porque no se relacionaba con el caso de extorsión que estaba atendiendo. Esto contradecía abiertamente su primera declaración, rendida en abril de 1999.

La señora Hurtado declaró bajo la fe de juramento y además en su condición de funcionaria pública en el proceso seguido contra Santander Tristán por los delitos contra el honor del Procurador Sossa. Su testimonio era relevante para esclarecer el origen de la grabación de la conversación privada sostenida entre Santander Tristán y Adel Zayed, así como la forma en que la misma llegó a manos del Procurador Sossa. Al obstruir la investigación a través de declaraciones contradictorias en diferentes momentos del proceso, la Inspectora Hurtado interfirió con la determinación de la verdad respecto de la violación al derecho a la vida privada del señor Tristán y menoscabó las posibilidades de sancionar a los responsables y reparar a la víctima.

A pesar de que la propia fiscal a cargo de la investigación contra el señor Tristán³¹⁷ y el Segundo Tribunal Superior de Justicia en el auto en el que dispuso abrir causa criminal contra Santander Tristán³¹⁸ recomendaron que se investigara la actuación de la Inspectora Hurtado, el Estado panameño no ha realizado las gestiones necesarias para garantizar una efectiva investigación y eventual sanción en su contra. Tampoco se realizaron gestiones para determinar si efectivamente la Inspectora de Policía había sido objeto de presiones para tergiversar sus declaraciones.

En relación con este tema, esta Honorable Corte Interamericana ha reconocido expresamente la obligación estatal de sancionar “aplicando al respecto, con el mayor rigor, las previsiones de la legislación interna”³¹⁹ a todos aquellos “funcionarios públicos y [...] particulares que entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos”³²⁰.

Por su parte, en un caso en el que se refirió a la investigación por la muerte de una persona, la Corte Europea reconoció la importancia de una investigación transparente con relación a las acciones de funcionarios públicos que tienden a obstruir las averiguaciones que se adelanten para establecer la identidad de los responsables. Al respecto, señaló que la falta de transparencia en este tipo de investigaciones puede ser considerada como una de las principales causantes de los problemas que surjan en los procesos subsiguientes³²¹.

En consecuencia, el Estado es responsable por la violación de los derechos a la protección judicial (artículo 25 de la CADH) y a las garantías judiciales (artículo 8 de la CADH) en perjuicio de Santander Tristán, en concordancia con el incumplimiento de su obligación contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

³¹⁷ Vista Penal No. 232, Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial de Panamá, 23 de junio de 1999, pág. 15. Anexo 34 de la demanda de la Ilustre CIDH.

³¹⁸ Auto 2da. No. 160 del Segundo Tribunal de Justicia, 31 de agosto de 2001. Anexo 36.

³¹⁹ Corte IDH, *Caso El Caracazo*, Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párr. 119; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 173.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Eur. Court H.R., *Case McKerr v. the United Kingdom*, Judgement of 4 May, 2001, para. 158.

D. El Estado de Panamá ha violado el principio de legalidad (artículos 1.1 y 9 de la Convención Americana) al haber condenado a Santander Tristán ejercer su derecho a la libertad de expresión

El artículo 9 de la Convención Americana dispone en lo conducente:

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

En su jurisprudencia constante la Corte Interamericana ha sostenido que el principio de legalidad debe ser respetado por todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo³²².

Igualmente, la Honorable Corte ha señalado en relación con este principio, que la construcción de los tipos penales exige una definición precisa de la conducta incriminada, de modo que se diferencien de los comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales³²³.

Asimismo, ha considerado que:

En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita³²⁴.

En este caso, el Tribunal Superior dictó una sentencia condenatoria por el delito de calumnia en perjuicio de Santander Tristán por haber denunciado que el Procurador General de la Nación había interceptado y divulgado una conversación telefónica privada que había sostenido con un cliente. Esta denuncia dio en un marco de señalamientos en contra de este funcionario por abuso de su facultad de intervenir conversaciones telefónicas.

Respecto de la garantía al derecho a la libertad de expresión la Honorable Corte ha interpretado “que es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático”³²⁵. Esta necesidad de debate era especialmente importante cuando, como ocurrió en este caso, lo que se encontraba en discusión era el respeto al derecho a la intimidad por parte de quienes detentan el poder.

No obstante, en el caso que nos ocupa, se estableció una sanción penal por manifestaciones calificadas de violatorias a la honra y la dignidad de una persona, sin hacer una distinción en razón del carácter de interés público que tenía la denuncia. De esta manera, el Estado penalizó el ejercicio

³²² Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 177.

³²³ Cf. Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111., párr. 174. Asimismo, cf. Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Sentencia del 28 de agosto del 2000, Serie C N° 69, párr. 157 y Caso Castillo Petruzzi y otros, Sentencia del 4 de septiembre de 1998, Serie C N° 41, párr. 121.

³²⁴ Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C N° 72, párr.106.

³²⁵ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*, Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, párr. 28.

legítimo de la libertad de expresión del señor Santander Tristán, en violación al principio de legalidad.

En este sentido, la Corte Interamericana ha sido clara en señalar que el principio de legalidad se vulnera cuando uno de los órganos del Estado impone una pena de prisión tomando como generador de responsabilidad penal el legítimo ejercicio de un derecho³²⁶.

Consecuentemente, resulta inválida la caracterización como delictiva de la conducta del Sr. Tristán cuando ésta tendía al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión; al constituir éste, sin lugar a dudas, un acto “esencialmente lícito”.

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

El principio de legalidad exige que cualquier restricción de un derecho se haga solamente en lo absolutamente imprescindible. En este sentido, corresponde al legislador evitar la incriminación de conductas que no sean ilícitas, y corresponde al juzgador evitar la interpretación de los tipos penales de modo que lleven a la sanción de comportamientos que sean lícitos.

Respecto a éste último punto, la Honorable Corte precisó en su sentencia en el caso *Palamara Iribarne* que la sujeción de las autoridades que ejercen la jurisdicción penal al principio de legalidad implica, entre otras cosas, que deben constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal³²⁷.

Tal y como se demostró anteriormente, en su sentencia condenatoria el Tribunal Superior no acreditó los requisitos probatorios que exige una figura dolosa como la contemplada en el artículo 172 del Código Penal, sino que se fundó en la supuesta falta de diligencia de Santander Tristán atribuyéndole un reproche de naturaleza culposa, que no satisface los requisitos subjetivos del mencionado artículo.

Por lo demás, la aplicación de la condena en este caso no fue tan sólo una violación al artículo 9 de la Convención Americana, sino también, como ha sido argumentado anteriormente, una restricción ilegítima a la libertad de expresión. En función de lo expuesto, solicitamos a la Honorable Corte declare que el Estado de Panamá ha violado el principio de legalidad, contenido en artículo 9 de la Convención Americana en relación con la obligación de garantizar los derechos en ella reconocidos (artículo 1.1 de la CADH).

³²⁶ Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.

³²⁷ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 126.

IV. REPARACIONES (Art. 63.1 de la Convención Americana)

A. Consideraciones previas

Los representantes de la víctima y sus familiares consideran que ha sido probada la responsabilidad internacional del Estado panameño por las graves violaciones denunciadas en este caso. Por lo tanto, se solicita a la Honorable Corte le ordene reparar de modo integral los daños ocasionados a Santander Tristán Donoso, por las violaciones a sus derechos a la honra y a vivir libre de injerencias arbitrarias y abusivas a la vida privada (artículo 11 en relación con el artículo 2 de la CADH), a la libertad de expresión (artículo 13 en relación con artículo 2 de la CADH), a las garantías judiciales (artículo 8 de la CADH), a la protección judicial (artículo 25 de la CADH) y al principio de legalidad (artículo 9 de la CADH), todos ellos en conexión con la obligación general de respetar los derechos y libertades contenidos en el artículo 1.1 de Convención Americana.

Sobre los términos de la reparación, el artículo 63.1 de la Convención establece que:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, 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”.

Este artículo, tal como ha indicado la Corte, “refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”.³²⁸

En este orden de ideas “[l]a reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”.³²⁹ A ello hay que añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso.³³⁰

³²⁸ Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 134; Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 86; Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 52; Corte IDH; *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 15, párr. 139.

³²⁹ Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 87; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 53; y Corte I.D.H., *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 224.

³³⁰ Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 135; Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 88; Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 54; Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 260.

Asimismo, en su jurisprudencia la Corte ha considerado que —aunadas a una justa compensación— las reparaciones deben incluir el reembolso de todos los gastos y costas que los familiares de las víctimas o representantes hayan realizado derivadas de la representación en procedimientos ante cortes nacionales e internacionales.³³¹

En el presente caso, las violaciones a los derechos humanos son evidentes y la responsabilidad estatal ha sido demostrada. Resta que la Honorable Corte ordene al Estado panameño el cumplimiento de su obligaciones internacionales y proceda no sólo a indemnizar el daño causado, sino a tomar una serie de medidas de satisfacción y garantías de no repetición de manera que este tipo de violaciones no vuelvan a ocurrir.

Es evidente que este caso tiene un impacto que trasciende los intereses del señor Santander Tristán, pues a través de la sentencia que este Tribunal emita, la víctima pretende que el Estado panameño adopte medidas adecuadas para garantizar plenamente la protección a la libertad de expresión y el derecho a vivir una vida privada libre de injerencias arbitrarias y que hechos como aquéllos de los que él fue víctima, no vuelvan a ocurrir.

B. Beneficiarios del derecho a la reparación

Ésta Honorable Corte debe considerar como beneficiario a Santander Tristán Donoso, en su carácter de víctima directa de las violaciones a las que se refiere esta demanda.

C. Medidas de reparación solicitadas

1. Indemnización compensatoria

Las indemnizaciones pecuniarias por parte del Estado que ha incurrido en la violación de sus obligaciones internacionales y convencionales, tienen el propósito principal de remediar los daños —tanto materiales como morales— que sufrieron las partes perjudicadas.³³² Para que constituyan una justa expectativa, deberán ser proporcionales a la gravedad de las violaciones y del daño causado.³³³

a. Daño material

El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, así como los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con dichos hechos.³³⁴ El daño material comprende, en esa medida, las nociones de daño emergente y lucro cesante; ambos elementos serán analizados a continuación y surgen como consecuencia directa de las actuaciones ilegítimas del Estado panameño.

³³¹ Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 205; Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 143; Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez: Reparaciones*, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 115; Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 15, párr. 177.

³³² Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe y otros*, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C No. 11, párrs. 47 y 49.

³³³ Corte I.D.H., *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros), Reparaciones*, Sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 79.

³³⁴ Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes*, Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 236; Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 250; Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez, Solitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 250.

i. Daño emergente

El daño emergente es el detrimento directo, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los otros efectos, patrimoniales o de otra índole que puedan derivar del acto que los causó. Comprende el valor de los bienes destruidos y cualquier costo adicional que esa violación pueda haber causado a la víctima o sus familiares³³⁵. A la vez, el rubro de gastos médicos, como parte de la reparación del daño material, ya ha sido reconocido por la Honorable Corte³³⁶.

En el caso concreto, Santander Tristán incurrió en gastos de asesoría legal en dos procesos. Por una parte, tuvo que contratar los servicios de un abogado para que le acompañara en el proceso penal seguido contra el ex Procurador Sossa por los delitos de abuso de autoridad, comunicación de documentos o noticias que por razón de su empleo posea y debía guardar en secreto, grabación telefónica no destinada al público, publicidad de conversaciones telefónicas sin autorización y otros, y además también requirió un defensor durante los más de 5 años que tardó el proceso penal en su contra por los delitos contra el honor. Además del pago de los honorarios profesionales por la dirección de los procesos citados, asumió costos en fotocopias, viajes a los Juzgados, llamadas telefónicas, timbres, entre otros.

También como consecuencia del proceso penal por la comisión de los supuestos delitos contra el honor, y la estigmatización que sufrió el señor Santander Tristán, se vio obligado a emigrar a Canadá en búsqueda de nuevas oportunidades. Para hacerlo, incurrió en préstamos y gastó sus ahorros.

Finalmente, encontrándose el señor Santander Tristán en Canadá, se divulgó a través de los medios de comunicación la revocatoria del sobreseimiento y el llamamiento a juicio, lo cual fue visto por su padre, también llamado Santander Tristán, quien a raíz de ello sufrió impactos negativos en su salud. Como debió recibir ayuda médica, por lo que incurrió en gastos de honorarios y medicamentos.

Ahora bien, debido al tiempo transcurrido desde que se incurrió en dichos gastos, el señor Tristán Donoso no conserva los comprobantes de las erogaciones, por tanto, respetuosamente se le solicita a la Honorable Corte fijar su reparación según criterios de equidad³³⁷ y ordenar su reintegro a favor de la víctima.

ii. Lucro cesante

El lucro cesante se refiere a la pérdida de ingresos económicos como consecuencia de las acciones violatorias sufridas por Santander Tristán Donoso, esto es, las restricciones a su libertad de expresión mediante la aplicación de normas incompatibles con la Convención Americana además del sometimiento a un proceso penal injusto y la posterior condena dentro de éste.

Se desprende del acervo probatorio que consta en el expediente, así como de la prueba testimonial que se recibirá en el proceso ante la Honorable Corte, que Santander Tristán fue sometido injusta e

³³⁵ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. 2ª ed. IIDH. San José, 1999, p. 514.

³³⁶ Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 152.

³³⁷ *Ibíd.*

innecesariamente durante más de cinco años a un proceso penal en el cual resultó condenado. Durante todo este tiempo se le estigmatizó como delincuente. Adicionalmente, debido al enfrentamiento directo con una figura pública tan importante como el Procurador General de la Nación, se afectó su actividad profesional como abogado, ya que sus clientes no querían ser involucrados ni directa ni indirectamente con el señor Tristán por lo que consecuentemente sus ingresos económicos disminuyeron considerablemente. En tal sentido, se puede concluir que su estatus económico se ha visto seriamente deteriorado, situación que se mantiene hasta la fecha.

Así, como consecuencia directa de las violaciones perpetradas por el Estado panameño se puede afirmar que Santander Tristán Donoso ha dejado de percibir importantes ingresos económicos que –por el transcurso del tiempo– no pueden ser documentados. Por tanto, respetuosamente se le solicita a la Honorable Corte fijar su reparación en concepto de lucro cesante en equidad³³⁸.

b. Daño moral

La Honorable Corte ha reiterado que:

“El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos...”³³⁹

Respecto del daño moral sufrido por las víctimas, la Ilustre Corte ha establecido que no es necesario probarlo.³⁴⁰ No obstante en el presente caso, dicho daño resulta evidente. Así, además del sufrimiento y la angustia que resulta de ser objeto de un proceso penal, el caso del señor Santander Tristán fue ampliamente publicitado, lo cual provocó un deterioro de su imagen como profesional, como defensor de derechos humanos y como persona. De esta manera, durante muchos años el señor Santander Tristán se vio obligado a explicar a sus familiares, allegados y demás personas las circunstancias de su caso y las razones por las cuales su lucha era legítima, esto también significó un desgaste emocional significativo.

El señor Santander Tristán tuvo que emigrar a Canadá en busca de nuevas oportunidades, debido a la situación de persecución que enfrentaba en Panamá. Dicho cambio también significó un impacto en su modo de vida y en su estado de ánimo. Para él y su familia fue muy difícil adaptarse

³³⁸ *Ibíd.*

³³⁹ Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez, Reparaciones*, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 80; Corte I.D.H., *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 242; Corte I.D.H., *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 295; Corte I.D.H. *Caso Ricardo Canese*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 204.

³⁴⁰ Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones*, Sentencia de 27 de noviembre de 1988, Serie C No. 42, párr. 138. Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez, Reparaciones*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párr. 86; Corte I.D.H. *Caso Paniagua Morales y Otros, Reparaciones*, Sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 106; Corte I.D.H., *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 52.

a una cultura tan diferente como la canadiense y durante varios meses sufrieron depresiones por esta circunstancia.

Durante el proceso penal, en reiteradas ocasiones tuvo citaciones en su casa de habitación por medio de la policía. Además mientras se encontraba en Canadá, aún cuando el Juzgado conocía de este hecho, se solicitó a la INTERPOL su localización para continuar con el proceso, lo cual si bien no fue ejecutado, causó una gran angustia y sufrimiento al señor Santander Tristán ya que evidentemente se le estaba tratando como si fuera un delincuente de renombre internacional.

Por otra parte, la pretensión del ex Procurador en el proceso de calumnias seguido contra Santander Tristán de cobrar la suma de un millón cien mil balboas por supuesto daño moral causado, fue una fuente constante de preocupación. El señor Tristán no tenía ni tiene ninguna posibilidad económica de sufragar dicha suma, de manera que lo anterior sumado a la posibilidad inminente de sufrir una condena de prisión, provocaron en el señor Tristán un estado permanente de angustia e inseguridad.

También se debe considerar el sufrimiento que causó a Santander Tristán ver a su padre enfermo por las noticias que le señalaban como imputado en un proceso penal interpuesto por el Procurador General de la Nación.

En otro orden de ideas, la falta de una investigación adecuada de la intercepción, grabación y divulgación de su conversación, también provocó una gran frustración en la víctima. El señor Santander Tristán, aún contando con prueba suficiente que demuestra la participación del ex Procurador Sossa, al menos en la divulgación de su conversación, tuvo que soportar una actitud complaciente de los tribunales de justicia y la consecuente impunidad respecto de su caso.

Por lo tanto, los representantes de la víctima consideramos que los daños morales causados por las violaciones atribuidas al Estado panameño deben ser compensados. A tal efecto, se solicita a la Honorable Corte fijar el daño moral en la suma de 30.000 balboas (equivalente a 30.000 dólares).

2. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

Uno de los avances más importantes de la jurisprudencia interamericana es el relativo a la inclusión de medidas de satisfacción y garantías de no repetición de los hechos, como parte de las reparaciones. En tal sentido, la Corte ha reconocido que las medidas de satisfacción tienen el objeto de reparar integralmente a las víctimas *“mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolución de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”*.³⁴¹

En ese marco, los representantes de la víctima consideran que las reparaciones más importantes en el presente caso se deben concretar precisamente en este ámbito. Su efecto es el restablecimiento de la dignidad del señor Tristán y la explícita reprobación oficial de los hechos que suscitaron la demanda a la Corte Interamericana. Asimismo, buscan la aprobación de legislación que garantice que este tipo de hechos no vuelvan a ocurrir.

³⁴¹ Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, in fine.

a. Investigación, juzgamiento y sanción de todos los responsables que han participado en las violaciones a los derechos humanos del señor Santander Tristán

Esta medida debe llevarse a cabo desde los siguientes ámbitos: a) con relación a todos los participantes en la interceptación, grabación y divulgación de la conversación telefónica que sostuvo Santander Tristán y el señor Adel Zayed, y b) con relación a quienes obstruyeron el proceso de investigación seguido contra el ex Procurador Sossa por los delitos de abuso de autoridad, comunicación de documentos o noticias que debía guardar en secreto, grabación telefónica no destinada al público, publicidad de conversaciones telefónicas sin autorización y otros.

Así, debido a las irregularidades que se presentaron en éste proceso, las injerencias arbitrarias a la vida privada de Santander Tristán han quedado en la impunidad. Enfrentar la impunidad y erradicarla resulta determinante para lograr que violaciones a derechos humanos, como las ocurridas en el presente caso, no se repitan. Por tanto, el Estado panameño debe descubrir la verdad y señalar a los responsables; además, debe garantizar que éstos sean juzgados y cumplan efectivamente con la sanción que les sea impuesta.

Por ello, la Honorable Corte debe ordenar al Estado de Panamá que realice una investigación completa, imparcial y efectiva. Ésta deberá tener el objetivo de establecer las circunstancias en que se interceptó, grabó y divulgó la conversación telefónica materia del presente caso; identificar a las personas que participaron; adelantar el proceso penal y aplicar las sanciones correspondientes.

Lo anterior es congruente con la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha señalado que "...el Estado tiene el deber de investigar [...], toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares [...]"³⁴².

Adicionalmente, solicitamos a la Honorable Corte que se exija al Estado realizar una investigación judicial completa, imparcial y efectiva, de manera expedita, con relación a todas las personas que de una u otra forma obstruyeron las investigaciones en contra del Procurador Sossa por los delitos arriba descritos.

En ambas investigaciones se debe solicitar al Estado que informe sobre los avances y posteriormente sobre las sanciones impuestas a los responsables. Estos informes deberán ser semestrales y cesarán hasta que se hayan identificado y sancionados a todos los autores, tanto materiales como intelectuales, así como a los eventuales cómplices y encubridores.

A la vez, los resultados de las investigaciones deberán ser divulgados pública y ampliamente, para que la sociedad panameña los conozca pues –como bien ha señalado la Corte–, para que la sociedad panameña conozca la verdad de lo ocurrido a Santander Tristán y de esta forma reparar, al menos en parte, el daño causado a su imagen pública.

³⁴² Corte I.D.H. Medidas provisionales respecto de la República de Guatemala. Caso Bámaca Velásquez. Resolución de fecha 20 de noviembre de 2003, considerando 18.

b. Dejar sin efecto la sentencia condenatoria dictada contra el señor Santander Tristán por el delito de calumnias

Como fue debidamente acreditado, el sometimiento de Santander Tristán a un proceso penal y la condena que sufrió por el delito de calumnias constituyeron un medio de restricción indirecta a su libertad de expresión. Por ello, para la reparación del daño al señor Tristán, resulta indispensable que el Estado de Panamá anule o deje sin efecto en todos sus extremos la sentencia emitida el 1 de abril de 2005 por el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá, mediante la cual se le condena por el delito de calumnia contra un funcionario del Estado a 18 meses de prisión (reemplazados por 75 días multa) y a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término. Además, considerando que la denuncia que realiza Santander Tristán está protegida por su derecho a la libertad de expresión, este Tribunal debe declarar sin objeto la indemnización civil a la que fue condenado.

Asimismo, la Corte debe ordenar al Estado de Panamá que proceda a eliminar cualquier tacha en la hoja de antecedentes penales del señor Santander Tristán Donoso que guarde relación con este proceso.

c. Acto de desagravio y reconocimiento de la responsabilidad internacional

La Corte Interamericana ha establecido en reiteradas ocasiones que “con el fin de reparar el daño causado a las víctimas y sus familiares y de evitar que hechos como los de este caso se repitan, [es necesario] que el Estado realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con las violaciones declaradas [...] y de desagravio a las víctimas y sus familiares”³⁴³.

En el caso que nos ocupa, la realización del acto se hace necesaria en virtud de las graves afectaciones a la honra y la dignidad de Santander Tristán, producto de los señalamientos realizados por el Procurador Sossa al divulgar la conversación telefónica de éste con el señor Adel Zayed. Igualmente, su imagen se vio afectada al ser presentado como un delincuente en el contexto del proceso de calumnia de injuria al cual fue sometido y que incluyó incluso una orden de localización por INTEPOL.

Solo el reconocimiento público del Estado panameño de las violaciones cometidas a Santander Tristán y la verdad de lo ocurrido podrán reparar estos daños. Además, en vista del contexto de restricciones indebidas a la libertad de expresión que ha caracterizado el accionar de las autoridades panameñas, el mismo deberá contener una mención expresa, del compromiso del Estado panameño para que hechos como aquéllos de los que trata este caso no vuelvan a ocurrir.

El acto de desagravio público deberá ser liderado por el máximo representante estatal y en el mismo deberán estar presentes representantes de los órganos estatales, principalmente del Poder Judicial y de la Procuraduría General de la Nación. Además, deberá contar con la presencia de los medios de comunicación en sus diversas expresiones.

d. Publicación de la sentencia

³⁴³ Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párrs. 192 y 194.

La Corte Interamericana ha reconocido que la difusión de su sentencia en los medios de comunicación del país contribuye a que la sociedad, en su conjunto, conozca sobre la responsabilidad del Estado en los hechos denunciados y sobre la verdad de los mismos. Igualmente, ha interpretado que tal difusión constituye parte de la reparación moral de las víctimas y de sus familiares.³⁴⁴

Los representantes de la víctima y sus familiares solicitan a la Honorable Corte que –de acuerdo con su jurisprudencia en la materia– ordene al Estado panameño la publicación total de su sentencia, tanto en el Diario Oficial como en los dos periódicos de mayor circulación en el país.³⁴⁵ Esta publicación se deberá hacer en tres ocasiones, mediando un mes entre cada una de ellas. Los medios en los cuales será publicada la sentencia deberán ser establecidos de mutuo acuerdo con el señor Santander Tristán.

e. Adecuación de la legislación

i. Garantía y protección del derecho a la libertad de expresión

1. Reformas a la legislación penal

Se ha comprobado que los delitos contra el honor aplicados para condenar penalmente al señor Santander Tristán son innecesarios en una sociedad democrática y constituyeron mecanismos de restricción indirecta a la libertad de expresión, de esta manera es importante una adecuación de ésta legislación para que sea compatible con la Convención Americana.

Es importante recordar, como fue señalado en la sección de contexto, que en mayo de 2007, la Asamblea Legislativa de Panamá aprobó un nuevo Código Penal que contempla diversas normas relacionadas con la libertad de expresión y los delitos contra el honor. Este Código empezará a regir, de acuerdo a las disposiciones aprobadas, a partir de mayo de 2008, un año después de su promulgación.

No obstante las reformas realizadas, la nueva tipificación de los delitos de injurias, calumnias y difamación tampoco se adecúa a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión. Así, tal y como lo manifestó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su demanda presentada a la Corte Interamericana, persisten tipos amplios que pueden permitir la apertura de procesos que restrinjan este derecho.

Los cambios más importantes de la nueva tipificación penal en comparación con la legislación vigente son los siguientes: por una parte, las penas de prisión previstas en el nuevo artículo 191³⁴⁶ disminuyeron en relación con el artículo 173 A vigente, y pueden ser reemplazables por días multa;

³⁴⁴ Corte I.D.H., Caso de las *Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 195. Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 240; Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 138; Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, párr. 103.

³⁴⁵ Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, resolutivo 7.

³⁴⁶ El artículo 191 del nuevo Código Penal establece la difamación y señala que cuando el delito de injurias o calumnias se cometa a través de un medio de comunicación social oral o escrito o utilizando un sistema informático, será sancionado en caso de injuria con prisión de seis a doce meses o su equivalente en días-multa, y tratándose de calumnia, con prisión de doce a dieciocho meses o su equivalente en días-multa. Anexo 12.

además se prevé la exclusión de responsabilidad penal cuando se dé retractación pública que sea consentida por el ofendido; y finalmente se despenalizan los delitos de injurias, calumnias y difamación cuando los ofendidos sean los servidores que establece el artículo 304 de la Constitución Política o bien funcionarios de elección popular o gobernadores.

Ahora bien, aunque las reformas hechas a los tipos penales en el nuevo Código establecen la posibilidad de conmutar los días de prisión por días multa, ésta sigue siendo una sanción penal cuyos efectos pueden sellar definitivamente diversos aspectos de la vida de una persona, tales como el futuro laboral, político, social y económico del acusado.

Por otra parte, aunque en la nueva legislación se establece la exclusión de responsabilidad penal cuando se utilice la retractación, ésta solo será posible si es consentida por el ofendido. Considerando la práctica panameña, sobretudo en cuanto al uso de las figuras penales como medio para silenciar la crítica pública, es de presumir, que la causal de exclusión de responsabilidad penal devendrá en inoperante.

De igual manera, la reforma incluida en el nuevo Código Penal de Panamá es insuficiente para proteger el debate público sobre temas de interés. Esto porque si bien el artículo 192³⁴⁷ del nuevo Código establece que no se aplicará una sanción penal cuando los delitos de injurias, calumnias o difamación sean perpetrados contra funcionarios de elección popular o gobernadores o contra los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, ésta norma no excluye que las personas sean procesadas penalmente, lo que significa que a pesar de la eliminación de la sanción, sí podrían ser sometidos a un proceso estigmatizante, y ser objeto de otro tipo de medidas precautorias como cauciones civiles, obligación de presentarse a firmar, embargos preventivos, entre otras.

Además, la lista de funcionarios que señala el artículo 304 de la Constitución Política es taxativa³⁴⁸ y no considera que el umbral diferenciado de protección al honor de las personas, que ha sido reconocido por los órganos del Sistema Interamericano no se basa en la calidad del sujeto, sino más bien en el carácter de interés público que conllevan las actuaciones de una determinada persona.

Fuera de la lista enunciada en el artículo 304 de la Constitución Política panameña, cabría la posibilidad de que otros funcionarios públicos no previstos en dicho artículo, así como personas privadas pero involucradas en asuntos públicos, hagan uso de los delitos de injurias, calumnias y difamación para amedrentar a periodistas, medios de comunicación u otras personas que les realicen críticas sobre asuntos de interés público.

³⁴⁷ El artículo 192 del nuevo Código Penal señala: "En los delitos contra el honor, la retractación pública y consentida por el ofendido excluye de responsabilidad penal. Cuando en las conductas descritas en el artículo anterior, los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho. Anexo 12.

³⁴⁸ De esta manera, los funcionarios previstos en el artículo 304 de la Constitución Política de la República de Panamá son únicamente los siguientes: "El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales Ordinarios y Especiales, el Procurador General de la Nación y el de la Administración, los Jueces, los Ministros de Estado, el Contralor General de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Magistrados del Tribunal de Cuentas, el Fiscal General Electoral, el Defensor del Pueblo, los Directores Generales, Gerentes o Jefes de Entidades Autónomas, los Directores Nacionales y Provinciales de los Servicios de Policía, y los empleados o funcionarios públicos de manejo conforme al Código Fiscal." Constitución Política de la República de Panamá. Anexo 48 de la demanda de la Ilustre CIDH.

Asimismo, el nuevo artículo 193 que reproduce el artículo 176 vigente, establece la denominada excepción de la verdad, lo cual, amen de invertir la carga de la prueba en flagrante violación al Principio de Presunción de Inocencia, también constituye una medida desproporcionada y una restricción indirecta a la libertad de expresión, tal y como fuera explicado en la sección correspondiente. Este artículo debe ser derogado.

En conclusión, los delitos contra el honor aprobados en el nuevo Código Penal de Panamá son incompatibles con la protección del derecho a la libertad de expresión, por lo tanto solicitamos a la Honorable Corte exigir al Estado panameño la adecuación de su ordenamiento jurídico penal al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Solo de esta manera se podrá garantizar la no repetición de violaciones a derechos humanos como las que hoy nos ocupan.

2. Reformas a la legislación civil

Como fue debidamente sustentado en el presente documento, en Panamá la legislación civil que prevé las demandas por daños materiales y morales en relación con agresiones a la honra tiene numerosos vacíos, lo que ha permitido una aplicación contraria a los estándares en materia de libertad de expresión.

En resumen, la legislación civil no excluye como objeto de sanción aquellos casos en los cuales la información que se brinde o la crítica que se realice obedezca a asuntos de interés público. Tampoco se establece el estándar de la real malicia. Dicha normativa no establece parámetros claros para fijar las indemnizaciones pecuniarias, lo cual ha fomentado un abuso en el uso de esta figura, y en la práctica se ha convertido en un mecanismo inhibitorio de la libertad de expresión. Finalmente es preciso que la normativa establezca expresamente el fin compensatorio de toda indemnización económica y fije parámetros adecuados para impedir dichos abusos.

Con base en lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana ordenar al Estado de Panamá la adecuación de su legislación civil al artículo 13 de la Convención Americana.

ii. Garantía y protección del derecho a la vida privada

Como se mencionó en la sección correspondiente, la legislación referente a las intervenciones telefónicas en Panamá es escasa. Para la época de los hechos del presente caso, solo eran aplicables el artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 24 y 26 del Texto Único de la Ley No. 23 de fecha 30 de diciembre de 1986.

En el año 2004, fue reformado el texto constitucional, de manera que al comparar el anterior artículo 29 con el que entró en vigencia, la principal diferencia que surge es que actualmente se establece que las comunicaciones privadas solo podrán ser interceptadas o grabadas por mandato de autoridad judicial.³⁴⁹ Pese a la reforma constitucional, el artículo 26 del Texto Único de la Ley

³⁴⁹ El texto vigente del artículo 29 de la Constitución Política de Panamá reza: "La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por mandato de autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las formalidades legales. En todo caso, se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención. El registro de cartas y demás documentos o papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar. Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial. El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores." Constitución Política de la República de Panamá. Anexo 48 de la demanda de la Ilustre CIDH.

No. 23, que establece la facultad del Procurador General de la Nación de autorizar las intervenciones telefónicas, se mantiene vigente.

Cabe señalar que recientemente la Corte Suprema de Justicia de Panamá, estableció que al entrar en vigencia las reformas constitucionales, se produjo “[...] una derogación tácita de las normas jurídicas que lo contradigan, es decir, de las disposiciones que rebatan que la autoridad judicial es el organismo que debe autorizar las intervenciones telefónicas...”³⁵⁰ Sin embargo, este criterio es jurisprudencial y no implica que será respetado por la Procuraduría General de la República, de ahí la necesidad de que se reforme el artículo 26 antes citado.

No obstante la reforma señalada, la legislación panameña en materia de intervenciones telefónicas sigue siendo escasa e imprecisa. No desarrolla en forma adecuada las garantías que permitan comprobar el objetivo legítimo y la necesidad de su existencia en una sociedad democrática. Por esto, no se garantiza una protección efectiva del derecho a vivir libre de injerencias en la vida privada. En éste sentido, no se señalan expresamente las condiciones bajo las cuales es posible autorizar intervenciones telefónicas, entre otras cosas se omite indicar los delitos por los cuales se puede autorizar una intervención, no se establece un límite de tiempo, ni está previsto un procedimiento para examinar, utilizar, almacenar y, en su caso, desechar, la información obtenida por dicho medio.

Así, en ausencia de la definición de tales parámetros en la legislación de la República de Panamá, solicitamos respetuosamente a la Corte Interamericana que requiera al Estado dictar todas las medidas necesarias (legislativas y administrativas) para garantizar la protección y el disfrute efectivo del derecho a la vida privada.

3. Costas y gastos

La Corte ha reiterado que

las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por los familiares de las víctimas o sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. [...] comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados y comprobados por las partes, siempre que su quantum sea razonable.³⁵¹

³⁵⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, 17 de julio de 2007. Se refiere a acción de inconstitucionalidad contra la facultad de la Procuradora General de la Nación de realizar intervenciones telefónicas. Anexo 49.

³⁵¹ Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 143; Corte I.D.H., *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 268; Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 328; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 212.

En función de lo anterior, el señor Santander Tristán y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) tienen derecho al pago de los siguientes montos en concepto de gastos y costas:

a. Gastos en que ha incurrido el señor Santander Tristán

En cuanto a las diligencias judiciales a nivel nacional, Santander Tristán ha incurrido en una serie de gastos tanto para dar seguimiento a la denuncia que él interpuso contra el ex Procurador Sossa por las injerencias arbitrarias y abusivas a su vida privada, como para defenderse dentro del proceso por los delitos contra el honor. Por ello, se solicita a la Corte que exija al Estado panameño el reembolso de todas las costas y los gastos por ambos procesos. Ahora bien, los representantes de la víctima solicitamos a la Honorable Corte que, nos otorgue la oportunidad de presentar los comprobantes de respaldo de los rubros mencionados posteriormente. En su defecto desde ya solicitamos a la Honorable que fije una suma bajo criterios de equidad.

b. Gastos en que ha incurrido CEJIL como representante de la víctima³⁵²:

A nivel internacional CEJIL ha actuado como representante de la víctima desde que se presentó la petición inicial ante la Comisión Interamericana, el 4 de julio de 2000.

En los siete años de litigio ante el Sistema Interamericano, CEJIL ha incurrido en numerosos gastos relacionados con el adelanto del litigio. Aquellos exceden ampliamente la suma que se solicitará a la Corte en materia de costos del litigio.

Entre otros gastos señalamos los relacionados con los viajes para la recolección de prueba y las reuniones con la víctima y expertos, y la elaboración del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Ellos significaron, gastos en pasajes, pagos de hotel, per diem y gastos relacionados con la seguridad de las abogadas. El trabajo de representación legal ha implicado asimismo, una importante cantidad de horas dedicadas a la recopilación de información, elaboración, edición, lectura de material y discusión de los distintos memoriales de esta causa; esta actividad conlleva gastos de secretaría, administrativos, comunicaciones (gastos por papelería, fotocopias, llamadas telefónicas, servicio de computadora y envío de faxes desde Costa Rica - Panamá).

Los gastos por estos conceptos son:

| Viajes a Panamá | | |
|------------------------|------------|----------------|
| Mayo 2001 | 1 abogada | \$ 650.30 |
| Junio 2001 | 2 abogadas | \$ 1388.15 |
| Mayo 2005 | 1 abogada | \$ 515.02 |
| Setiembre 2005 | 1 abogada | \$ 1318.54 |
| Marzo 2007 | 2 abogadas | \$ 1938.70 |
| TOTAL | | 5810.71 |

- Gastos de salario y beneficios de abogadas de CEJIL. Monto reclamado:

³⁵² Se adjuntan varios recibos que justifican los gastos. Anexo 54.

US \$ 5.500,00

- Gastos de comunicaciones (servicio de courier, teléfono y fax). Monto reclamado:
US \$ 300,00

Total de gastos reclamados por CEJIL respecto del litigio ante el Sistema Interamericano: US \$11.610,71.

No omitimos manifestar que las costas y gastos que se reembolsen serán utilizados por CEJIL para apoyar el litigio internacional de otros casos relativos a violaciones de derechos humanos en América.

c. Gastos futuros

Los gastos detallados arriba no incluyen aquellos a ser incurridos por los representantes de la víctima en lo que resta del trámite del caso ante la Honorable Corte. Estos gastos futuros comprenden, entre otros, los desplazamientos y gastos adicionales de testigos y peritos de Panamá a Costa Rica; el traslado de abogados de CEJIL de Washington a Costa Rica; los gastos que demande la obtención de prueba futura y los demás en que se pueda incurrir para la adecuada representación de la víctima ante la Honorable Corte.

En atención a lo anterior, los representantes de la víctima solicitamos a la Honorable Corte que, en la etapa procesal correspondiente, nos otorgue la oportunidad de presentar cifras y comprobantes actualizados sobre los gastos en los que se incurrirá durante el desarrollo del proceso contencioso internacional.

Finalmente, solicitamos a la Corte Interamericana en forma respetuosa que ordene al Estado de Panamá cancelar directamente a los representantes de la víctima la suma que corresponda por concepto de costas y gastos por la tramitación del caso a nivel internacional.

En vista de que esta representación no ha podido tener acceso al expediente judicial completo correspondiente a este caso, solicitamos a la Honorable Corte que requiera al Estado que lo aporte.

V. OFRECIMIENTO DE PRUEBA

Hacemos nuestras las pruebas documentales presentadas por la Ilustre Comisión en su demanda. Adicionalmente presentamos las siguientes:

A. Prueba documental

- **Documentos relativos a la situación de la libertad de expresión en Panamá**

Anexo 1 Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, Informe Especial sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, el Derecho a la Libertad de Información, el Derecho a la Intimidad y a no padecer la indebida interceptación telefónica, con mención especial a la persecución constante de que ha sido objeto el Defensor del Pueblo de la República de Panamá, abril de 1999.

- Anexo 2 Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor de 2002 de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá.
- Anexo 3 Informe Especial: Democracia, libertad de expresión y procesos contra el Honor de 2003 - 2005 de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá.
Disponible en:
<http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa/InformeLibertadExpresion/Proceso.pdf>
- Anexo 4 Gaceta Oficial, República de Panamá, Jueves 26 de agosto de 2004, Año C, N° 25,124.
- Anexo 5 Comunicado de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, 25 de marzo de 2004.
- Anexo 6 Comunicado de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, 28 de julio de 2005.
- Anexo 7 Presentación realizada durante la audiencia temática sobre “Acoso judicial a la libertad de expresión en Panamá”, celebrada el 14 de octubre de 2005 en el marco del 123° de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Anexo 8 Carta del Relator Especial para la Libertad de Expresión dirigida a la señora Soraya Long en la que se transcriben las partes pertinentes de la carta dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá, 13 de febrero de 2007.
- Anexo 9 Reporteros sin Fronteras denuncia acoso judicial contra la prensa, 25 de marzo de 2004.

▪ **Legislación**

- Anexo 10 Asamblea Nacional, Ley N° 22 de 29 de junio de 2005, publicada en la Gaceta Oficial el 6 de julio de 2005.
- Anexo 11 Artículos pertinentes del Código Penal de la República de Panamá, Ley 18 de 22 de setiembre de 1982 y sus reformas.
- Anexo 12 Artículos pertinentes del nuevo Código Penal la República de Panamá, Ley 14 de 2007.
- Anexo 13 Artículos pertinentes del Texto Único de la Ley No. 23 de fecha 30 de diciembre de 1986.
- Anexo 14 Asamblea Nacional, Ley No. 1 de 5 de enero de 1988, publicada en la Gaceta Oficial el 7 de enero de 1988, por la cual se reforman algunos artículos del

Código penal, del Código judicial y del Código civil y se dictan otras disposiciones referentes a los delitos de calumnia e injuria.

Anexo 15 Artículos pertinentes del Código Civil, Ley No. 2 de 22 de agosto de 1916.

▪ **Piezas de los expedientes de los procesos internos**

Anexo 16 Carta del Magistrado Arturo Hoyos, Presidente de la Corte Suprema de Justicia dirigida al Procurador General de la Nación, 25 de marzo de 1999.

Anexo 17 Comunicación del señor Santander Tristán Donoso y su apoderado judicial dirigida a la Fiscalía Auxiliar de la República, 30 de marzo de 1999.

Anexo 18 Resolución de la Fiscalía Auxiliar de la República, 5 de abril de 1999.

Anexo 19 Adición a la denuncia penal presentada por el señor Santander Tristán Donoso contra el Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, 7 de abril de 1999.

Anexo 20 Oficio DPA – 2006/99 de la Procuraduría de la Administración, 8 de abril de 1999.

Anexo 21 Oficio DPA – 2009/99 de la Procuraduría de la Administración, 9 de abril de 1999.

Anexo 22 Nota del Canciller de la Arquidiócesis de Panamá, P. Rosendo A. Torres Z., dirigida al Licenciado José Juan Cevallos Procurador de la Administración Suplente, 13 de abril de 1999.

Anexo 23 Contestación Monseñor Carlos María Ariz, Obispo de Colón – Kuna Yala, al cuestionario enviado por la Procuraduría de la Administración.

Anexo 24 Solicitud de suspensión del proceso presentada por el Licenciado Héctor Huertas González, 19 de abril de 1999.

Anexo 25 Solicitud de prueba nueva realizada por Santander Tristán Donoso a la señora Procuradora de la Administración, 21 de abril de 1999.

Anexo 26 Resolución de la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 21 de abril de 1999.

Anexo 27 Solicitud de suspensión del proceso de delitos contra el honor que aporta certificación expedida por la Procuraduría de la Administración en la que contaba la interposición de la denuncia contra el Procurador Sossa, 6 de mayo de 1999.

- Anexo28 Resolución de la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 6 de mayo de 1999.
- Anexo 29 Oficio PGN – SG – 048 – 99 del Secretario General de la Procuraduría General de la Nación dirigida a Maribel Cornejo de López, Fiscal Cuarta del Circuito de Panamá, 24 de mayo de 1999.
- Anexo 30 Respuesta del Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, al cuestionario enviado por la Procuraduría de la Administración, 24 de mayo de 1999.
- Anexo 31 Oficio N° 2399 de la Fiscalía Cuarta del Circuito de Panamá dirigida al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, 24 de mayo de 1998.
- Anexo 32 Boleta de citación N° 3, 25 de mayo de 1999.
- Declaración indagatoria rendida por Santander Tristán Donoso ante la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 26 de mayo de 1999.
- Anexo 33 Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia que resuelve la demanda de inconstitucionalidad formulada por el licenciado Santander Tristán Donoso contra la resolución de 21 de abril de 1999 dictada por la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 24 de enero de 2000.
- Anexo 34 Acta de Audiencia Preliminar No. 101 emitida por el Juez Noveno de Circuito Penal del Primer circuito Penal de la Provincia de Panamá, 27 de junio de 2000.
- Anexo 35 Sustentación de apelación presentada por la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial de Panamá, 12 de julio 2000.
- Anexo 36 Auto 2da. No. 160 del Segundo Tribunal de Justicia, 31 de agosto de 2001.
- Anexo 37 Incidente de daños y perjuicios promovido en el marco del proceso penal por delitos contra el honor seguido contra Santander Tristán Donoso, 25 de octubre de 2001.
- Anexo 38 Solicitud de diligencia a INTERPOL, Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 15 de enero de 2002.
- Anexo 39 Reiteración de solicitud de diligencia a INTERPOL, Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 7 de marzo de 2002.
- Anexo 40 Auto N° 139 del Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, 23 de mayo de 2002.

- Anexo 41 Solicitud de conducción, Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 12 de junio de 2002.
- Anexo 42 Solicitud de medidas cautelares personales realizada por la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 13 de junio de 2002.
- Anexo 43 Acta de audiencia pública en el proceso contra Santander Tristán por delitos contra el honor, 11 de julio de 2002.
- Anexo 44 Sentencia del Juzgado Noveno del Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá en el proceso penal seguido al señor Santander Tristán Donoso por delitos contra el honor, 16 de enero de 2004.
- Anexo 45 Recurso de apelación presentado por la Fiscalía Cuarta del Primer Circuito Judicial, 10 de febrero de 2004.
- Anexo 46 Recurso de apelación presentado por el Procurador General de la Nación, 26 de febrero de 2004.
- Anexo 47 Oposición a los recursos de apelación presentada por el señor Santander Tristán Donoso, 15 de marzo de 2004.

▪ **Otros documentos**

- Anexo 48 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, 6 de octubre de 1998. Se refiere a acción de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986 en materia de intervenciones telefónicas.
- Anexo 49 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, 17 de julio de 2007. Se refiere a acción de inconstitucionalidad contra la facultad de la Procuradora General de la Nación de realizar intervenciones telefónicas.
- Anexo 50 Nota de organizaciones de la sociedad civil sobre la trayectoria de Santander Tristán como defensor de derechos humanos, 23 de marzo de 1999.
La Prensa, Hoyos desmiente al Procurador.
- Anexo 51 La Prensa, "Juez acusa al Procurador Sossa por intervenir ilegalmente su teléfono", 24 de marzo de 1999. La Prensa, "Hoyos desmiente al Procurador".
- Anexo 52 Nota de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se informa que se ha solicitado al Ilustre Estado de Panamá la adopción de medidas cautelares, 21 septiembre de 2005.
- Anexo 53 Poder de representación otorgado por Santander Tristán al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional representado por su Directora Viviana Krsticevic, 18 de diciembre de 2006.

Anexo 54 Comprobantes de gastos de CEJIL.

En vista de que esta representación no ha podido tener acceso al expediente judicial completo correspondiente a este caso, solicitamos a la Honorable Corte que requiera al Estado que lo aporte.

B. Prueba testimonial

1. Santander Tristán Donoso, quien declarará sobre las razones por las que decidió denunciar públicamente al Procurador Sossa por la intervención y divulgación de una conversación telefónica privada y la falta de una adecuada investigación por estos hechos; el proceso penal por calumnias al que fue sometido a raíz de esta denuncia; las irregularidades en los procesos judiciales correspondientes y los efectos que todos estos hechos su tuvieron en su vida, así como otros aspectos relacionados con el caso.
2. Aimée Urrutia, esposa de Santander Tristán Donoso, quien declarará sobre la forma en que afectó a este último la intervención y divulgación de una conversación telefónica privada; la interposición de una demanda de calumnia e injuria en su contra por parte del Procurador General de la Nación y las irregularidades en los procesos judiciales, entre otros aspectos relacionados con el caso.
3. Italo Isaac Antinori, Exdefensor del Pueblo de Panamá, quién acompañó a Santander Tristán en la conferencia de prensa en la que denunció la intervención telefónica y divulgación de su conversación privada y realizó investigaciones sobre el caso, como parte de su mandato. Declarará sobre las investigaciones realizadas en su gestión con relación la intervención telefónica a que fue sometido Santander Tristán, así como sobre el contexto que llevó a este último a denunciar esta situación públicamente. Igualmente, declarará sobre la situación de la libertad de expresión en el país en la época en que ocurrieron los hechos y las investigaciones realizadas en la materia, bajo su gestión, entre otros aspectos relacionados con el caso.
4. Monseñor Carlos María Ariz, quien declarará sobre la publicidad que le dio el Procurador Sossa a la grabación de la conversación telefónica entre Santander Tristán y su cliente Adel Zayed y los señalamientos realizados por éste en contra de Santander Tristán, entre otros aspectos relacionados con el caso.
5. Rolando Rodríguez, periodista panameño quien se referirá la demanda de calumnia e injuria interpuesta por el Procurador José Antonio Sossa en contra de Santander Tristán y a su impacto en el tema de libertad de expresión en Panamá, entre otros aspectos relacionados con el caso.
6. El señor Sydney Sitton, abogado, quien ha representado a varios querrelados por calumnias e injurias, principalmente a periodistas cuando son acusados por funcionarios públicos. Declarará sobre el caso Santander Tristán y al rol de la administración de justicia en este tipo de procesos, entre otros aspectos relacionados con el caso.
7. El señor Walid Zayed, hijo del Sr. Adel Zayed, quien también fuera acosado por el exprocurador Sossa. Declarará sobre la situación que generó la grabación de algunas de sus conversaciones privadas y sobre aspectos relacionados con la grabación de la conversación telefónica entre su padre y el señor Tristán, entre otros aspectos relacionados con el caso.

C. Prueba pericial

1. Guido Alejandro Rodríguez Lugari, Director del diario Panamá América, ex Adjunto del Defensor del Pueblo de la República de Panamá, fungió como encargado especial para el tema de la libertad de expresión en la Defensoría del Pueblo de Panamá. Se referirá a la situación de libertad de expresión en Panamá y las infracciones a este derecho en virtud de la práctica existente en el país por parte de los funcionarios públicos de demandar por injurias y calumnias a todo aquél que ose criticar su rol dentro del Estado, entre otros aspectos relacionados con el caso.

2. Octavio Amat, Exdirector de Panamá América, quien se referirá a la situación de la libertad de expresión en Panamá y al efecto que el amedrantamiento provocado por el acoso judicial en los periodistas y los medios de comunicación, entre otros aspectos relacionados con el caso.

VI. PETITORIO

Por todo lo antes expuesto, los representantes de las víctimas y sus familiares solicitamos a la Honorable Corte que declare que:

11. El Estado panameño violó el derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán, contenido en los artículos 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en concordancia con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, debido a que restringió indebidamente este derecho, a través de la tipificación de la calumnia y la injuria no acorde a los estándares internacionales en la materia.
12. El Estado panameño violó el derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán, contenido en los artículos 13.1 y 13.3 de la CADH, en concordancia con el incumplimiento de su obligación contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, debido a que su sometimiento a un proceso penal por delitos contra el honor y su posterior condena constituyó un mecanismo de restricción indirecto de dicho derecho.
13. El Estado panameño violó el derecho a la libertad de expresión de Santander Tristán, contenido en los artículos 13.1 y 13.3 de la CADH, en concordancia con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, debido a que la legislación interna permite la posibilidad de sanciones pecuniarias desproporcionadas, las cuales constituyen una violación indirecta a este derecho.
14. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la honra (artículo 11.1 de la CADH) de Santander Tristán en conexión con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH, debido a que la divulgación de su conversación telefónica por parte del Procurador Sossa tenía la intención de afectar su buen nombre.
15. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 11.2 y 11.3 de la CADH) de Santander Tristán en conexión con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH por no establecer legislación adecuada para obtener protección contra injerencias indebidas a este derecho.
16. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 11.2 de la CADH) de Santander Tristán, en conexión con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH, a raíz

de la divulgación de su conversación telefónica privada por parte del Procurador General de la Nación.

17. El Estado de Panamá es responsable por la violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 11.2 de la CADH) de Santander Tristán en conexión con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH, por la falta de investigación adecuada de la intervención telefónica de que fue objeto.
18. El Estado de Panamá es responsable por la violación a las garantías judiciales de Santander Tristán Donoso (artículo 8 de la CADH) en relación con el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 1.1 de la CADH por no garantizar su derecho a la defensa, su derecho a que el proceso en su contra fuese adelantado por autoridades independientes e imparciales y su derecho a que se presumiera su inocencia.
19. El Estado de Panamá es responsable por la violación a las garantías judiciales y protección judicial de Santander Tristán Donoso (artículos 8 y 25 de la CADH) en relación con el incumplimiento de la obligación de garantizar estos derechos (artículo 1.1 de la CADH) por la ineffectividad del recurso presentado contra el Procurador Sossa y por la falta de investigación de las violaciones cometidas en su perjuicio.
20. El Estado de Panamá es responsable por la violación del principio de legalidad (artículo 9 de la Convención Americana), en concordancia con el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH al haber condenado a penalmente Santander Tristán por el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión

Como consecuencia de las violaciones imputadas al Estado de Panamá, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado:

1. Reparar integralmente de acuerdo a los estándares imperantes en el sistema interamericano al señor Santander Tristán por las violaciones de derechos humanos cometidas en su perjuicio.
2. Investigar, juzgar y sancionar de manera adecuada y efectiva a todos los responsables de la intervención, grabación y divulgación de la conversación que mantuvo el señor Santander Tristán con su representado.
3. Investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las obstrucciones de justicia en el proceso de investigación de las injerencias arbitrarias en la vida privada de Santander Tristán.
4. Dejar sin efecto todos los extremos de la sentencia condenatoria dictada contra el señor Santander Tristán por el delito de calumnias.
5. Realizar un acto público de desagravio y reconocimiento de responsabilidad.
6. Publicar las partes pertinentes de la sentencia.
7. Adecuar a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión la legislación penal y civil que protege la honra.

8. Dictar las medidas administrativas y legislativas necesarias para regular las intervenciones telefónicas en forma clara y precisa y así proteger el derecho a vivir libre de injerencias a la vida privada.

9. Pagar las costas y gastos legales en que se haya incurrido por la tramitación del caso tanto a nivel nacional como internacional.

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

Firman por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL):

p/ Viviana Krsticevic
Viviana Krsticevic

p/ Soraya Long
Soraya Long

p/ Hernán Gullco
Hernán Gullco

p/ Marcia Aguiluz
Marcia Aguiluz

MARCELA
Marcela Martino

Gisela De León