



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera Abogacía

Apología de una cuestionada inversión.
Carga dinámica de la prueba en casos de
responsabilidad subjetiva galénica

N° 474

María Belén Linares

Tutora:
Mariana Fernández Dellepiane

Departamento de Investigaciones
2010

Universidad de Belgrano
Zabala 1837 (C1426DQ6)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533
e-mail: invest@ub.edu.ar
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>

1. Extracto

La teoría de las “Cargas Probatorias Dinámicas” no se compatibiliza con el ordenamiento procesal ni con el paradigma constitucional. La auto-atribución judicial de flexibilizar la carga de la prueba en los casos de mala praxis médica ha merecido en determinada doctrina una clara desaprobación científica y normativa. Este trabajo de investigación acompañará con la crítica a estos juristas adunando nuevos argumentos, visualizando otras problemáticas y demostrando diferentes alternativas interpretativas, jerárquicamente coherentes con el orden jurídico. Efectivamente, la dificultad probatoria que se denuncia en los casos de mala praxis debiera sortearse con una propuesta sustancial para mantener el incondicional apego a las garantías constitucionales. Por eso proponemos que la parte que asume la carga de probar debe ser aquella que afirma un hecho anormal o extraordinario. Vale decir, debe recaer sobre aquél cuya conducta rompe con el nexo causal de “normalidad” y no, como se sostiene, sobre quien se encuentra en “mejores condiciones de probar”. Esta modalidad de imposición de prueba responde a un “decisionismo judicial” que no se funda en norma jurídica válida y vigente alguna. El fin no justifica los medios. Probar hechos por quien imperativamente no debe hacerlo no justifica el avasallamiento a derechos constitucionales.¹

2. Introducción

2.1. Motivos personales. Objetivo

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone con delicada literalidad en el artículo 377 que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga deber de conocer. La prolijidad inhesitable de esa regla ha significado un valioso avance para ordenar la faena probatoria de las partes y una nítida directiva hacia el juzgador.

Sostenedores de un modelo procesal que miran con recelo teorías clásicas que dieron nacimiento al derecho procesal científico, propugnan proposiciones que flexibilizan la rigidez de la regla de la carga de la prueba. En el contexto de estos postulados, se encuentra el apoyo a la doctrina de las “cargas probatorias dinámicas” –o en sinonimia “carga dinámica de la prueba”; “teoría dinámica de la carga de la prueba”- produciendo un verdadero salto cualitativo, tanto desde el ángulo de la teoría como desde su operatividad tribunalicia. Lo sustancialmente eminente no se encuentra en el hecho de que coloca la carga de la prueba en cabeza de ambas partes, sino porque la ubica primordialmente sobre aquélla que se encuentre en mejores condiciones para producirla. Es así que una parte no puede encerrarse en una cómoda negativa sistemática de los hechos alegados por la contraria para de ese modo dejar caer

¹ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Prueba Judicial*, Ed. Juris, Rosario, 2007, p.16.

sobre sus hombros la totalidad del peso probatorio.² Esta teoría afirma no desconocer las reglas tradicionales, sino que su intención es la de perfeccionarla o complementarla, dejando de lado, como se dijo, la rigidez apriorística de aquellos clásicos esquemas de distribución de las cargas probatorias en los supuestos que quien deba probar se vea imposibilitado de hacerlo.

En esa concepción se parte de la idea que el principal deber del juez es el de dictar una sentencia justa y por eso, en ansias de este ambicioso propósito, se realza modernamente la figura del juez instructor que interviene activamente en el proceso para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos. Mediante ese intervencionismo se les permite a los jueces servirse de todos los “instrumentos” procesales necesarios y compatibles con la idea de “lograr la verdad y la justicia del caso concreto” (hasta se les admite instrumentos de los que el propio legislador siquiera advirtió). Uno de ellos, insistimos, consiste en la facultad judicial de desplazar libremente la carga de probar, posición defendida por quienes enarbolan la bandera de la teoría de la “Carga Dinámica de la Prueba”.

Sobre esta teoría, desde sus incipientes aplicaciones hasta la actualidad, pensadores de calificable laya se pronunciaron con variados cuestionamientos, porque comprendían la gravedad procedimental con la que se edificaban estas nuevas prerrogativas jurisdiccionales. Por caso, con su sistemática implementación tribunalicia ha merecido el consecuente y connatural interrogante de parte de la doctrina y que también, en este trabajo, nos hacemos eco de tal preocupación. De ahí que nos preguntamos: ¿La variación de oficio impuesta por el juez de las reglas de la carga de la prueba, se corresponde con nuestro ordenamiento procesal y con el paradigma constitucional establecido en nuestra Carta Magna?.

Antes de anticipar y justificar posiciones en esta introducción, primeramente enmarcaremos la situación jurídica sustancial sobre la que versará nuestro análisis crítico de la teoría dinámica de la carga de la prueba. En efecto, estudiaremos en este trabajo los casos de responsabilidad civil médica cuya implicación atributiva es –exclusivamente- subjetiva (no objetiva). La culpa (o el dolo en casos extremos) es el factor de atribución suficiente de responsabilidad médica que le impone el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor. Las normas civiles involucradas en esta temática son las prescriptas en los arts. 502, 512, 1067, 1074, 1083, 1109 y 1197 del C.Ci. y la de los artículos 1, 2, 13, 19, 20 y 21 de la ley que determinan las “Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas”, N° 17.132. Es decir, y para evitar confusiones, no estarán en nuestro análisis investigativo aquellos supuestos cuyos daños emergentes fueren derivados de las “cirugías médicas” (incumplimiento de un resultado prometido; es decir, aquella relación médico-paciente que dimana en una “obligación de resultado”), la de los “equipos médicos” (porque existe responsabilidad refleja por los actos del dependiente, art. 1113 primera parte) y todos aquellos daños que se producen

² PEYRANO, JORGE W.; *Carga de la prueba. Actualidad. Dos nuevos conceptos: el de imposición procesal y el de sujeción procesal*, en JA 1992-IV-744.

con el empleo de cosas inanimadas y de dominio del galeno en el ejercicio de su profesión (es decir, daños “con” y “por” la cosa –art. 1113 C.Ci.-). Previo en continuar avanzando, es dable dar una breve explicación de por qué hemos realizado este discrecional (pero no arbitrario) recorte casuístico en el análisis de la dinamicidad de la prueba. La razón es –justamente– porque en aquellos últimos supuestos, la responsabilidad médica es analizada desde la perspectiva de la “teoría del riesgo” (riesgo creado o riesgo provecho) y no desde “la culpa del responsable”. El riesgo es un factor de atribución –en el marco de la responsabilidad civil– que fue asumido y receptado por el codificador argentino, al que se le determinó como efecto procesal la inversión de la carga de la prueba. Y esta inversión probatoria luce porque en muchos de aquellos casos, el presunto deudor no se exonerará de responsabilidad por su falta de culpa sino solamente a partir de la acreditación de la ruptura del nexo de causalidad. Por eso reiteramos, en esta investigación se examinará la carga dinámica de la prueba en los exclusivos supuestos en que el médico (presunto deudor y responsable) se le atribuye la culpa como hecho atributivo por los daños sufridos por el paciente. Ese será nuestro marco teórico sustancial para analizar la dinamicidad de la prueba. Lo dejamos anticipado.

Determinado los casos justiciables sobre los que versará la teoría dinámica de la prueba, adelantamos que el objetivo de este trabajo final de carrera consistirá en primer lugar, responder la primigenia pregunta que afirmamos más arriba; la reiteramos: ¿La variación de oficio impuesta por el juez de las reglas de la carga de la prueba, se corresponde con nuestro ordenamiento procesal y con el paradigma constitucional establecido en nuestra Carta Magna? En segundo lugar, ofreceremos un aporte científico, con sustento normativo y con una metódica interpretación analógica de las reglas que brinda el legislador civil en este tipo de laguna jurídica, todo ello para dar una solución sistémica, coherente, y, por sobre todas las cosas, respetuosa del ordenamiento jurídico. Será nuestro afán pregonar por una adecuada, reflexiva y juiciosa solución a tan controvertida doctrina que se aplica –incesantemente– en los casos de mala praxis galénica. En el marco de esa sensatez entendemos que la respuesta que debiera darse debe corresponderse al paradigma constitucional y al ordenamiento procesal actual y vigente. Debemos proclamar por la tan preciada seguridad jurídica, para darles a los litigantes reglas claras a las que deben ajustarse en todo el proceso judicial. La seguridad jurídica no está en las facultades vehementes de los jueces, sino en la ley (preescrita y vigente).

Siendo la teoría dinámica de la prueba una cuestión discutida en nuestro ámbito procesal, nos vemos forzados a elaborar una mejor y más coherente dogmática procesal. Esto basta para justificar la envergadura académica de nuestro trabajo final de la carrera. El desplazamiento de la carga probatoria, impuesta por el juez de manera automática, implica un quebrantamiento inaceptable a los derechos inalienables del litigante.

Sin perjuicio que lo antes dicho ya ha determinado nuestra posición, es nuestro deseo aclarar que no pretendemos desde nuestra reflexión mantenernos en la pasividad dogmática y aceptar “herramientas (o maniobras) procesales” que de manera extralimitada se aplican en el decurso

de los procesos judiciales de mala praxis galénica y que, además, a la postre, no brindan acabadamente un servicio de justicia conforme constitución. Sumado a ello, tampoco consideramos admisible atribuirle al juez la facultad de tergiversar caprichosamente normas que reglan la carga de probar, ni tampoco entendemos admisible otorgar prebendas jurisdiccionales que rocen con los derechos de los litigantes. Es así que asumiendo que ningún esquema pétreo puede brindar solución en todos los casos, intentaremos esbozar un remedio tentativo a tan controvertida situación.

Por lo que venimos exponiendo, ratificamos que es procedente la factibilidad de este trabajo que se pone a debate, por cuanto los métodos que fueron previamente seleccionados permitieron la deferencia de acudir a diversos recursos para concluirlo con cierto y esperado éxito. En ese sentido, y sin incurrir en abstracciones desconectadas de la realidad, con los métodos y recursos empleados, nos ajustaremos a las circunstancias del caso escogido según las condiciones procesales de las partes frente a la carga de probar. Esta labor se moldeará con el apego irrestricto al orden jurídico vigente porque no es nuestra intención, insistimos, desobedecer lo impuesto por el legislador.

Además, reconocemos que la problemática que se anuda en este trabajo es de absoluta actualidad jurídica. Nada más actual y conflictivo como la flexibilidad de la carga probatoria en el proceso civil y en los casos de mala praxis médica por cuanto su surgimiento en las últimas décadas tuvo su correlato con los nuevos “auges” de publicización del proceso civil. Esta teoría fue -y es- una muestra más del reestablecimiento (o afinamiento) de nuevas ideas publicistas que ambicionan “*aggionar*” al derecho procesal civil.

Renglón aparte merece remarcar lo que intentamos propiciar en este trabajo: nos damos la licencia de proferir una “nueva voz” juiciosa que se suma a las que vienen pregonándose desde el siglo pasado. En nuestro país, como en el resto de Latinoamérica, es un hecho conocido por todos que el proceso civil se encuentra en crisis, por eso se discute -en mayoría y en minoría- sobre si es legítima la dinamicidad de la prueba en los casos de jurisprudencia.

Anticipamos que, y sin perjuicio que luego lo desarrollaremos en su congruo lugar, legislaciones como la española, a partir de este siglo, la han dejado de lado con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000. Esta novedosa ley, aunque de origen europeo, nos reafirma la idea de que las voces no sólo se “suman” sino que se “escuchan”. Sin mayores esfuerzos, ya estamos en condiciones de pensar que se van asomando vientos de cambio, vientos que empiezan a mellar las bases publicistas en el proceso civil. Tenemos claro que en la actualidad legislativa la carga dinámica de la prueba ya no se aprueba legislativamente a “ojos cerrados” sino que hoy, precisamente, y la legislación española es una muestra de esto, si bien esta teoría tiene un “orden del día” en los despachos parlamentarios, está provocando no obstante, un connatural descontento y desconfianza frente a la garantía constitucional de los litigantes.

Reiteramos: este muestrario del nuevo reduccionismo de los poderes probatorios a los jueces aunque –de momento- tiene tintes ibéricos, nos revela las innovaciones legislativas que se van compatibilizando con las voces que preconizan el dispositivismo judicial. Los litigantes de los conflictos civiles ya tienen un primer bastión de libertad que les garantizará sus derechos en un proceso judicial.

Por último, no queremos dejar de lado la franca preocupación que se presenta en nuestros lares americanos, debido a la tangibilidad y vigencia de la crisis en el proceso; la teoría que es objeto de crítica en este trabajo demuestra claramente ese problema. Por eso, nada más preocupante que infundir una crítica sobre teorías que se desentienden de bases constitucionales y que muestran un desprecio y relego de los más sensibles derechos sobre los que descansa el proceso judicial.

De esta manera, y con estas palabras introductorias, dejamos planteada la importancia y la factibilidad del trabajo final de carrera, además de la notable actualidad judicial, legislativa y doctrinaria del tema y, también, por qué no, la franca preocupación que subyace en esta cuestión tan controvertida.

2.2. Metodología aplicada

Como un modo de transparentar nuestro metódico y sistémico estudio entendemos necesario, aunque sea liminarmente, describir el camino que se trazó en este tema investigado porque de él se derivan todas las conclusiones científicas aportadas. Pasaremos revista de un reducido sumario que integrará los pasos de la investigación, puesto que, como ya se expresó, constituyeron los presupuestos analíticos de las soluciones científicas contribuidas.

En ese sentido, la metodología adoptada en el análisis de la crítica de la dinamicidad de la prueba se conforma de los siguientes segmentos de estudio:

- El punto de partida será un primer acercamiento teórico al proceso judicial en su función de “Garantía Constitucional” y dentro del marco de un “Estado Constitucional de Derecho”.
- Luego se procederá a realizar una retrospectiva de la teoría de la carga dinámica con la intención de conocer cuáles son los argumentos de quienes la aceptan y la aplican, y de cuáles son los argumentos de quienes la niegan. También se pondrá el acento en precedentes jurisprudenciales vigentes.
- Posteriormente observaremos de manera crítica la doctrina en análisis, brindado *prima facie* una breve descripción teórica de la misma para luego proceder a un exhaustivo desarrollo de argumentos críticos y reflexivos.
- En cuarto lugar, esbozaremos una contribución teórica, remarcando la probabilidad de que la sugerida teoría ostente cierta científicidad. En este segmento mediante la descripción de la carga de la prueba receptada por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y su relación con las prescripciones civiles, nos incursionaremos de lleno en el estudio de la doctrina

de los hechos normales u ordinarios y anormales o extraordinarios aplicables a los conflictos médicos.

- Finalmente, y a modo de colofón, se brindarán las conclusiones finales de nuestro trabajo de investigación.

3. Concepciones procesales aceptadas. Presupuestos teóricos de la investigación

3.1. Dispositivismo y Publicismo

En primer lugar, y antes de pasar al debate ideológico que se anuda entre ambos pilares iusfilosóficos, nos permitimos la licencia de proferir con reconocida (y sentida) convicción intelectual sobre nuestro alistamiento ferviente y efusivo a la doctrina filosófica-jurídica positivista en el proceso civil.

Con la venia del lector y la honestidad académica que nos merece, aclaramos que refrendamos las bases iusfilosóficas erigidas en torno a la doctrina positivista que se emplaza en la sustanciación de los conflictos civiles. En efecto, a esta corriente le reconocemos (luego de profundas cavilaciones, a partir de las enseñanzas recibidas) que es la única, a nuestro juicio, que tiene como principal objetivo una construcción científica/procesal coherente y de elevados grados de garantismo para la protección de los derechos del individuo. Lo refrendamos porque es la filosofía procesal que se encauza y reflexiona sobre el proceso civil como verdadera garantía constitucional. No tenemos duda que es una filosofía de avanzada que construyó sus cimientos con infranqueables pilares constitucionales y que edifica su ciencia en protección de los derechos del individuo (mirando a la persona) frente al Estado con ajustada coherencia, correcta metodología y con impostergables valores científicos y jurídicos. No se le permite al positivismo ceder sus efectos garantizadores frente al “pan de justicia”, ni tampoco renunciar a la protección de los libertarios derechos del hombre frente a “la parcial y relativa verdad de los hechos”. Finalmente, y para cerrar este paréntesis, nos sumamos a esa mirada garantista del proceso en pos de la pacífica solución de los conflictos civiles, en pos del respecto irrestricto al ordenamiento jurídico, y en pos a la tan necesitada y relegada seguridad jurídica de los litigantes. Esa es nuestra convicción.

Y será también nuestra posición en este trabajo como desarrollo metodológico. Pues, y porque el rigor científico así lo exige, el estudio de esta investigación estará signado y enlazado a los contenidos conceptuales que dimanan del paradigma positivista (y que también hoy es denominado “garantismo” y/o “modelo acusatorio civil”).

Ahora sí, y luego de estas palabras pasaremos al análisis –objetivo por cierto- de la dicotomía que presentan estas dos corrientes doctrinarias divergentes -positivista y publicista- para

lograr centrarnos en sus argumentaciones y en sus tajantes distinciones teóricas de evidente confrontación dialéctica.

La corriente positivista presenta las siguientes características: hace recaer durante el proceso todo el poder impulsorio sobre las partes para que aporten los hechos como pruebas a los fines de su confirmación. Una vez concluido el proceso, se otorga todo el poder al juzgador para que, luego de procesar, juzgue. El poder de las partes y del juez deben mantenerse en sus dominios, prescindiendo de toda extralimitación: aquéllos en el proceso, éste en la sentencia.³

Este sistema postula un recorte en los poderes del juez en torno a la investigación y la prueba, -porque esas actividades les pertenece a las partes y no al juzgador- respetando de esta manera el debido proceso constitucional. Esta doctrina proclama por un juez pasivo durante la sustanciación del juicio, siendo las partes los verdaderos activistas en el debatir litigioso. A su turno, el juez, además de controlar el cumplimiento de las garantías de las partes durante el “sustanciar litigioso”, juzga, resuelve las peticiones de las partes. Se reconoce que su imparcialidad quedará intacta hasta el momento del pronunciamiento judicial. En este sentido, es casi caer en un lugar común afirmar que el objetivo de la jurisdicción es resolver los litigios en un tiempo “razonable”, accediendo a “la verdad” y consagrando la “justicia” del caso, tal como expresa el maestro rosarino.⁴

Contra las ideas positivistas reacciona una idea opuesta que se consolida en la primera mitad del siglo XX con influencia hasta nuestros días y cuyas ideas centrales se toman de la posición kleiniana del proceso. El pensamiento sostenido por Frank Klein para su Reglamento autoritario elaborado para el Imperio Austro Húngaro, concibe un proceso administrado y conducido desde el inicio y hasta el fin por el juez. Con estos lineamientos, frente a la concepción de que las partes son las dueñas del proceso, se fue desarrollando otra, la que suele conocerse como “publicización” del proceso civil. Aunque la doctrina procesal clásica publicista se articuló con matices diferentes, tiene una misma raíz que atiende al aumento del poder del Estado en la sociedad, por lo que trata siempre de una base autoritaria, por lo menos si atendemos la palabra autoritario en sentido general en lo que equivale a un aumento, exageración, desarrollo anómalo o deformación de la autoridad. El publicismo judicial –o activismo judicial- se trata de una corriente que se aferra al paradigma de la publicización del proceso civil que reconoce como contenido reglas que prohíjan el aumento de poderes hacia el Estado para una mayor participación jurisdiccional en el procesar de los conflictos civiles. Este modelo promueve arrogar mayor decisionismo judicial en aras de alcanzar valores éticos y nacionales (como lo son, a saber: la verdad material y la justicia al caso).

³ CALVINHO, GUSTAVO; *El proceso, instrumento de paz social*, www.petruzzosc.com.ar. (última fecha de acceso: 5 de Septiembre de 2010).

⁴ BENABENTOS, OMAR ABEL. Ponencia presentada en el XVIII Congreso Panamericano De Derecho Procesal, Arequipa, Perú. Octubre de 2005: “*Visión crítica de la carga dinámica de la prueba*”.

Sus más distinguidos defensores justifican con diversas razones que es necesario reforzar los poderes del juez. El juez no es más la “marioneta que puede moverse sólo si las partes le tiran de los hilos”, tal como dice Sprung –citado por Franco Cipriani⁵-, sino el director, el piloto, el representante profesional del bien común. Esta visión, que se caracteriza por construir el derecho procesal desde y para el Estado, funda su posición marcando la existencia de dos alternativas a la hora de conferir poder a la judicatura: la postura contra la que reaccionan – la dispoitivistista –, donde el juez permanece indiferente en el desarrollo del proceso; y en sus antípodas, se considera que el juez es todo poderoso u omnipotente y se defiende el incremento de los poderes del juez invocando límites eufemísticos situados supuestamente en la Constitución Nacional.

La corriente publicista, escuda a un juzgador que debe tomar un rol activo y directivo, y no de simple espectador en el proceso. Su único fin en el proceso es dictar una sentencia justa. Para esto, postulan un cambio en la conducta procesal de las partes, las cuales deben ir encaminadas a los principios de buena fe y lealtad procesal. En ese marco, y para ir anticipando posiciones para la corriente publicista, la dinamicidad de la carga de probar se funda en el deber de colaboración y solidaridad que deben tener las partes hacia el tribunal, por eso, ponen el peso de ella sobre las espaldas de quién mejor puede hacerlo. Esta posición conlleva a una exigencia en el ofrecimiento y producción con referencia a la parte que en el reparto aparece emplazada por la norma como adjudicataria de ella; desemboca en la funcionalidad del principio de “cooperación o de efectiva colaboración”, enraizado en el de mayor fuerza operativa y el más comprensivo o principio de solidaridad; además arraiga, merced al ensamble de ambos, en el de buena fe procesal, tal como expresa Cipriani.⁶

Pues bien, teniendo presente que las corrientes dispoitivististas y publicistas trasuntan en la actualidad en acalorados debates científicos, amerita referir cómo se están desarrollando esas discusiones que se presentan no sólo en la Argentina, sino también en varios puntos de Latinoamérica y mismo en Europa.

Pasemos, primeramente, a lo que acontece en nuestro país. Quien encabeza la corriente del dispoitivismo (bajo la fórmula del garantismo) es el Dr. Adolfo Alvarado Velloso.⁷ En reiteradas publicaciones y conferencias ha hecho mérito de su posicionamiento. Damos algunas citas:

“El garantismo procesal no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental ...; por lo contrario, se contenta modestamente con que los jueces -insisto que comprometidos sólo con la ley- declaren la certeza

⁵ *Batallas por la justicia civil*. En centenario del reglamento de Klein (el proceso civil entre libertad y autoridad, Publicado en Rivista di diritto processuale, 1995, pp. 968-1004. Compilación y traducción de Eugenia Ariano Deho.

⁶ CIPRIANI, FRANCO; *Las batallas por la justicia Civil*, trad. de Eugenia Ariano, Ed. Cultural Cuzco, Lima, Perú, 2003, p. 123.

⁷ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *La política legislativa en cuanto a la confirmación procesal*, San Martín de los Andes, Revista Cambios, Congreso Nacional de Derecho Procesal, 1999.

de las relaciones jurídicas conflictivas otorgando un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardando la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional, a fin de lograr el fin último de su actividad: mantener la paz social y la adecuada convivencia entre los hombres. Los procesalistas civiles sostienen cada día más denodadamente la necesidad de dotar al juez de mayores poderes instructorios; a tal punto que se ha llegado al extremo de sostener algún autor, la irrelevancia del debate procesal cuando el juez actuante -sin escuchar previamente a aquél contra quien se dirige la pretensión (?!)- le parece que quien pretende tiene la razón...”.⁸

No podemos dejar de mencionar una publicación reciente que hizo el Dr. Alvarado Velloso, en el año 2010 en la que dijo:

“... el garantismo postula y pretende la irrestricta y plena vigencia del sistema acusatorio o dispositivo de enjuiciamiento, tanto en lo penal como en lo civil, mientras que el activismo acepta y mantiene el sistema inquisitorio o inquisitivo para todo tipo de juzgamiento. Y, como luego se verá, ambos son claramente antagónicos e incompatibles, lógica, jurídica y moralmente (...) Como movimiento filosófico que en definitiva es, lo que el garantismo pretende es el irrestricto respeto de la Constitución y de los Pactos Internacionales que se encuentran en su mismo rango jurídico. Los autores así enrolados no buscan a un juez comprometido con persona o cosa distinta de la Constitución, sino a un juez que se empeñe en respetar y hacer respetar a todo trance las garantías constitucionales (...) Y es que el proceso judicial es la gran y máxima garantía que otorga la Constitución para la defensa de los derechos individuales desconocidos por cualquiera persona – comenzando por el de libertad- y, muy particularmente, por la propia autoridad, con la cual el individuo puede igualarse jurídicamente sólo en el proceso, ya que allí hay un tercero que le otorga un trato absolutamente igualitario desde su propia imparcialidad. De ahí el nombre de garantista o libertaria (por oposición a la antagónica, claramente totalitaria)...”.⁹

Perfilado en la misma corriente dispositivista/garantista es el Profesor de nuestra casa de estudio, el Dr. Omar A. Benabentos. Merece detenernos en su última publicación que hizo en el presente año sobre el garantismo y al que también lo renombró -en su propuesta codificada-

⁸ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Activismo y garantismo procesal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1º Edición, 2008, p.145 y ss.

⁹ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *El garantismo procesal*, LL T-2010-F, Diciembre de 2010.

como: "Modelo acusatorio civil". El profesor nos enseña:

"¿Qué es el Garantismo Procesal?, mi respuesta sería la siguiente: en primer lugar, es una corriente iusfilosófica, doctrinal y que contiene un discurso destinado a legitimar un modo de procesar y juzgar dispositivo-acusatorio para el proceso civil (...) El discurso garantista de hoy, predica que los procesos civiles que integran la legislación positiva acompañen la voluntad de los legisladores constitucionales de la región y, para ello, pone a disposición un enjambre de normas que logran tal compatibilidad. Siendo exacto que desde las constituciones liberales se modeló al proceso (civil y penal) como un método de debate que estaba inspirado en ideas democráticas, y si me exigieran identificar los rasgos positivizados y esenciales de este diseño arriesgaría a sostener que los postulados constitucionales persiguen la formación de un proceso civil previsible, en el que asegure una tutela judicial efectiva para las partes; que imponga plena igualdad de audiencia; que afiance la irrestricta imparcialidad del juzgador; que le asigna al órgano jurisdiccional – esencialmente- la tarea de procesar con plena bilateralidad; que torne a la disputa procesal en una discusión ausente de toda ficción que pudiera hacer naufragar los derechos sustanciales que se debaten; que amplíe las facultades probatorias de las partes y restrinja toda incursión del órgano jurisdiccional en la pertinencia de la prueba y que determine que el acto de juzgamiento venga acompañado de razones extensas y puntillosas de lo decidido."¹⁰

Finaliza nuestro connotado profesor con la simbología acusatoria en el proceso civil de contenido sustancialmente garantista diciendo:

"La nueva denominación lingüística: el modelo acusatorio para el proceso civil. Estoy firmemente persuadido que un modelo acusatorio para el proceso civil y la codificación alineada tras ese paradigma, más temprano que tarde se transformará en la tendencia dominante para la región. De un lado, no será más que la decantación lógica de adoptar ese modelo que ya rige desde hace décadas para el proceso penal

¹⁰ BENABENTOS OMAR; *Apuntes sobre el sustento ideológico y normativo de la corriente doctrinal identificada como "garantismo procesal". La nueva denominación lingüística: el modelo acusatorio para el proceso civil*, Publicado en ELDial.com. Año 2011. Agrega el autor: "El garantismo busca uniformar un ideario común en torno a los poderes de los jueces, limitándolos y aplicándolos con simétrica intensidad, tanto en el proceso penal como en el proceso civil. Ahora bien, esas hipótesis del discurso jurídico-procesal, para lograr la "alineación" que se menta admite esas posibilidades (en abstracto) -O se mantiene el sistema mixto (autoritario) para todos los códigos procesales civiles y penales (claro está, ahondando aún más los perjuicios provocados por esa ideología); -O se dota a ambos procesos de un diseño (garantista/acusatorio para el proceso penal y plenamente dispositivo para el proceso civil)."

moderno, ahora trasvasado a nuestro fuero. Sólo con la escogencia de una "política jurídica común" para los códigos procesales Latinoamericanos -ante conflictos penales, civiles, laborales, administrativos, etc.- se logrará la ansiada congruencia entre la legislación procesal positiva y el dibujo constitucional del "debido proceso". Pero, lo sigo remarcando, el fin último de esta obra no trata (sólo) de aspirar a simetrías teóricas en la "pirámide jurídica", que son hasta obvias y que han sido motivo de extensos argumentos, tan refinadamente elaborados entre los dogmáticos del ideario garantista que reiterarlos parece una petición de principios. En rigor, y con mayor importancia que enunciar y motivar estas consignas elementales, lo trascendente es sostener (y demostrar) que bajo un modelo de proceso dispositivo civil quienes litigan tendrán, de una buena vez, la certeza que ganarán o perderán en el proceso en donde se disputa un "bien de la vida" con las nuevas armas (normas) que se le otorgarían producto de ser repensadas desde otro plano...".¹¹

La otra línea de pensamiento, y que también sobresale en la Argentina, es la corriente publicista encabezada otrora por el ya fallecido Dr. Mario Augusto Morello. Este renombrado profesor de las altas aulas procesalistas sostenía que:

"...más simple, informal, que relativiza el rigor pretendidamente absoluto y cerrado de los principios; nada conceptualista ni abstracto, en donde el juez pierde una neutralidad que es una manera disfrazada de conservadurismo y manteniendo desde luego total independencia y objetividad, axiológicamente está personalmente comprometido a que los resultados de la jurisdicción sean más justos y útiles".¹²

"El juez es director inmediato y no distante, que maneja poderes-deberes de uso inaplazable, que busca la verdad jurídica y que en algunos temas de especial connotación social (previsionales, minoridad, laborales, agrarios) no sólo aguarda la puntual satisfacción de las cargas probatorias dinámicas y de colaboración real de los interesados (según sea su posición y mejor información) sino que, además, llega a comportarse como cabal investigador, si bien lo que él obtenga a través de ese rol deberá ser puesto, bilateralmente a disposición, observación

¹¹ BENABENTOS OMAR; *Apuntes sobre el sustento ideológico y normativo de la corriente doctrinal identificada como "garantismo procesal". La nueva denominación lingüística: el modelo acusatorio para el proceso civil*, Publicado en ELDial.com. Año 2011.

¹² MORELLO, MARIO AUGUSTO; *El proceso civil colectivo*, JA, 17.03.93, p. 2 y ss.

y control de las partes”.¹³

También se suma a la publicización del proceso civil el Dr. Jorge Peyrano que, en palabras propias, reflexiona lo siguiente:

“...lo primero que debe destacarse es que si algo singulariza al juez civil nativo es su extremada prudencia y hasta cierto “horror” a hacer uso de atribuciones procedimentales más o menos enérgicas, razón por la cual las facultades que el activismo quiere poner en manos de los magistrados locales no siempre serán aprovechadas. Pero lo que interesa es que se pongan al alcance de los magistrados que con cierta dosis de coraje civil no trepidarán en ejercerlas cuando correspondiera (...) La pujanza y atrevimiento de la susodicha creatividad razonable pretoriana han venido a desembocar en que hoy se viva una época a la que hemos dado en llamar “Derecho Procesal Civil de las posibilidades ilimitadas” (...) Si se convocaran para destacar un aspecto positivo del activismo, diríamos que se trata de una doctrina que posibilita en mayor medida que otras, la consagración de un “derecho procesal de excepción”, un ramillete de instrumentos que valora muy especialmente las circunstancias del caso (o sea de la decisión judicial a las particularidades de la causa) que revelan que se está frente a un supuesto excepcional que no puede ser objeto de los parámetros corrientes.”¹⁴

En la recorrida europea, aparece en Italia la figura del ya mencionado Franco Cipriani que acepta fervientemente el positivismo procesal, y, sin dudarlo, vuelca su tenaz crítica hacia los activistas en los siguientes términos:

“... es evidente que la contraposición debe hacerse entre aquellos que prefieren el garantismo y aquellos que aman el autoritarismo, o bien, como agudamente se ha dicho, entre una concepción “liberal y realista” y una concepción “autoritaria y moralista”. La concepción de Klein, luego, no puede razonablemente ser considerada (solamente) publicista, sino que debe ser considerada como “antiliberal y, en cierto sentido, autoritaria”, más bien “fuertemente autoritaria” y, agregaría, moralista: cuando se les quitan derechos a las partes y se otorgan poderes discrecionales al juez se hace autoritarismo procesal, y cuando se ve en el proceso un “mal social” y una “herida en el cuerpo de la sociedad”, se

¹³ MORELLO, MARIO AUGUSTO; *El proceso civil colectivo*, JA, 17.03.93, p. 2 y ss.

¹⁴ PEYRANO, JORGE WALTER, *Activismo y garantismo procesal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1º Edición, 2008, p.12 y ss.

hace moralismo”.¹⁵

En España también desde el dispositivismo, vamos de la mano con el magistrado valenciano Dr. Juan Montero Aroca que, con su estrictez española, nos dice:

“En el Derecho Procesal, en uno de los aspectos de ese repensar, lo que hasta ahora era obvio consiste en advertir que la llamada publicización del proceso civil tiene su raíz ideológica (sin perjuicio de algún más remoto antecedente) en el autoritarismo, primero, socialista (la misión del juez soviético en el descubrimiento de la verdad y el proceso como jurisdicción voluntaria) y, luego, fascista (el juez como director del proceso y el respeto a la función del Estado y a la justicia social fascista)” (...) Esta divergencia de pensamiento es: “Plantear el debate ideológico entre una postura liberal y garantista y otra autoritaria y publicista sobre la manera de entender, desde luego el proceso y el Derecho Procesal, pero también la función del juez en una sociedad democrática, es algo que puede dividir a la comunidad de estudiosos y políticos del proceso” (...) Aumentar las facultades de los jueces con relación al contenido del proceso por cuanto esos poderes influirán en el contenido de la sentencia: “De este modo se está afectando a la existencia de los derechos subjetivos reconocidos en la norma material”.¹⁶

Siguiendo en el país ibérico, pero ahora en el flanco publicista aparece, entre otras, las lucubraciones del Dr. Joan Picó Junoy:

“...una visión “publicista” o “social” del proceso, que lo concibe como el instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Si bien es cierto que lo discutido en el proceso civil tiene, por regla general, un carácter disponible o privado, ello no comporta que tales características puedan igualmente predicarse del proceso, pues el modo de desarrollarse el mismo no pertenece a los litigantes sino al Estado, único titular de la función jurisdiccional, que se sirve del proceso como instrumento para garantizar la efectividad de esta función (...) Entiendo que al juez se le puede atribuir iniciativa probatoria siempre que se limite a los hechos discutidos en el proceso -por lo que se protege el principio dispositivo-, a las fuentes probatorias que ya consten

¹⁵ *Batallas por la justicia civil*. En centenario del reglamento de Klein (el proceso civil entre libertad y autoridad, Publicado en Rivista di diritto processuale, 1995, pp. 968-1004. Compilación y traducción de Eugenia Ariano Deho.

¹⁶ MONTERO AROCA, JUAN; *La ideología de los Jueces y el caso concreto. Por alusiones, pido la palabra*. Publicado en LexisNexis. Jurisprudencia Argentina, de 05/05/2004, 2004 - II, fascículo nº 5, pp. 11-16.

en la causa -impidiendo así una actuación inquisitoria, susceptible de vulnerar la debida imparcialidad judicial-, y se permita ejercer el derecho de defensa a los litigantes, ampliando sus pruebas inicialmente propuestas. Con estos tres límites se evita la figura del juez autoritario o fascista (...) El debate garantismo-eficacia no debe plantearse en términos de prevalencia de uno sobre otro, sino de compatibilidad, esto es, debe buscarse la máxima eficacia del proceso respetando las garantías procesales del juez y de las partes. Este punto de equilibrio se alcanza permitiendo al juez cierta iniciativa probatoria limitada a los hechos discutidos en el proceso, sobre la base de las fuentes probatorias que ya le consten en las actuaciones, y permitiendo a las partes la plena contradicción en la práctica de la prueba *ex- officio iudicis...*".¹⁷

Resumiendo esta primera concepción teórica que asumimos en la investigación:

El juez debe ejercer su poder de juzgamiento recién al sentenciar, pues antes de ese momento todos los actos que tengan la virtualidad de influenciar a una de las partes se los reputará como prejuzgamiento.

Durante el procesar (el sustanciar) las principales facultades para el impulso del proceso deben recaer en las partes procesales porque son ellas las que discuten, debaten y, en ese trance afirman y confirman los hechos sobre los que fundan sus posiciones parciales.

En el marco de un Estado de Derecho es intolerable que las actividades que le corresponden a las partes sean ejercidas de oficio por el juzgador. El juez, la autoridad jurisdiccional (estadual) en el marco de un proceso civil por esencia procedimental, sólo conecta instancias de las partes para que ellas en su ejercicio de los derechos de "acceso a la justicia" y el de "ser oídas" debatan en equilibrada igualdad. Sin aquella conexión jurisdiccional y sin esa bilateralidad procedimental, la equivalencia *inter-partes* desaparece y la figura del juez imparcial se reconvierte en una "anonimia autoritaria" ("anonimia" porque no fue ese el reconocimiento que hizo el sistema jurídico cuando lo designó, lo nombró y lo facultó). El juez en su autoridad, en su competencia y en su potestad jurisdiccional se debe, primero y originariamente, al acatamiento inequívoco del sistema que le dio "su nombre".

3.2. Teoría general unitaria del derecho procesal

El segundo de los presupuestos metodológicos de este trabajo radica en la concepción unitaria del derecho procesal. En efecto, y con la misma convicción y honestidad académica que referimos para exaltar las ideas dispositivistas, lo hacemos, ahora, con la Teoría General

¹⁷ JOAN PICÓ JUNOY. Ponencia presentada al "Congreso Internacional de Derecho Procesal" celebrado en Lima del 29 al 31 de octubre de 2003, y publicada en Derecho Procesal Civil. Congreso Internacional, Lima, 2003, pp. 55-66: "*El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado*".

Unitaria del Derecho Procesal. Teoría de una importante factura intelectual que se viene manteniendo científicamente porque es la única que valida y unifica las bases teóricas procesales que se diversifican en las distintas ramas del derecho procesal.

Cierto es, pero lamentable también, que todavía algunos juristas nieguen la recepción de esta teoría. Seguramente, y a modo de defensa de estas ideas, es que tal vez éstos no hayan logrado comprender el verdadero sentido filosófico y científico que se propone. Nos referimos a la siguiente simpleza: una relación dinámica de tres sujetos, donde dos de ellos en parcialidad pero en igualdad “discuten” y uno en autoridad pero imparcialidad “resuelve”. Es decir: dos que discuten y uno que resuelve (dos que debaten sobre liquidaciones locativas y uno que resuelve. Dos que debaten sobre una administración fraudulenta y uno que resuelve. Dos que discuten sobre imposiciones tributarias y uno que también resuelve). Como vemos esta figura de “dos y uno” se repite en todos y cada uno de los procesos judiciales. Y esta relación procedimental se visualiza aunque el tema (o pretensión) discutido varíe. Por eso, esta teoría unitaria reflexiona sobre una ciencia procesal “sin colores”; “sin cualidades sustanciales” que sólo diversifican los contenidos discutidos en los litigios pero no el “proceso judicial” en sí mismo.

Tenemos presente que escapa los límites de este trabajo un desarrollo íntegro de los argumentos que sostiene la teoría. No obstante, y en aras de explicitar el fenómeno –al menos muy brevemente- esbozaremos las principales premisas en que descansa la unificación científica del derecho procesal. Antes bien, debemos preseleccionar a uno de sus seguidores, y en ese trance optamos por un obligado referente del derecho procesal moderno (y que también lo destacamos porque sus enseñanzas fueron bien recibidas en los años de estudio), nuevamente, nos referimos a nuestro prestigioso profesor el Dr. Omar Benabentos.

El maestro argentino, que se hizo eco de las lucubraciones unitarias del Dr. Niceto Alcalá Zamola y Castillo y de Humberto Briceño Sierra, nos enseña con el pleonasma y prolijidad que lo caracteriza lo siguiente:

Bajo una visión trialista del Derecho, parte de una descripción sociológica y por ello promueve determinar como primera premisa: “el objeto de conocimiento del derecho procesal” (es decir, qué tipo de conductas humanas conoce la ciencia jurídica procesal). Su respuesta, naturalmente sociológica (o conductual), la sintetiza de la siguiente manera: es “la interferencia de conductas en afirmado estado de conflicto”.¹⁸ Vale decir, se le reconoce a la ciencia procesal que su estudio apunta, principalmente, a las conductas humanas que estuvieren en interferencia dual, en estado de conflicto (resistencia) y, además, que estuvieren afirmadas en el plano procesal. En este sentido la ciencia procesal, en su aspecto sociológico, no disgrega sobre la materia discutida. No hace una preselección de lo “que conoce” a partir de lo “que se

¹⁸ ALCALÁ ZAMOLA Y CASTILLO, NICETO; *Ensayos de derecho procesal*, Ediciones de la Revista de JA, Buenos Aires, Argentina, 1944.

discute”. Lo “que” se discute es un componente accidental de lo que debe conocer. Lo que le interesa a la ciencia procesal en su generalización (unificación y autonomía), es la existencia misma de “la discusión”. Eso es lo que no puede desconocer, porque sobre eso debe proveer una “solución”.

A su turno, como segunda premisa, en el plano normativo, la respuesta que brinda el Derecho a ese identificado “afirmado estado de conflicto” es única porque, nuevamente, no diferencia la naturaleza del debate. El Derecho responde con las mismas y exactas prescripciones ante la presencia de un conflicto afirmado en un proceso, esto es en el ejercicio de la misma “acción procesal”, en la sustanciación del mismo “proceso”, y en la actividad imparcial de la misma “jurisdicción”. Tanto el accionar, como el procesar y como el juzgar son –invariablemente- los mismos y exactos conceptos en cualquier tipo de discusión que se ventila judicialmente. La importancia de esa invariabilidad normativa es que también permanecen inalterables y aplicables -a todo tipo de conflictos- los principios constitucionales, a saber: la igualdad, la imparcialidad, la bilateralidad, la congruencia y la buena fe.

En el plano axiológico también el Derecho Procesal realiza los mismos valores sin distinciones debatidas. Pues todo proceso judicial promueve los valores de “paz” y “armonía social” que fueron perdidas en el conflicto intersubjetivo (y, remarcamos, en cualquier tipo). La clase o tipo de conflicto, en todo caso, determinará la medida de los perjuicios conculcados pero no la existencia o inexistencia misma del conflicto que es en definitiva lo que le preocupa al derecho procesal. Porque esa es su razón de ser. Por último, no queremos dejar de mencionar que también el Derecho Procesal en su unificación rechaza los mismos desvalores que provienen – naturalmente- de la discusión *inter-partes*, nos referimos: a la justicia por mano propia y a la violencia ilegítima.

En esta apretada síntesis hemos intentado enmarcar los argumentos principales de nuestra segunda concepción teórica que predominará en esta investigación.

3.3. Binomio inescindible

A partir de las dos concepciones teóricas aceptadas en este trabajo entendemos que ambos idearios iusfilosóficos configuran un “binomio inescindible”. Binomio que, de ahora en más, lo denominaremos: “unitario/garantista”. Esta inescindibilidad trasunta en que ambos conceptos se implican lógicamente y normativamente; por cuanto uno no podría pensarse sin el otro al menos racionalmente.

Antes de repasar algunos apuntes de este binomio queremos hacer la siguiente aclaración: no pretendemos “uniformar” procesos civiles con los penales (o, en otras palabras, *penalizar* los procesos civiles) sino, por el contrario, lo que se aspira es “que esos procesos sean *más civilizados* en *consonancia* con las modernas prescripciones que animan al proceso penal de

corte *acusatorio* (la cursiva le pertenece a su autor)".¹⁹

En efecto, mediante este formulismo "unitario/garantista" intentamos –al menos conceptualmente- clarificar la función y esencia de la garantía procesal en el marco constitucional. En ese sentido el binomio nos demuestra que el proceso es garantía del individuo frente y ante el Estado y que, ante ese posicionamiento, no se hace distingo alguno sobre las materias ventiladas y que no hace discriminación de lo debatido para "medir" -o no- grados de garantismo. Frente al debate de dos parciales ante una autoridad jurisdiccional; se garantiza. Así lo dicta la Constitución y sin distinción, tal como acontece -e insistimos en esto- en los códigos acusatorios penales (y que, pacíficamente la doctrina acepta y jurisprudencialmente los conjuces celosamente aplican) donde se prescriben normas que imponen firmes límites a los actos del juzgador hacia la actividad de las partes.

Por eso, la materia discutida en un litigio no puede servir de excusa para enervar o realzar una garantía constitucional, pues, a la postre, en todos los procesos judiciales existen derechos personales en juego. Y esos derechos -en ciertos casos- como lo son el patrimonio, la honra, la honestidad y el decoro, pueden ser mucho más agraviantes y sensibles que la libertad de una persona como se debate en el proceso penal. Cuando se define el destino de derechos humanos en un proceso judicial no puede dudarse en aplicar la garantía a su máximo grado. Para el individuo afectado el proceso judicial es un fin en sí mismo.

Es cierto, como se sostiene, que "todo derecho procesal depende en su estructura fundamental de la concepción que se tenga sobre la relación entre la comunidad y el individuo"²⁰ pero, "el fundamento político o externo del moderno Estado de Derecho está en su función de garantía de los derechos fundamentales...".²¹

Finalmente, queremos dejar esbozado que en doctrina procesalista ya se maneja la idea de que el garantismo no sólo se vincula con el Derecho Procesal en su unidad, sino también se está prohiendo por un enlace más extenso y que se remite al mismísimo Estado de Derecho en su conjunto, esto es: en lo político, en lo técnico, además de lo jurídico. Así lo explica Luigi Ferrajoli en su obra:

"...el garantismo designa un modelo normativo de derecho: precisamente, (...) el modelo de estricta legalidad propio del estado de derecho, (...) en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad, y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos...".²²

¹⁹ BENABENTOS, OMAR A.; *Teoría general unitaria del derecho procesal*, Ed. Juris, Rosario, 2001, p. 121.

²⁰ SCHONKE; *Derecho Procesal Civil*, trad. de Prieto-Castro, Carrera y fiaren, Barcelona, 1950, p. 15.

²¹ FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y razón*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1997 (2a.ed.), p.356.

²² FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y razón*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1997 (2a.ed.), p. 852.

Capítulo I

La teoría de la carga dinámica de la prueba

1. El proceso judicial argentino. Garantía constitucional

1.1. Garantía constitucional

El proceso judicial en el marco de un Estado de Derecho es un método que resuelve conflictos humanos (por heterocomposición y autocomposición), pero también es un método que actúa como límite del ejercicio del poder público en directa protección de los derechos humanos fundamentales.

Tenemos claro que éste es uno de los más importantes mecanismos que se erigió constitucionalmente para proteger los derechos humanos porque opera como limitador del monopolio de la fuerza estatal en estricto cumplimiento del servicio de justicia. Por lo demás, remarcamos que no debe asumirse como un método para combatir la criminalidad o los delitos (civiles y/o penales), ni tampoco es un instrumento de dominación del Estado ante los derechos de la persona.

En ese sentido, reseñamos lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Castro Veneroso, Oscar Juan s/ recurso arts. 40, 41 y 42 ley 22.140” (la negrita nos pertenece):

“Las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones...”²³

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Tribunal Constitucional”, sentencia del 31 de Enero de 2001, y en el caso “Ivcher”, sentencia del 6 de febrero de 2001, tiene dicho con claridad meridiana que (la negrita nos pertenece):

“El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. **Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción,** bajo las exigencias establecidas en la Convención (...) **De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe**

²³ CSJN, “Castro Veneroso, Oscar Juan”, 30/03/2001.

en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir que, **cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un `juez o tribunal competente´ para la `determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".**

Es necesario, finalmente, remarcar bien la mirada del proceso como protectiva de los derechos del hombre y no como una herramienta que funciona como prerrogativa o prebenda estadual. En este punto es interesante mostrar los postulados que alza el Dr. Héctor Superti en sus formulaciones, aunque en el ámbito penal.

La primera de éstas la postulamos en los siguientes términos: Qué se está dispuesto a resignar de los derechos individuales para conseguir, por caso, el castigo de los delincuentes. En nuestro caso, el proceso judicial como no es un elemento de fuerza para el Estado (de "uso de la fuerza") y por tanto, no represivo, la respuesta sería -lisa y llanamente- que ningún derecho individual que no sea el de estar a derecho y defenderse ante cualquier imputación pretensiva cuya prueba tiene sospecha bastante. Por eso, dice Superti: "En las situaciones conflictivas, y según la ideología que se defienda, están, por un lado, los que priorizan el castigo y por otro los que hacen prevalecer los derechos individuales. Cada uno, a partir de esa premisa, elabora su estructura de enjuiciamiento (penal)".²⁴

La segunda formulación es la siguiente: El proceso penal es una garantía o un instrumento de represión. En esta cuestión es quizás donde radique la gran y profunda diferencia entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, porque mientras en el acusatorio al proceso se lo considera y estructura como un "elemento garantizador del individuo frente al poder público", en el inquisitivo el enjuiciamiento es parte del aparato represivo, por lo que consecuente no actúa como una herramienta limitadora ni garantizadora.²⁵

Cuando el proceso constitucional, como el nuestro -que actúa como garantía- donde el constituyente al dictar la Constitución Nacional determinó que no se está dispuesto a resignar derechos individuales para punir (para resolver conflictos humanos) entonces entendemos claramente que se protege al individuo frente a un Estado omnímodo. En fin: que se mira al

²⁴ SUPERTI, HECTOR C.; *Inquisidores o jueces. Una decisión determinante en el actual proceso de cambio*, p. 56. Trabajo publicado en: SUPERTI, HECTOR C., *Derecho Procesal Penal*, Edit, Iuris, Rosario, 1998.

²⁵ SUPERTI, HECTOR C., *Inquisidores o jueces. Una decisión determinante en el actual proceso de cambio*, p. 60. Trabajo publicado en: SUPERTI, HECTOR C., *Derecho Procesal Penal*, Edit, Iuris, Rosario, 1998.

proceso judicial como una herramienta limitadora de los derechos del Estado pero nunca de la persona.

1.2. Fases procesales

Tal como afirma Alvarado Velloso²⁶, el proceso es una serie lógica y consecucional de instancias bilaterales conectadas entre sí por una autoridad. Continúa el nombrado afirmando, en lo que nos interesa, que lo lógico de la serie procesal es su composición, ya que siempre habrá que exhibir cuatro fases en el orden siguiente: afirmación – negación – confirmación – evaluación. Estas fases son las que deben ser por lógica formal, y es el único orden que puede aceptarse.

En ese trance pasaremos seguidamente a desbrozar la fase de la confirmación procesal.

1.2.1. La confirmación procesal

En la descripción consecucional del proceso estará, lógica y normativamente, la fase confirmatoria procesal, resultando por esto inevitable detenernos y reflexionar sobre este segmento. Aquí es donde se estudian los hechos a probar, los medios probatorios y las cargas de la prueba asumidas por las partes (es decir, respondiendo a las directrices de quién, qué y cómo se prueba). Esto último se desarrollará mas adelante, en su congruo lugar.

Con antelación, y siguiendo al Dr. Alvarado Velloso, hemos dicho que estas fases responden a una lógica formal. Esto implica que no resulta posible iniciar un proceso sin ejercitar en primera instancia una acción. De igual manera, es lógicamente imposible evitar la fase de negación, que es la que faculta a la parte demandada a oponerse a la pretensión alegada por la actora. Nos detenemos en la fase confirmatoria afirmando también la imposibilidad fáctica de evitarse ya que una afirmación negada, sin esta fase, quedaría sólo en el plano de mera manifestación de la voluntad del actor. Entonces, entendiendo como actitud lógica la de oponerse a la afirmación de la parte demandante, el magistrado se enfrentara con una afirmación negada la que ahora debe ser confirmada. Como lo ilustra con claridad el Dr. Alvarado Velloso²⁷:

“En el plano de la pura lógica, cuando una *afirmación* cualquiera (el cielo es azul, por ejemplo) es *contestada* (negada: por ejemplo, el cielo no es azul) por alguien, pierde de inmediato la calidad de *verdad definitiva* con la cual pudo ser expresada y se convierte automáticamente en una *simple proposición* que requiere ser *demostrada* por quien desea sostenerla”, la cursiva la pertenece al autor.

Así es que el juez abrirá la causa a prueba y es aquí donde las partes confirmarán sus alegaciones negadas ofreciendo los medios de prueba de los que intentaren valerse a los fines

²⁶ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Introducción al estudio del Derecho Procesal, T I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Rosario, 1995, p.234.

²⁷ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Prueba Judicial*, Ed. Juris, Rosario, 2007, p.18.

de que el juzgador las provea y ordene su producción.

La más moderna doctrina se abstiene de utilizar la palabra prueba y prefiere el uso del vocablo confirmación otorgándole el significado de reafirmar una probabilidad. En rigor, una afirmación negada se confirma con diversos medios de prueba que pueden lograr la convicción del magistrado, pues (la negrita nos pertenece en la expresión de este autor):

“La actividad probatoria no es investigadora, sino simplemente verificadora, lo que supone que, en sentido estricto, la investigación implica ir a la búsqueda o descubrimiento de unos hechos desconocidos y, evidentemente, éste no es el supuesto del proceso civil; en él las partes tienen la facultad exclusiva de realizar las afirmaciones de hechos (la aportación de hechos al proceso) y el juez no puede salir a la búsqueda de esos hechos. 1) El juez no sólo se limita a verificar la exactitud de esas afirmaciones sino que además su verificación se limita a las afirmaciones de una parte que hayan sido negadas o contradichas. Únicamente respecto de los hechos controvertidos ha de producirse la verificación o comprobación.2) Además la actividad verificadora ha de realizarse conforme al procedimiento previsto en la ley, y no de cualquier otra forma. El principio de legalidad que informa todo el proceso civil tiene aquí una especial incidencia, por cuanto el legislador sujeta a reglas precisas el cómo realizar la verificación.3) En la verificación no todo vale, esto es, no pueden sacrificarse derechos que se consideran superiores a la misma verdad, como se manifiesta de modo muy claro en la ilicitud de la prueba, que determina que determinados conocimientos no sirven para determinar qué hechos se entienden probados, de modo que el legislador ordena al tribunal que en la sentencia desconozca hechos que, sin embargo, se conocen”.

Concluye el autor valenciano en sus reflexiones probatorias (la negrita nos pertenece) :

“Todo lo anterior nos indica, sin más, que la búsqueda de la verdad no puede ser la función de la prueba civil...Nadie se atrevería a sostener que el logro de la verdad objetiva está por encima de los principios dispositivos y de contradicción”.²⁸

Resumiendo lo precedentemente expuesto, estimamos que la actividad probatoria en cabeza de las partes es un fenómeno de la naturaleza, racional y prescrito normativamente a los fines

²⁸ MONTERO AROCA, JUAN; *La prueba de oficio*. Publicado en el 1º Congreso Panameño de Derecho Procesal.

de que las partes tengan la vocación de confirmar los hechos que le fueron refutados. Esta faena verificadora implica que no se pretende el descubrimiento de los hechos desconocidos ni verdades fuera de lo fáctico y jurídicamente aceptadas en el proceso. Pues, confirmar procesalmente, importa prelación de principios y de valores: la bilateralidad, el control de la prueba y el derecho de defensa en juicio está por encima de cualquier verdad o justicia que se intente esgrimir como fundamento.

2. Breve retrospectiva de la teoría de la carga dinámica de la prueba

Antes de pasar a la retrospectiva de la teoría dinámica de la prueba, es dable referenciar el orden metodológico que hemos optado por cuanto su elección no fue ociosa. Se lo hizo con la finalidad de lograr una mejor comprensión jurídica global de cuál es la situación jurídica procesal (el contexto teórico constitucional), donde se están insertando las mentadas “cargas dinámicas de la prueba”.

Pues bien, en los párrafos anteriores hemos expuesto la función y esencia del proceso judicial inserto en un Estado de Derecho y, además, hemos destacado lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la situación de una persona procesada por el poder público en general y el judicial en especial. Además, también hemos esquematizado las directrices que emergen de la etapa de la confirmación procesal, determinando sus limitaciones y prelación frente aquel proceso constitucional inserto en un Estado de Derecho.

Ahora sí, destacado lo que llevamos estudiado, estamos en condiciones de continuar con nuestro desarrollo.

2.1. Doctrinas que las aceptan. Sus principales fundamentos

Los doctrinarios que propugnan por la aplicación de una teoría dinámica de la prueba, denuncian que los códigos procesales adolecen de soluciones concretas a casos justiciables en materia de carga de la prueba. Afirman que la doctrina procesal, con sus alegaciones dogmáticas y construcciones jurídicas celebres y aplaudidas, peca por insuficiente.

Antes de establecer cuáles son los presupuestos teóricos que consideran, pasaremos a citar la doctrina que la ampara: Roland Arazí, Julio O. Chiappini, Jorge W. Peyrano, Juan Alberto Rambaldo, Inés Lépori White, Sergio José Barberio, Héctor E. Leguisamón, Ivana María Arrasca, Carlos Alberto Carbone, Guillermo F. Peyrano, Héctor H. Cárdenas, Silvina Pereira Marques. En cuanto a la civilista podríamos citar a Atilio Aníbal Alterini, Jorge Mosset Iturraspe, Oscar José Ameal, Roberto R. López Cabana, entre otros.

2.1.1. La solidaridad y el colaboracionismo procesal

Una parte de los seguidores de la teoría pregonan su vigencia en virtud de los valores de

“solidaridad” y del “colaboracionismo procesal”. Entienden que las partes deben proporcionar al tribunal la información correcta y plena para el esclarecimiento de los hechos para así acceder a su verdad. La reticencia, la ambigüedad, la ausencia de colaboración de los litigantes, adquiere en el proceso valor negativo que debiera ser reprobado por el juzgador.

Señalan que la colaboración configura una idea elemental para la estructura del proceso. Éste pretende obtener una sentencia justa, como lo dijimos, entendiendo que sólo puede alcanzarse a través del aporte fáctico realizado por las partes y sus fuentes de prueba.

Tal como afirma Leslie Van Rompaey²⁹, se impone a las partes el deber de colaborar con el oficio en la realización del derecho mediante el dictado de una sentencia justa, aportando a tales efectos toda la información y elementos de convicción disponibles en relación a la cuestión controvertida.

2.1.2. La Verdad y la Justicia

Otro sector de los pensadores sustentan que la dinamicidad de la prueba debe ser aplicada para arribar a la Verdad de los hechos y la Justicia del caso. No se puede seguir sosteniendo la exclusión absoluta del órgano jurisdiccional en la actividad probatoria; esto configura un inaceptable anacronismo.³⁰

Se ha sostenido que la doctrina procesal se ocupó demasiado en garantizar los derechos de las partes, pasando por alto el detalle de la justicia. Resulta imposible garantizar derechos sin asegurar antes la Justicia, remarcan. Así es que: la garantía de defensa no existe si la parte queda a merced de la contraria debido a no tener a su alcance el material probatorio suficiente para responsabilizarla. De esta manera, y de entenderlo y ordenarlo discrecionalmente el juzgador, deberá aplicarse la carga dinámica de la prueba al sólo fin de desentrañar la verdad de los hechos para lograr una sentencia justa.

Sintetizando los presupuestos valorativos que afirman los juristas, ellos la admiten en favor de una idea de solidaridad y de colaboración de las partes. Además, la admiten para alcanzar la verdad de los hechos y por la justicia del caso concreto. Esto le permitirá al juez que las partes no se aferren a reglas inflexibles que son rígidas e injustas en circunstancias en que una de las partes se encuentra en imposibilidad de probar. Todo ello, reiteramos, en procura de un mejor, óptimo y efectivo rendimiento judicial.

2.2. Doctrinas que las niegan. Sus principales fundamentos

2.2.1. El proceso como garantía constitucional

Esto nos remite a una de las concepciones esbozadas anteriormente como presupuesto

²⁹ VAN ROMPAEY, LESLIE; *La teoría de las cargas probatorias dinámicas en el Derecho Procesal uruguayo*, LJU, t. 111, 1995, Sección Doctrina, p. 450.

³⁰ PEYRANO, JORGE W.; *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, p.62.

metodológico del mismo: positivismo - garantismo.

El proceso es una garantía constitucional, y el “garantismo” procesal es la única vía posible para concretar un debido proceso. El proceso se concibe como un medio de garantía en un plano constitucional y no como un medio de opresión. El Dr. Omar Abel Benabentos³¹ se expresa en este sentido diciendo que:

“En abierta contradicción, los códigos procesales civiles admiten “complacientemente” y sin ningún condicionamiento (y allí está el quid de la cuestión), la entronización normativa de las “pruebas de oficio” y de las llamadas medidas para “mejor proveer”, o para “mejor sentenciar”, como otros las denominan, la “alteración de las reglas de la carga de la prueba”, la supresión del “contradictorio”, etc., provocando el fenómeno de que normas procesales de inferior jerarquía jurídica, al conceder este rosario de facultades, generan un alzamiento contra las prescripciones constitucionales del juez imparcial y la debida igualdad de las partes en el proceso...”.

Esta concepción impone la necesidad, refrendada por la más alta jerarquía del nivel normativo, de buscar la justicia en el método y no en la meta, por ser lo único verdaderamente accesible a los hombres. Por lo demás, pretender otra cosa es pura ilusión. Ese método no puede ser otro que el “garantista” (tan demonizado por cierto sector), donde las partes en pie de igualdad jurídica discuten sobre sus pretensiones ante un tercero imparcial que actúa al efecto en carácter de autoridad, dirigiendo y regulando el debate para, llegado el caso, sentenciar el asunto. La parte imputada de una pretensión, sea cual fuere, debe gozar del derecho de inocencia –a lo que nos referiremos más adelante-. Digamos lisa y llanamente que no concebimos la existencia misma del proceso como tal sin las garantías procesales que actúan como basamento condicional del mismo.

Es correcto transcribir en este acápite, la parte medular del voto del magistrado Basile en sentencia con fecha 3 de Mayo de 2007 en autos caratulados “L., M. B. v. Q., E. y otro”³², donde se deniega la aplicación de la teoría en un conflicto que no es de mala praxis médica sino de filiación parental (la negrita nos pertenece):

“En estas actuaciones, tanto la parte actora como el defensor oficial asignado a R., pretenden la aplicación de la teoría de la carga probatoria dinámica, colocando en cabeza del codemandado Q. -por ser a su criterio quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo- la carga de la prueba.

³¹ BENABENTOS, OMAR A.; *Teoría general unitaria del derecho procesal*, Ed. Juris, Rosario, 2001, p. 89.

³² C.Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala 1ª, “L., M. B. v. Q., E. y otro”. Publicado: LNBA 2007-9-1074. 03/05/2007.

A poco de razonar lo expuesto, he de decir que es jurisprudencia reiterada de esta alzada que si al juez se le impone el deber de resolver, es necesario que al mismo tiempo, el derecho le diga cómo ha de solucionar la situación de incertidumbre en que le coloca la falta de prueba sobre las afirmaciones efectuadas. Aparece así la doctrina de la carga de la prueba que adquiere su verdadero sentido cuando se la contempla desde el punto de vista del juez y al final del proceso. Las reglas en que se resuelve la distribución de dicha carga no tratan de modo directo de determinar a priori qué hechos deben ser probados por cada parte, sino qué debe hacer cuando una afirmación de hecho no ha sido probada, esto es, fijan las consecuencias de la falta de prueba de los hechos. Porque al decir de Rosenberg, la teoría de la carga de la prueba es la teoría de las consecuencias de la falta de prueba (Montero Aroca, Juan, "La prueba en el proceso civil", 1996, Ed. Civitas, Madrid, p. 65).

Habrà de tenerse presente, como en reiteradas oportunidades ha dicho esta sala, que por natural derivación del principio de adquisición procesal, resulta indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden acreditados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (arg. art. 375 CPCC.; C. Fed. San Martín, 5/3/1990; LL 1990-E-453, cita de Fenochietto y Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado", t. II, p. 302; esta sala reg. SD. 73/00 y 316/05 entre muchos otros).

La carga de la prueba no supone, como principio general, un derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante, pues configura una circunstancia de riesgo consistente en que quien no prueba los hechos que invoca como fundamento de su pretensión, pierde el pleito si de ellos depende la suerte de la litis. Así tal omisión no puede ser suplida por la imaginación o por un forzado juego de presunciones de quienes administran justicia, tal como acontece en estos actuados, con la actividad probatoria desplegada por la parte actora (...) Lo cierto es que se ha perdido de vista, tanto en la sentencia cuestionada como en la postura asumida por la actora, que en los presentes actuados nos

encontramos ante una situación en la cual el menor reconoce un vínculo legal anterior, con un accionado que ha optado por efectuar -más de diez años antes del inicio de estas acciones- el reconocimiento formal del menor como hijo extramatrimonial. **La actora afirma haber tomado conocimiento de la imposibilidad de engendrar que padecería R., sin embargo no aporta prueba alguna tendiente a acreditar sus dichos, e inicia los presentes luego de más de cinco años de haber roto su vinculación afectiva con quien resulta ser el padre de su hijo.**

Todo ello también genera presunciones, tan graves como la que genera la falta de colaboración del codemandado Q. -quien no se ha sometido a las pruebas genéticas- en el esclarecimiento de la verdad de los hechos. Ahora bien, tamaña cuestión se impone a resolver. El codemandado Q. sostiene que no se ha negado a la realización de los exámenes genéticos, pero lo cierto es que -aun siendo por la postura procesal que ha asumido- no se ha prestado a la práctica de los estudios aludidos. Sin embargo, no he de coincidir con el juez de grado respecto de que la presunción que surge de esta reticencia del codemandado Q. es suficiente para hacer lugar tanto a la impugnación de la paternidad de R. como a la nueva filiación.

En la acción de impugnación, "El objeto de la prueba es, estrictamente, un hecho negativo: no ser el reconociente el padre o la madre del reconocido o, lo que es lo mismo, la inexistencia del vínculo biológico determinado por la procreación" (Belluscio, Zannoni y otros, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", 1979, Ed. Astrea, p. 248).

Independientemente de ello, la prueba que haya que producir en la impugnación del reconocimiento se traducirá en la acreditación de circunstancias positivas que excluyan la paternidad o maternidad biológicas. Así por ejemplo, la incompatibilidad de los grupos sanguíneos, acreditar que la pretendida madre es nulípara o virgen, o que encubre una adopción en los hechos, etc. Contra el reconocimiento de la paternidad se puede recurrir a la prueba de que el reconociente no pudo tener relaciones sexuales con la madre del reconocido en el período legal de la concepción, que, igualmente sustenta la acción de desconocimiento de la paternidad legítima (art. 246, párr. 2º CCiv.); o que el reconociente sufre de esterilidad e, incluso, de impotencia absoluta. Del mismo modo, la amplitud probatoria exige aceptar la

agregación de instrumentos privados -cartas misivas, por ejemplo- donde el reconociente admita que se trató de un reconocimiento complaciente o falso. Aunque en tal caso éste no podría, después impugnarlo, sí puede hacerlo el hijo o los interesados en destruir el título de estado así obtenido (...) Hemos dicho reiteradamente que la prueba de presunciones es una de las reglamentadas en la ley y que, en tanto cumpla con las exigencias que ella impone (fundarse en hechos reales y probados, indicios en sentido propio susceptibles de producir convicción por su número, precisión, gravedad y concordancia -art. 163 CPCC.-) no existen razones para relativizar su eficacia que, como la de todas las demás, debe ser apreciada conforme a las reglas de la sana crítica (C. Lomas de Zamora, sala 1ª, RSD 298/02, entre muchos otros). Sin embargo, frente a la presunción que emerge del acto voluntario de reconocimiento de paternidad efectuado por R. y plasmado legalmente en instrumento público, no puede adquirir preponderancia la reticencia de Q. en efectuarse el análisis genético.(...) No pudiendo lograrse el criterio de objetividad requerido y, desde que nos encontramos frente a la protección y defensa de un interés privado pero al mismo tiempo al amparo de un interés social; estimo que la mejor solución es aquella que tome en cuenta este juego de intereses con aquella consideración primordial. En materia de investigación de la filiación, la existencia de derechos constitucionales personalísimos, que impiden violentar la voluntad de quien se resista (o como en el caso se muestre renuente) a someterse a la prueba biológica; debe analizarse en confrontación a garantías y derechos -de análoga prelación- que amparan al menor de edad (art. 75, inc. 22 CN. y ley 23847) sin desatender a las cuestiones de orden público, que en el caso de autos, han impuesto al menor la condición de hijo del codemandado R., por acto jurídicamente relevante, válido y plenamente eficaz.

Por todo ello, propongo al acuerdo, hacer lugar a la queja vertida por los apelantes y por no ser íntegramente justa, revocar la sentencia dictada en la anterior instancia”.

Finalmente, y tal como citamos a aquellos que apoyan la aplicación de la doctrina, entendemos oportuno citar a quienes no lo hacen. Algunos de ellos son: Adolfo Alvarado Velloso, Omar A. Benabentos, Mariana Fernández Dellepiane, Perelman, López Miró, Amílcar Mercader, Marcelo López Mesa, Maximiliano García Grande, Hugo Botto Oakley, Gabriel Valentín entre otros.

3. Concepto y características de la teoría

La teoría de la carga dinámica de la prueba implica que, más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos la carga de probar recae sobre aquella parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla. Sobre la adecuada ponderación de las circunstancias del caso, el peso de probar debe desplazarse de actor a demandado, o viceversa, según correspondiere, atendiendo a la parte que se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba con absoluta independencia de su posición en el proceso y de la naturaleza de hechos que alegue.

Este desplazamiento no estaría determinado *a priori* por la ley, sino que sería determinada por el juez *a posteriori* y en el caso concreto; sería una carga dinámica, no estática, dependiendo su fijación según cual sea la parte que esté en mejores condiciones de aportar medios probatorios. La carga dinámica supone entonces que el *onus probandi* se encuentra sobre aquél que se halla en mejores condiciones para probar determinados hechos que dificultosamente pueden ser demostrados por quien los afirmó.

La teoría pretende flexibilizar la rigidez en que caen las reglas de la carga de la prueba, y la supuesta consecuente dificultad que las mismas tienen en ciertos casos. Esta nueva teoría afirma no desconocer las reglas tradicionales, sino que tiene la intención de perfeccionarlas o complementarlas, dejando de lado la rigidez formal en aquellos supuestos en que quien deba probar se vea imposibilitado de hacerlo por motivos absolutamente ajenos a su voluntad.

Las reglas vigentes acerca de la distribución de la carga de la prueba, que no obsta a la iniciativa probatoria del tribunal, deben ser preservadas como vigas maestras en la materia, sin perjuicio de su prudente flexibilización para mejor adaptarlas a las circunstancias del caso.

La llamada doctrina de las cargas probatorias dinámicas puede y debe ser utilizada por los estrados judiciales en determinadas situaciones en las cuales no funcionan adecuada y valiosamente las previsiones legales que, como norma, reparten los esfuerzos probatorios. La misma importa un desplazamiento del *onus probandi*, según fueran las circunstancias del caso, en cuyo mérito aquella puede recaer, *verbigracia*, en cabeza de quien esté en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas, más allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, extintivos o modificativos.³³

La citada teoría tiene su campo de aplicación mayoritariamente en los casos de mala práctica profesional. En general, el médico, el abogado, el escribano, etcétera, por sus mayores conocimientos en la materia sobre la que versa el proceso, pueden demostrar con más facilidad su obrar concreto, mientras que a la parte perjudicada por la actuación profesional le resultara,

³³ En 1992 se llevaron a cabo las V Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal, e Informático, en la ciudad de Junín.

en la mayoría de los casos, muy dificultosa la prueba de su culpa.³⁴

Aquellos que pregonan la aplicación de la doctrina afirman que el moderno derecho procesal avanza imponiendo a ambas partes el deber de colaboración en el esclarecimiento de los hechos. Así es que en un caso concreto, pese a que el actor puede hallarse en mejores condiciones de colaborar al resultado, sólo se escudó en la quiebra del mismo, no pareciendo justo en estos supuestos la aplicación de la regla probatoria tradicional. El deber de solidaridad inyectado en el proceso conlleva al desplazamiento de la carga de probar.

En definitiva, la doctrina implica la rotación dinámica del *onus probandi* según fueren las circunstancias del caso concreto, en cuyo mérito recae en aquél que se halle en mejores condiciones de aportar material probatorio.

4. Casos jurisprudenciales que hicieron aplicación concreta

Numerosos son los fallos que han aplicado la teoría de la carga probatoria dinámica, tanto de manera explícita como implícita.

A modo de una breve recopilación queremos citar en este trabajo algunas de las sentencias en la que se aplicó la doctrina. Cabe aclarar que los precedentes comentados harán referencia exclusivamente a supuestos de mala praxis médica.

En un fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala D³⁵, el magistrado Alberto Bueres, resolvió: "...Estas razones que suponen graves irregularidades, son suficientes para generar una presunción judicial de culpa que imponía a los demandados la prueba de la falta de su culpa. Es más; el favor "*probationis*" o la teoría de las cargas dinámicas, ante el cúmulo de hechos, y, a todo evento, se inclina – más allá de todo elemento presuncional- por poner la carga de la prueba de la inculpabilidad sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo, máxime que la historia clínica es harto deficiente y los demandados integran un grupo médico". En otra oportunidad, la misma Cámara³⁶ ha dicho: "...Es sabido que el derecho positivo argentino no ha recepcionado aún la opinión mayoritaria de la doctrina nacional de "*lege ferenda*" que entiende que la sola presencia de la infracción dañosa genera una presunción de culpa que desplaza la carga de la prueba hacia el demandado a efectos de que éste se encuentre en la necesidad de probar su no culpa o el caso fortuito; sin embargo, ello no es obstáculo para que en función del marco normativo que ofrece el Código Procesal, se exija al profesional médico una amplia colaboración en la dilucidación de los hechos que hacen a la controversia . Ello es así pues, si

³⁴ ARAZI, Roland; "*Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 57.

³⁵ CNCiv., Sala D, "Calcaterra Rubén y otra c. Municipalidad de Buenos Aires". L.L. , ejemplar del 17/9/91, con comentario de Rubén Campagnucci de Casco, titulado Responsabilidad médica y responsabilidad colectiva. 24/5/90.

³⁶ CNCiv., Sala D, "S.J.E. C. ENTEL Y OTRO " E.D. ejemplar del 14/10/92, con nota de Susana Albanese, Los derechos de las pacientes y la omisión médico-asistencial. 12/5/92.

un profesional alega que actuó de un modo diligente y pretende que el juez recepte tal criterio, deberá colaborar con el órgano aportando todos los elementos que prueben su no culpa, caso contrario, su conducta pasiva en este sentido constituiría una violación a elementales principios de buena fe que el juez no podrá dejar de valorar al tiempo de dictar sentencia.”

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza³⁷ expresó que: “Las reglas de la carga probatoria no son absolutas, sino que en ciertos casos cabe aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas según la cual el proceso no se desarrolla como una lucha entre espadachines, sino que, en razón del principio de colaboración que las partes tienen para con el tribunal, cabe requerir la prueba de ciertos hechos a ambas partes y, en especial, a la que esté en mejores condiciones de probar”.

En sentencia con fecha 10 de Diciembre de 1997, el magistrado Vázquez, ministro integrante de la Corte suprema de Justicia de la Nación dijo: “Que en el tema de la mala praxis debe acatarse – en principio – el antiguo aforismo procesal *onus probandi incumbit actore*, así como que le son aplicables las normas de la culpa subjetiva. No obstante, como en la mayoría de los casos se trata de situaciones extremas de muy difícil comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de carga dinámica de la prueba que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva”.

En un caso de responsabilidad médica por mala praxis, el 20 de junio de 2006, en “Pérez, Juan C. Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios”, la Cámara Nacional en lo Civil dijo: “El principio procesal de la carga dinámica de la prueba deriva del principio de responsabilidad del sujeto que obra en su propio interés (Fenochietto, Carlos E. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales", t. II, 2001, Ed. Astrea, p. 495), por lo que quien debe probar es aquél que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo. El juez valora no sólo las circunstancias particulares de cada caso apreciando quién se encuentra en mejores condiciones para acreditar el hecho controvertido, sino también las razones por las cuales quien tiene la carga de probar no lo hace (conf. esta sala, causa 14.305/02 del 5/5/2005). Cuando lo que está en tela de juicio es la mala praxis médica, deben tenerse en cuenta -entre otras pautas- que si bien la actividad probatoria recae principalmente sobre aquél que alegue haber padecido el perjuicio (arts. 512 y 902 CCiv. y art. 377 CPCCN.), ello no implica excluir la distribución dinámica de la carga probatoria atendiendo a las particularidades de cada caso y, sobre todo, a lo difícil que resulta para la víctima acreditar la relación causal del perjuicio con el obrar de los profesionales (conf. esta sala, causa 6.873/98 del 6/9/2005, y sus citas)”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expresó en los siguientes términos: “Las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y las características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a efectos de dar

³⁷ SCJ Mendoza, Sala 1ª, 27-5-94.

primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal”.³⁸ “En materia de mala praxis, donde se trata de situaciones complejas que no resultan ser de fácil comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de la "carga dinámica de la prueba", o "prueba compartida", que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva el deber de hacerlo”.³⁹ “Si bien en el tema de mala praxis médica debe acatarse, en principio, el antiguo aforismo procesal *onus probandi incumbit actore*, así como que son aplicables las normas de las culpas subjetivas, como en la mayoría de los casos se trata de situaciones de muy difícil comprobación para el damnificado, cobra fundamental importancia el concepto de la "carga dinámica de la prueba", o "prueba compartida", que hace que colabore, también, quien se halla en mejor situación de aportar elementos demostrativos tendientes a obtener la verdad objetiva (médicos, entidad hospitalaria, por tener el conocimiento técnico y los elementos probatorios por haber intervenido en forma directa en el hecho dañoso). Se abandonan los preceptos rígidos para perseguir la resolución materialmente justa -según la circunstancia- de las delicadas y especiales cuestiones integrantes de la litis. Dicho de otra manera, ambas partes tienen la obligación de aportar sus pruebas para que el juzgador pueda desentrañar mejor la verdad objetiva más allá de la meramente formal (del voto en disidencia del Dr. Vázquez).”⁴⁰

“Es evidente que la carga pesa sobre quien se encuentra en mejor situación para producir pruebas, en el caso, el médico, ya que es quien tiene los conocimientos técnicos necesarios para explicar los hechos ocurridos y la vivencia directa de ellos.”⁴¹

“Se viene admitiendo en la jurisprudencia el valor especial de las presunciones en materia de responsabilidad médica frente a los inconvenientes en la acreditación de la culpa. Ante ciertos datos empíricos puede deducirse la prueba galénica no probada de modo directo, cuando las circunstancias y el sentido común indican que el hecho dañoso no hubiera tenido lugar de no mediar culpa profesional.”⁴²

En un caso, un menor de diez años fue internado para ser operado de apendicitis y salió del quirófano descerebrado, falleciendo *a posteriori*. Frente a la ausencia de explicaciones claras y la duda sobre el acontecer causal, la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal⁴³, dijo: “Me importa recordar, asimismo, que en muchas hipótesis el demandado tiene el deber moral y jurídico de allegar a la causa los elementos que permitan definir lo justo concreto, pudiendo configurar su conducta omisiva un factor importante de valoración, al punto que la omisión del

³⁸ Corte Sup., 6/2/2001, “Galli de Mazzucchi, Luisa V. v. Correa, Miguel Á. y otro”, JA 2002-I-406.

³⁹ Corte Sup., 4/9/2001, “Pla, Silvio R. y otros v. Clínica Bazterrica S.A. y otros”, Fallos 324:2689.

⁴⁰ Corte Sup., 22/12/2000, “Banbury Perkins, María Elizabeth y otro v. Maternidad Suizo Argentina S.A. y otros”, LNOL 70009630.

⁴¹ Cám. Nac. Civil, Sala I, “Favilla, Humberto c/ Piñeyro, José”, L.L del 5-8-91.

⁴² Cám. Fed. De Rosario, Sala B, “Longoni, Sergio C. y otra c/ Cursak, Guillermo y otro”, J.A del 9-3-94.

⁴³ Cám Nac Civ y Com Fed, Sala II, “L.J.C. y otra c/ Estado Nacional, Ministerio de Salud y Acción Social y otro”, L.L. del 24 – 8 – 94.

interesado puede llegar, por mandato de la ley, a constituir una presunción en su contra”.

En otro caso, de modo similar, se sentó de la siguiente manera: “En materia de responsabilidad médica, la carga probatoria compartida, no bastando una actitud meramente pasiva del profesional demandado, quien debe aportar toda la prueba para demostrar que obró con diligencia y pleno conocimiento de las cosas; en una palabra, que obró sin culpa.”⁴⁴

“En el caso, obsta a la pretensión resarcitoria del actor la ausencia de la demostración del elemento esencia de la responsabilidad, el daño, prueba que se encontraba en cabeza del reclamante. Es cierto que el moderno derecho, ha superado la antigua noción de culpa (aunque no sea descartado), poniendo acento en el daño (lo que se refleja en acepciones como daño injusto, Derecho de Daños, era del daño, etc.). También es cierto que en esta obligación llamada de medios, no cualquier medio cancela la responsabilidad de los médicos, siendo menester que los suministrados resulten pertinentes para la obtención del resultado adecuado, es decir que los actos realizados por el profesional sean cumplidos del modo debido, con el nivel científico que el cliente tiene derecho a esperar. Asiste razón al recurrente en punto a la carga probatoria dinámica propiciada en general por Jorge Peyrano, que tiene tal vez uno de los campos mas amplios en los juicios de responsabilidad profesional.”⁴⁵

“En materia de responsabilidad médica, el principio es que la prueba corre por cuenta de quien imputa culpa al galeno, demostrando la existencia de negligencia manifiesta o errores graves de diagnóstico. Ello es así, sin perjuicio del deber del médico de aportar los elementos necesarios que hagan a su descargo, como fluye del artículo 377 del CPCCN. El principio de la carga probatoria dinámica, impone el deber de cooperación que deben asumir los profesionales médicos cuando son enjuiciados. Es que quien se encuentre con aptitud y comodidad para prestar su ayuda a esclarecer la verdad, debe hacerlo.”⁴⁶

“La doctrina de las cargas probatorias dinámicas posee mayor aplicación en el campo de la responsabilidad médica. Como consecuencia de lo expuesto, cada parte deberá demostrar la existencia de las circunstancias que afirma y los presupuestos de la norma que invoca.”⁴⁷

“En los casos de responsabilidad médica, la culpa, como regla general, debe ser acreditada por el acreedor, sin perjuicio de la importancia que tienen como medio de prueba las presunciones judiciales, o bien, excepcionalmente, la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas.”⁴⁸

“Pesa sobre el médico la carga de alegar y probar que el daño sufrido por su paciente no le e

⁴⁴ Cám. Nac. Civ., Sala C, “S.C.M c/ Municipalidad de Buenos Aires, L.L del 11-1-94.

⁴⁵ Cám. CCom. De Resistencia, Sala IV, 10-5-94, “Gómez, Roberto c/ Policlínico San Fernando y/o Ricardo César Mayol y/o quien resulte responsable s/ Daños y Perjuicios”, 4848-94-S, mags. votantes: Denogens (SD) y Alonso Martina.

⁴⁶ Cám. Nac. Civ., Sala E, “Colman Dadino, Luis y otros c/ MCBA s/Daños y Perjuicios”, sent. CE 233157, mag.: Dupuis.

⁴⁷ CCom de Resistencia, Sala IV, 23-4-96, “C. de G.E.c/ F.J.R”, L.L.Litoral 1997-327.

⁴⁸ Cám. Nac. Civ. , Sala M, 3-3-97, “S. de M., L.J.H. c/ Hospital San Juan de Dios y otros”, L.L. 1997-C-956 (39.500-S).

imputable por haber mediado caso fortuito, fuerza mayor, hecho del paciente o de un tercero por quien no debe responder o que de su parte no hubo culpa; ello, conforme a la teoría moderna de “la carga dinámica de la prueba” y la regla *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí mismas).”⁴⁹

“Tratándose de un supuesto de responsabilidad médica, el principio de la carga interactiva de la prueba, impone a tales profesionales la colaboración con el esclarecimiento de la verdad, no siendo suficiente así la mera negativa de los hechos en cuestión.”⁵⁰

“En los casos de responsabilidad médica son aplicables los principios procesales para la distribución de la carga de la prueba, Por ende, cuando la responsabilidad se sustenta en la culpa, el profesional debe acreditar su diligencia en el cumplimiento de la obligación asistencial, es decir, que ha puesto los medios aptos para la terapia o la curación del paciente, aunque no pueda garantizar el resultado.”⁵¹

Como se puede apreciar, distintos tribunales del país han aplicado la doctrina con la finalidad última de llegar a la verdad objetiva y real de los hechos y así dictar una sentencia justicia (esto es temática de intensa crítica más adelante).

⁴⁹ CCCom.CAdm. de Río Cuarto, 19-3-98, “G. de A., A.M. c/ O.M.C. y otro”, L.L.C. 1998-1334.

⁵⁰ SCJBA, 12-5-98, “F., P.E. y otro c/S., O. y otros”, L.L. 1999-F752 (42.072-S)., E.D. 182. 182-224.

⁵¹ CCCom del Noroeste de Chubut, 30-4-99, “C. M. N c/ N.I y otros”, R.C y S. 1999-818.

Capítulo II

Reflexiones y observaciones críticas de la teoría de la carga dinámica de la prueba

1. Breves descripciones de la teoría

Antes de pasar a nuestras reflexiones críticas sobre la teoría de la carga dinámica de la prueba presentamos una apretada síntesis de sus fundamentos:

- a) Las partes carecen del derecho de permanecer ensimismadas en el proceso, escudándose en una cerrada negativa de las alegaciones de la contraria.
- b) La carga de la prueba puede recaer en cabeza del actor o del demandado según fueren las circunstancias del caso y la situación procesal de las partes.
- c) La carga de la prueba no depende solamente de la invocación de un hecho, sino de la posibilidad de producir la prueba.
- e) Se le impone el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación fáctica se halla en mejores condiciones de ofrecer prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado y sin importar si esa prueba le resulta desfavorable a su defensa.
- f) La superioridad técnica, la situación de prevalencia o la mejor aptitud probatoria de una de las partes o la índole o complejidad del hecho a acreditar en la litis, generan el traslado de la carga probatoria hacia quién se halla en mejores condiciones de probar.

En fin, la teoría de la carga probatoria dinámica, también conocida como “teoría del principio de solidaridad y colaboración” considera que tiene que probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo en mérito a la Verdad de los hechos y a la Justicia del caso.

2. Argumentos reflexivos y críticos sobre la teoría de la carga dinámica de la prueba

En este segmento daremos algunos argumentos que conforman nuestra crítica a la teoría dinámica de la prueba.

2.1. Sobre la vulneración al debido proceso constitucional

La cuestión se debe plantear en los siguientes términos: ¿qué ocurre cuando en determinados supuestos fácticos una de las partes (sin importar cuál) se encuentra en mejores condiciones de aportar el material probatorio, frente a otra que se encuentra en difícil condición de hacerlo?

Los que se enrolan en la aplicación de la teoría, sostienen que el juez en estos supuestos tiene el deber de desplazar de oficio la carga probatoria a aquél que se encuentre en mejores condiciones. No podemos negar que esta postura tiene la persuasión de la búsqueda de la verdad –tema que ya hemos tratado-, pero también debemos analizar qué significado y consecuencias tiene esa posibilidad de los magistrados respecto a la vigencia misma del debido proceso.

Tal como ha señalado Alvarado Velloso que “más allá de las buenas intenciones de sus sostenedores”, los fundamentos de la tesis no se pueden compartir, porque “repugnan al texto expreso de la ley”⁵² y contrarían el concepto mismo del proceso jurisdiccional. El enfoque que nos parece trascendental para el desarrollo de este acápite es despejar si esta institución se ajusta en el marco de un debido proceso constitucional entendiendo por esto un proceso conforme a la Constitución. Anticipamos ya su respuesta: No. Afirmamos porque nuestro ideario “unitario garantista” determina que la flexibilidad de la prueba afecta el debido proceso adjetivo. Ya hemos establecido, definido y remarcado la sensible herramienta que es el proceso como garantía constitucional.

Ahora bien, cuando hablamos de conculcar el “debido proceso constitucional”, lo hacemos en concreto para no caer en tautologías dogmáticas. Para eso contaremos con las líneas argumentales detallando los presupuestos que integran el “debido proceso” y que hacen a la validez de dicho proceso. Estos principios son parte del diseño que el constituyente tuvo en cuenta para que el proceso actúe como garantía en el marco de los derechos fundamentales del hombre. En este punto nos referimos al principio de contradicción, al principio de inocencia, al principio de igualdad, la imparcialidad judicial y al principio de congruencia.

En primer lugar, abocándonos al principio de contradicción podemos determinar que la teoría mella el derecho de defensa en juicio por cuanto la parte que se anoticia de la dinamicidad de la prueba lo hace al final del pleito, al sentenciar y no tiene oportunidad de revertir los resultados adversos de la declarada flexibilidad de probar.

De estos argumentos también se desprende claramente que también se conculca la inocencia y la igualdad procesal del demandado por cuanto se imputará de responsabilidad sobre aquél que no aportó prueba que –presuntamente- hacían a su culpabilidad. El juez debe garantizarle a las partes un trato igualitario en la aplicación de las normas procesales, evitando de esta manera cualquier tipo de estado de indefensión. Como afirma el maestro uruguayo⁵³, el principio de igualdad domina el proceso civil, siendo una de sus consecuencias que el órgano jurisdiccional no pueda impulsar la acción, y no pueda suplir la inactividad de los litigantes ni siquiera en el aspecto probatorio, ello sin perjuicio de ser el director del debate.

⁵² ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Prueba Judicial*, Ed. Juris, Rosario, 2007, p. 48.

⁵³ COUTURE, EDUARDO; *Fundamentos del derecho procesal civil*, Tercera Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1958, p. 183.

Por lo demás, también le son aplicables al caso las directrices esgrimidas por la CIDH y la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que hemos referenciado al comienzo de este capítulo.

También el juez quiebra su imparcialidad porque la tesis escogida al sentenciar no se hizo en base a hechos confirmados sino a base de una especulación fáctica que no tiene vinculación con el decisorio sustancial de responsabilidad.

Por último, se transgrede la congruencia procesal puesto que jurisdiccionalmente no se respeta de manera lógica y puntillosa los hechos afirmados y contradichos por las partes. No hay exactitud meridiana de hechos y derechos para condenar a base de la dinamicidad probatoria. La motivación de un fallo para sindicar la responsabilidad del demandado basado en la dinamicidad de la prueba se determina sobre hechos afirmados pero no debidamente probados por el actor. No se le puede dar la razón a aquél que no la acreditó.

Otras de las críticas constitucionales que debe hacerse es la correspondiente a los modelos encumbrados de la “solidaridad”, “el colaboracionismo procesal” y “la justicia” y “verdad objetiva” predicada por la jurisprudencia y los sostenedores de la doctrina que se impugna.

Concebimos que el fin tanto del juez como de las partes es el mismo: obtener una sentencia, pero íntimamente cada uno pretende de esa sentencia algo distinto. Las partes, considerando sus intereses particulares, pretenden que les sea favorable, y el juez que se heterocomponga el litigio de manera objetiva en base a la confirmación de la existencia o inexistencia de hechos. Entonces, si cada uno busca fines diferentes por cuanto “la obtención del bien de la vida de uno implica la privación del otro”, ¿podemos decir que las partes deben actuar en forma solidaria y colaborando entre ellas?.

Entendemos que el deber de colaborar hace referencia a la colaboración en la buena fe de todas las actuaciones a lo largo del proceso, pero de ninguna forma se podría hablar de colaboración en lo relativo al aporte de medios probatorios. Es absurdo pretender la colaboración entre las partes cuando éstas se encuentran en pugna, en un litigio donde los intereses de cada uno se confrontan.

Como afirma de manera tan particular el eminente procesalista italiano:

“El carácter constitucional: las repetidas alusiones al hecho de que el proceso es un medio para que las partes (...) colaboren con el juez en la obtención de lo más justo (...) se comprenden en un contexto ideológico que parte de dar como sobrentendido que los ciudadanos no tienen derecho de «pelear» por lo que crean que es suyo y a hacerlo con todas las armas que les proporciona el ordenamiento jurídico. Sólo el juez autoritario, fascista o comunista, lo mismo da, es el juez que se cree ungido, por no se sabe muy bien qué fuerza de la divinidad o del

destino, para hacer justicia entre los hombres. El juez liberal y garantista se limita, más modestamente, a pretender hacer efectivo el derecho positivo entre los ciudadanos, a aplicar la ley, entendida ésta como expresión de la voluntad democráticamente expresada por sus representantes en el Parlamento”.⁵⁴

Además de resultarnos inconcebible la idea de que exista colaboración entre las partes, sólo tiene esto sentido si se parte de la idea implícita de que el abogado puede ser negligente o ignorante. Esto aniquila al letrado como principal auxiliar del magistrado.

Entonces, resulta difícil pensar en la posibilidad de que las partes colaboren para buscar la verdad, en su perjuicio. De ser así, en esos términos claramente el litigante sería requerido para ayudar a su adversario “solidarizándose”. Toda una *contradictio in terminis*. Es coherente transcribir lo dicho por Eduardo Couture⁵⁵: “El juicio es todavía una lucha; tiene, sin duda, un carácter acertadamente dialéctico; pero no por eso deja de ser una lucha, y en ella nadie es compelido a actuar en contra de si mismo”.

Por eso, si esta es una de las bases sobre la que se sustenta la teoría, la misma es jurídicamente insuficiente por cuanto, como dijimos, en un pleito judicial donde hay derechos en pugna la solidaridad no puede ser mentada. Cada parte lucha por alcanzar su éxito procesal y ese éxito parcial de cada una implica, necesariamente, la frustración por ese mismo derecho de su contraria.

Por su parte, la justicia también se postula como uno de los principales fundamentos de la doctrina. Hablar de la Justicia en la actualidad es todo un inimaginable desafío epistémico, científico y técnico por cuanto: ¿cómo se ha sabido que se ha alcanzado la justicia del caso frente a dos posiciones parciales que discuten sobre un mismo bien de la vida?.

Evidentemente, el problema radica en dotar de contenido o significado al valor “justicia”, pues su ambigüedad y falta de concreción pueden propiciar un excesivo decisionismo judicial, tal como se afirma más adelante. Siguiendo en esta idea al ya citado Omar A. Benabentos y a Mariana Fernández Dellepiane⁵⁶, entendemos que la justicia no puede definirse, sino describirse:

“...cuando el constituyente opta por describir conductas e impone la igualdad de partes, el derecho a ser oído, el estado de inocencia (...) fija un modelo de valoración social. En efecto: cuando en el derecho procesal se prohíbe ciertos comportamientos significa que el legislador

⁵⁴ CIPRIANI, FRANCO; *El proceso civil italiano entre revisionistas y negacionistas*, Traducción de Eugenia Ariano Deho publicada también en Batallas por la justicia civil, Lima, 2003, pp. 156-165.

⁵⁵ COUTURE, EDUARDO; *Sobre el precepto "nemo teretur edere contra se"*, en Estudios de Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1978, p.76.

⁵⁶ BENABENTOS, OMAR A.; FERNANDEZ DELLEPIANE, MARIANA, *Lecciones del Derecho Procesal Civil, Parte General, Tomo I Unidades 1 a 7*.

lo considera disvalioso, injusto; y cuando obliga a realizar determinados actos los considera justos (seguros, pacificadores y ordenados). Ocurre lo mismo cuando se sancionan ciertos comportamientos. En definitiva se está valorando, pues, el antecedente de la sanción se considera injusto (...). Por tanto, lo prohibido, lo debido y lo sancionado, comprende la expresión de "lo justo" en el derecho procesal."

La justicia, como valor superior de un ordenamiento jurídico, representa un ideal, un objetivo a alcanzar, por lo que si existe un interés público en que el resultado del proceso sea "justo", el Estado debe poner al servicio de los jueces todos los medios y poderes para que puedan alcanzar dicho fin. Los poderes de los jueces serán mayores cuanto más se llene de contenido el objetivo de justicia. Por esta vía podría otorgarse al juez poderes excesivos que incidan en el ámbito de la tutela lo que resulta inaceptable.

Ahora, al término o contenido del valor justicia, se lo coliga con el esclarecimiento de la verdad de los hechos que desataron el conflicto, y aquí estamos frente a otro de los objetivos postulantes de la teoría: la verdad. La verdad, entendida en términos absolutos, es inalcanzable.

Nuevamente referenciamos al profesor Omar A. Benabentos.⁵⁷ Se requiere certeza, no verdad y justicia; se requiere la verdad procesal que es la certeza; la verdad procesal nunca es la verdad absoluta. De manera que la verdad aproximativa o procesal -accesible para el magistrado-, se enfrenta a la verdad real -indiscutiblemente inaccesible-.

En un Estado de Derecho no existe otra verdad que la "verdad jurídica". En las autocracias existe una "verdad real" definida y monopolizada por quien detenta el poder (sea un monarca absoluto, un caudillo, un partido único, un gobierno, un ayatolá) que puede ser impuesta a los súbditos por la propia superioridad que se le supone frente a las opiniones particulares desviadas del dogma. La creación de los Estados democráticos de derecho se sustenta precisamente en el rechazo de tal idea. Sin embargo, para ordenar la convivencia, es necesario que una sociedad establezca unas mínimas certezas, algunos principios y normas que no dependan de la libre disposición de los ciudadanos sino que se hagan observar por todos. Ese es el contenido de la Constitución y las demás leyes que establecen obligaciones y límites a la libertad individual. Pero estos límites, en un sistema democrático, surgen de la voluntad del pueblo, son expresión de la soberanía popular, y se establecen por órganos representativos a través de procesos de debate abierto; y también mediante jueces y tribunales que de forma pública interpretan y aplican esas leyes. Esto es, constituyen una "verdad jurídica". Mal camino llevamos si se cree que el juez puede ser propietario de la verdad y único intérprete del interés general por encima o al margen de las leyes.

⁵⁷ BENABENTOS, OMAR A. Conferencia pronunciada en el I Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 4 y 5 de Noviembre de 1999.

Es de toda una ingenuidad epistemológica suponer que el juez puede acceder a la verdad y a la justicia, y en base a esa excusa infundada, quebrar la igualdad de las partes en el proceso, por caso alterando libremente la carga de la prueba. La justicia y la verdad absoluta configuran una perfección suprema irracional.

Adunamos, seguidamente la siguiente doctrina que ha tratado el tema:

“El proceso regulado conforme al principio de contradicción se basa en la “verdad” de cada una de las partes y en la existencia de un tercero imparcial que no se convierte en investigador de los hechos objetivamente existentes, sino en simple verificador de los hechos afirmados por cada parte, con los elementos probatorios que propongan las partes y respetando las reglas del procedimiento que se convierten en garantías para las partes. De esta manera en el proceso no se persigue la “verdad verdadera” a toda costa, sino algo más humilde pero más real como es la “verdad legal”, la que es posible obtener en el proceso, y con las garantías propias del mismo”.⁵⁸

“...el humilde abandono de la verdad y la consciente asunción de la certeza lleva a definir la prueba en nuestro derecho positivo como la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos”.⁵⁹

En estos términos se ha dicho que:

“La historia de la humanidad ha sido un triste fresco de los continuos excesos del poder, y exhibe - descarnadamente- el alto precio que se ha pagado por lograr la limitación de los “iluminados de turno”. El fascismo, el nazismo, el comunismo, es decir, las distintas caras del fundamentalismo, son los ejemplos más patéticos de adonde nos conduce el exceso del poder. Y queda claro que el poder judicial no puede ni debe quedar fuera del marco de contención que le impone las reglas y los sistemas de un Estado de Derecho. La apelación a frases simbólicas –lo digo una vez más- como la “verdad” y la “justicia” son sólo envoltorios fáciles que no autorizan a mellar ninguna garantía procesal que el Estado de Derecho, les debe reconocer a los

⁵⁸ MONTERO AROCA, JUAN; *La prueba de oficio*. Publicado en el 1° Congreso Panameño de Derecho Procesal.

⁵⁹ MONTERO AROCA, JUAN; *La prueba de oficio*. Publicado en el 1° Congreso Panameño de Derecho Procesal.

destinatarios de las mismas.”⁶⁰

Luigi Ferrajoli ha dicho en lo que nos concierne, que la justicia perfecta no es de este mundo, y cualquier pretensión de haberla realizado no sólo es ilusoria sino signo de la más peligrosa de las imperfecciones: la vocación totalitaria.⁶¹ Continúa diciendo:

“Sabemos, por otra parte, que ni siquiera la incorporación limitadora al derecho positivo de los principios de justicia históricamente determinados ha sido nunca del todo suficiente. Aun cuando un ordenamiento alcance un alto grado de perfección normativa y de eficacia operativa, es imposible decir que los principios que ha incorporado como garantías y criterios de validez se encuentran enteramente realizados. Y ello por dos razones: ante todo porque dichos principios, aunque estén formulados con la máxima claridad en las leyes positivas, expresan siempre valores, de modo que el juicio sobre su aplicación es, a su vez, un juicio de valor tan susceptible de opiniones diversas como inverificable; y, en segundo lugar, porque la divergencia entre ser y deber ser, o entre normatividad y efectividad, es estructuralmente inherente a la forma lógica del derecho igual que a la de cualquier otro sistema normativo.”⁶²

En síntesis, y para dejar en claro la falta de correspondencia de la dinamicidad de la prueba con el Debido Proceso: ante la falta de prueba, el juez se pregunta no ya quién debió aportarla, sino quién estuvo en mejores condiciones de hacerlo, sancionando con el resultado desfavorable a la parte que no prestó la debida colaboración por cuanto estuvo en mejores condiciones de hacerlo y no lo hizo.

Es así que, a nuestro entender, el juez desplaza la carga procesal de probar, “legislando” (sancionando) una nueva regla, imponiéndola cuando ya ha precluido la etapa confirmatoria. Con esto se conculca el estado de inocencia y el resto de los principios que descansan en un proceso conforme Constitución. Pero tampoco se respetan el principio de contradicción, el de igualdad de las partes, el de congruencia y el de imparcialidad del juzgador. Contrariamente los aniquila, devastando al mismo tiempo la existencia misma del proceso, ya que sin ellos, el proceso no podría concebirse como tal.⁶³

La invocación oficiosa de las cargas dinámicas entraña un riesgo intolerable para la garantía del Debido Proceso.

⁶⁰ BENABENTOS, OMAR A.; *Teoría general unitaria del derecho procesal*, Ed. Juris, Rosario, 2001, p. 60.

⁶¹ FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y razón*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1997, p.461.

⁶² FARRAJOLI, LUIGI; *Derecho y razón*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1997, p.462/463.

⁶³ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Introducción al estudio del Derecho Procesal, T I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Rosario, 1995, p. 247 y ss.

2.2. Sobre la falta de coherencia sustantiva civilista

Este punto integra uno de los tantos argumentos que conforman el catálogo de juicios contra la teoría. Para arribar a la conclusión de falta de coherencia sustantiva debemos comenzar por desarrollar el régimen de los hechos ilícitos por responsabilidad por los hechos propios atribuibles a los médicos y que se determinan como cuasidelitos (los obrados con culpa).

Ya hemos dicho más arriba que nuestra área de estudio de la responsabilidad galénica es por atribución de la culpa y en la relación contractual exclusivamente médico/paciente. Analizaremos la culpa como factor de atribución subjetiva, excluyendo el dolo directo (delito civil) como factor de atribución por cuanto es pacífica la doctrina en entender que la carga de la prueba está en cabeza del paciente. El dolo configura el límite máximo de responsabilidad y su prueba queda a cargo de quien la alega. No se presume.

De allí que como punto de partida, determinamos que la responsabilidad implica el deber de reparar, de satisfacer una prestación (patrimonial), a favor de la víctima de una infracción.⁶⁴

Por un lado es aplicable la normativa del art. 1083 del C.Ci. que reza: "El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero".

Otra norma aplicable, conforme a la responsabilidad en la que nos vamos a detener, es la del artículo 1109 del C.Ci. que prescribe: "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...". Dicha responsabilidad generadora del deber de indemnizar, exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) incumplimiento objetivo, que consiste en la infracción al deber (contractual o extracontractual); 2) factor de atribución de la responsabilidad, esto es una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor, pudiendo ser éste subjetivo u objetivo; 3) daño, que consiste en la lesión a un derecho o interés de la víctima; 4) relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Sin la concurrencia de los cuatro presupuestos mencionados no hay responsabilidad civil que dé lugar.

Asimismo, la normativa del 1067 C.Ci., reflejo indiscutible de la exigencia de los requisitos 2 y 3 que reza: "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia".

El artículo 512 del C.Ci., bajo una denominación impecable y elogiada por la doctrina, reza de la siguiente manera: "La culpa del deudor en el cumplimiento de una obligación consiste en la

⁶⁴ ATILIO ANIBAL, ALTERINI; *Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p.146.

omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar”. La culpa proviene de un acto voluntario, realizado con los elementos internos de discernimiento, intención y libertad. Pero en el acto voluntario, la voluntad se direcciona hacia su realización, mas no a la consecuencia dañosa, pero al Derecho le basta con que el sujeto haya querido el acto para atribuirle las consecuencias nocivas no queridas.

Trasladando la definición legal *a priori* transcripta, la culpa profesional específicamente es aquella por la cual una persona que en ejercicio de su profesión no cumple con los deberes especiales que ella le impone o hace más de lo que su ciencia le exige.

Tal culpa entonces, es la misma que describe genéricamente el 512 C.Ci.

Es dable mencionar que en la construcción de este sistema se cuenta con un principio cuyo contenido se vincula con lo dicho inmediatamente antes: *Pacta sunt servanda. Rebus sic stantibus*, cuyo germen remoto se halla en el derecho romano, rigiendo actualmente en el 1197 del C.Ci. Éste implica que no hay que dañar a otro a través de la palabra empeñada en la convención de las partes, siempre que las cosas sigan siendo así –*rebus sic stantibus*-. Este principio rige con amplitud como basamento de la responsabilidad contractual, entendida ésta por la mayoría como la que rige en el vínculo médico-paciente. Esta responsabilidad se basa en la culpa de cualquier intensidad y es apreciable *in concreto*, es decir, con relación al tipo determinado al que pertenece el propio profesional.

Por otro lado, es habitual afirmar que hay una verdadera insuficiencia del Código Civil respecto a las obligaciones de hacer contraídas por el médico, las que constituyen el aspecto nuclear del contenido *deбитorio*. Por consiguiente, no hay regulación legal para dar cabida a las innumerables cuestiones que se plantean. Es así que creemos conveniente avanzar sobre esta falencia y entrar al tratamiento legal que se da a los médicos bajo el régimen de la ley 17.132 – Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina-.

En principio, la ley N° 17.132 considera que el ejercicio de la medicina consiste en “anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los médicos, cirujanos, o doctores en la medicina” (art. 2, ley cit.).

Asimismo se prohíbe a los profesionales que ejercen la medicina anunciar o prometer la curación fijando plazos, o anunciar o prometer la conservación de la salud. (art. 20 inc 1º y 2º ley cit.).

Sobre éste último artículo la jurisprudencia caracteriza a la obligación asumida por los médicos como de medios, en tanto se compromete a proceder de acuerdo con las reglas y métodos de su profesión, sin que el fracaso signifique por sí solo un incumplimiento. Esto se desarrollará

más adelante.

Tomando en consideración las normativas que rodean a la responsabilidad médica y que el juez aplica para considerar *–prima facie–* la culpabilidad del médico, entendemos que si contraponemos los presupuestos objetivos que exige la teoría de la carga dinámica de la prueba (y que se trabajó más arriba: la colaboración, la justicia, la solidaridad), con los presupuestos sustanciales exigidos por el Código Civil y la Ley 17.132, se tiene demostrado que no hay posibilidad de una lógica subsunción teórica-normativa.

La dinamicidad de la prueba como principio aplicable para considerar culpable al médico es insuficiente para que sea compatible con todas las normativas civiles mentadas. No puede declararse como responsable a un médico sin la apoyatura normativa del derecho sustancial que es, en definitiva, la que le da el sustento “antijurídico” al decisorio judicial.

Finalmente, la falta de coherencia civil se visualiza porque, desde décadas, se justificó en abogar por una nueva consagración legislativa respecto a una modificación de la prueba de la culpa en los servicios profesionales. En sus intentos aparecieron normas en el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1987, en el Proyecto de Reforma al Código Civil de 1993 y en el Proyecto del año 1998. Ampliemos.

El artículo 1625 del Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1987 –con referencia a los profesionales liberales- previó regular la cuestión en estos términos (la cursiva nos pertenece): “Las tareas de los profesionales liberales están sujetas a las siguientes reglas, sin perjuicio de las normas especiales imperativas: 1. Se aplican a ellas lo dispuesto en los artículos 625 y 626 (obligaciones de hacer); 2. *En caso de controversia queda a cargo del profesional la prueba de haber obrado sin culpa en los términos del artículo 514 (del Proyecto). Pero si de lo convenido o de las circunstancias resultara que el profesional debió obtener un resultado determinado, sólo se liberará demostrando la incidencia de una causa ajena.* 3. La utilización de técnicas que se encuentre en estado de experimentación debe ser consentida expresamente por aquél a quien se preste el servicio”. De lo resaltado deducimos que el profesional siempre tendrá a su cargo la prueba liberatoria. Esta última dependerá de la imputación sea ésta subjetiva culposa –el profesional deberá probar su falta de culpa-, sea objetiva –el profesional deberá probar la ruptura del nexo causal-.

El Proyecto de Reforma al Código Civil de la Cámara de Diputados de 1993 (art. 514) y el Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1993 (art. 1554) generalizan las soluciones. El primero define que “hay falta de culpa cuando el acreedor acredite que para cumplir empleó la diligencia exigible, según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, tiempo y lugar”. El segundo prevé que “salvo disposición en contrario, la carga de acreditar los hechos constitutivos de la culpa y los demostrativos de la no culpa, pesa sobre ambas partes, en especial, sobre aquélla que se encuentra en situación mas favorable para probarlos”.

Hemos indicado que en el plano legislativo nacional hay una gran incertidumbre. Se observa

cómo se ha dejado de lado el criterio tradicional de la carga de la prueba sin una correlativa reforma legislativa lo que ocasiona sin duda innumerables críticas. Es trascendental que las reglas sean conocidas de antemano por los litigantes y para ello se exigen, en resguardo de la preciada seguridad jurídica, criterios generales sobre el tema. Esto será ampliado más adelante.

2.3. Sobre la falta de previsibilidad en la decisión judicial. Seguridad Jurídica

En un sentido genérico la seguridad jurídica implica que la persona, bienes y derechos de los ciudadanos están protegidos frente a cualquier obrar arbitrario o injusto de los poderes públicos o de los particulares, siendo los jueces la última garantía de su efectividad.

Comenzamos citando algunos fallos explicativos de la seguridad jurídica que son interesantes por su enlace con los derechos individuales.

La CSJN tiene dicho que (la negrita a continuación nos pertenece):

"Cuando bajo la vigencia de una norma, el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa normativa **se transforma en una situación concreta en individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad** consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional".⁶⁵

"Ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior ya que, en ese caso, el principio de no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para convertirse en la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la ley suprema".⁶⁶

"La facultad del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior, especialmente, cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran con un justo paliativo".⁶⁷

La Sala IV de la Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativa expresó que:

"La seguridad jurídica es uno de los elementos fundamentales del principio del Estado de Derecho. Los ciudadanos tienen que ser capaces de prever posibles injerencias de parte del Estado que les pueden afectar y de comportarse de manera adecuada. Los individuos tienen que poder fiarse de que sus acciones que son lícitas bajo el derecho actual y de las que

⁶⁵ CSJN, Fallos, 314:1477; 316:2090; 317:1462.

⁶⁶ CSJN, Fallos, 319:1915; 32:31; 1796 y 2157.

⁶⁷ CSJN, Fallos, 316:1551; 318:1531 y sus citas.

se siguen determinadas consecuencias jurídicas también puedan ser consideradas lícitas en el futuro. Seguridad jurídica significa para el ciudadano en primer lugar la protección de la confianza legítima".⁶⁸

La falta de norma expresa que dé fundamento a la dinamicidad de la prueba quiebra la seguridad jurídica del litigante por cuanto éste basa su estrategia en normas del ordenamiento; la exigencia de seguridad jurídica, es sólo una exigencia de vivir en un Estado de Derecho.

La seguridad jurídica como "derecho" se enfrenta a una autoridad estatal a los fines que cumpla con la garantía constitucional de no permitir caer en estado de indefensión o de incertidumbre jurídica; es el contexto dentro del cual se toman decisiones individuales y las interacciones de los actores sociales. Para ellos, es la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. Para que así sea es indispensable que las decisiones de la autoridad pública se tomen según las reglas preestablecidas y no según su mera discrecionalidad. La seguridad jurídica exige el reconocimiento de la persona y de la soberanía del pueblo, pero también de la supremacía constitucional, de la división entre los poderes constituidos, del poder judicial independiente y de la administración sometida a la ley, de la representación política y la oposición y del control del poder. Aquella no encuentra buen asilo en una sociedad transgresora que respeta las reglas según su humor. Como escribe Gregorio Peces-Barba, la seguridad jurídica ayuda a limitar el voluntarismo del poder y a crear sensación de libertad en los ciudadanos. Es, por consiguiente, una dimensión esencial para la cohesión social y para la adhesión y el acuerdo de la ciudadanía con su sistema político y jurídico.⁶⁹

La seguridad jurídica exige previsibilidad del Derecho y un estricto apego de los hechos a las normas jurídicas expresas y vigentes. Si analizamos con más detalle lo que se acaba de apuntar, veremos que la seguridad jurídica busca que la estructura del ordenamiento sea correcta, sea justa, y que esta corrección busca concretarse en una serie de principios que están presentes en casi todos los ordenamientos democráticos.

Siguiendo a Pérez Luño,⁷⁰ algunos de los principios son los siguientes: 1) *lege promulgata*, principio según el cual para que una norma jurídica sea obligatoria tiene que haber sido adecuadamente promulgada; 2) *lege manifiesta*, fundamento según el cual las leyes deben ser claras, comprensibles, alejadas de formulismos oscuros y complicados; 3) *lege plena*, según el cual las consecuencias jurídicas de algunas conductas deben estar tipificadas en un texto normativo; todos los actos o conductas que no estén jurídicamente previstos, no pueden tener consecuencias jurídicas que afecten. Solo con base en normas pertenecientes al sistema jurídico un juez o autoridad administrativa podrá imponer algún tipo de consecuencia jurídica

⁶⁸ Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala IV, "Itoiz, Carlos y otros v. Universidad de Buenos Aires", LL, 2001-A-266; DJ, 2001-1-1062.

⁶⁹ PECES-BARBA, GREGORIO; *La Constitución y la Seguridad Jurídica*, Claves de la Razón Práctica, Madrid, num. 138, diciembre de 2003, p.8.

⁷⁰ PÉREZ LUÑO, ANTONIO E.; *La Seguridad Jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, pp 23 y ss.; cit por Carbonell Sánchez en www.bibliojurica.org. (última fecha de ingreso 4 de Enero de 2010).

por nuestra conducta; 4) *lege stricta*, con este se entiende que algunas áreas de la conducta sólo pueden ser afectados mediante cierto tipo de norma; 5) *lege previa*, materializado éste en la prohibición de aplicar retroactivamente la ley; 6) *lege perpetua*, este principio afirma que los ordenamientos jurídicos deben ser lo más estables posible a fin de que las personas puedan conocerlo y ajustar su conducta a lo que éstos establezcan.

Seguidamente procedemos a inmiscuirnos en la teoría en análisis a los fines de verificar si la misma respeta los principios antes expuestos de lo que entendemos por seguridad jurídica. Anticipamos que, sin dubitación, la doctrina pone a riesgo esa garantía por cuanto si se pretende hacer una validación normativa no se logra un anclaje jerárquico constitucional.

Para esto, y en primer lugar, remitimos al principio enumerado en el apartado 3 y creemos dable reflexionar y, asimismo, exhortamos a los lectores a realizar la misma tarea. Este principio, en forma clara, se ve vulnerado por la aplicación de la doctrina en análisis.

Continuamos examinando ciertos óbices provocados por la doctrina en análisis, ya apuntados de manera implícita en el trabajo, que incrementan la vulneración a la seguridad jurídica. Por un lado, cómodamente y vinculado también esto con lo dicho en el párrafo anterior, la falta de texto legal desestima la doctrina. Consideramos la doctrina fuera de toda consideración por no contar con consagración legal expresa. El sólo hecho de creerla doctrina recibida no puede consolidar sin limitaciones su éxito ni mucho menos suplir la ausencia de consagración legal en nuestro ordenamiento. De ninguna manera el apartamiento de las normas legales corrientes en materia de distribución de la carga probatoria podría avalarse por la necesidad en que se encuentra el tribunal de apreciar todos los elementos de juicio recolectados mediante la aplicación de la sana crítica. La línea argumental que venimos criticando propone la libre interpretación judicial de la tradicional regla que distribuye la carga de la prueba entre los que hubieran invocado hechos favorables (constitutivos, extintivos, impeditivos o modificativos) como presupuesto de su pretensión o defensa.

La idea de las “cargas probatorias dinámicas” es reemplazar esta concepción de impecable factura técnica y robusto sostén constitucional, por un sistema mucho más voluble, contingente, e imprevisible para las partes.⁷¹ Sostenemos firmemente que desechar automáticamente las tradicionales reglas de la carga de la prueba consagradas legalmente, conlleva una manifiesta vulneración a los principios imperantes de la seguridad jurídica y por consiguiente –y como dijimos ya en el trabajo- a los principios del Debido Proceso.

Otro de los impedimentos podría formularse diciendo que la aplicación judicial oficiosa de la doctrina en comentario entraña una infausta sorpresa al litigante acarreado esto riesgos irreversibles a la seguridad jurídica. Si la parte que resulta adjudicataria de la carga de probar por aplicación de la doctrina en estudio, sólo se entera de tal gravísima modificación del

⁷¹ BENABENTOS, OMAR A.. Ponencia presentada en el XVIII Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Arequipa, Perú, Octubre de 2005: “*Visión crítica de las cargas probatorias dinámicas*”.

sistema probatorio (en su contra) al momento de leer la sentencia y darse cuenta que ha perdido el pleito, ha existido evidentemente una alteración *a posteriori* de las reglas del procedimiento que él conocía *a priori*, y en función de las cuales decide litigar y armar toda la estrategia procesal.⁷²

Sin lugar a dudas constituye un grave peligro que, por aplicación de la doctrina en cuestión, se tome conocimiento recién en la sentencia de un cambio en las reglas de atribución de la carga probatoria. Estimamos que la invocación judicial de oficio al momento de sentenciar puede comprometer inaceptablemente la seguridad jurídica. La incertidumbre sobre quién recaee esa carga de probar el hecho constitutivo de la pretensión o de la defensa que se esgrime en un litigio compromete gravemente esta última.

También contribuye a la incertidumbre jurídica generada por la teoría que, además de modificar un principio que integra los axiomas del proceso judicial (la carga de la prueba), su contenido tiene fundamento en cuestiones valorativas y no en hechos vinculados a la norma sancionatoria. Es al momento de fallar que el juez decide, en el caso concreto sometido a su juzgamiento y de acuerdo a su puro subjetivismo, quién se encontraba en mejor situación para aportar el material probatorio. Recordemos lo dicho en las primeras páginas de este trabajo acerca del “decisionismo judicial”. Como candela en este camino, citamos al ilustre jurista italiano Luigi Ferrajoli, quien afirma que el decisionismo judicial es el resultado de una voluntad judicial de carácter potestativo, no cognitivo.

Terminamos con las siguientes palabras de nuestro profesor Omar Benabentos:

“No se pide un apego ciego a una determinada ley, sino un irrestricto acatamiento al ordenamiento jurídico de los Estados de Derecho contemporáneos, cosa que es bien distinta. Ahora bien, cuando el legislador procesal estableció (...) generó una norma congruente con el resto del ordenamiento jurídico (...). Si un tribunal comienza con el subjetivismo, con el decisionismo, con el criterio personal de justicia y verdad, antes que el respeto a una norma vigente y válida en el ámbito procesal, vamos por el mal camino.”

2.4. Sobre la colisión con el diseño constitucional en torno a las atribuciones del Poder Judicial

Partimos del concepto que la doctrina y la jurisprudencia sólo interpretan la ley; dilucidan, comentan la ley, pero de ninguna manera crean a la misma. Jamás podrían crear derecho; eso es atribución exclusiva y excluyente del legislador. Diferente es lo que pareciera que el juez hace en el contexto de lo que estamos analizando, ejerciendo atribuciones que sólo los legisladores gozan. El juez se alza contra la ley aplicando una teoría que la ley no contempla y

⁷² LÓPEZ MIRÓ, HORACIO; *La teoría de las cargas probatorias dinámicas, Propuesta de un remedio procesal para proteger el derecho de defensa de las partes*, en Zeus 74-C-118.

justifica su actuación en la “búsqueda de la verdad real” con la finalidad de dictar una sentencia “justa”.

Una interpretación correcta de lo que es “fuente” de derecho, es decir de dónde nace el derecho como norma objetiva que regulan las relaciones de convivencia, no puede llevar a otra conclusión que la doctrina y la jurisprudencia no crean normas, sino, que complementa el ordenamiento con la interpretación reiterada del Tribunal y con la doctrina. Esta función, aunque importantísima, no es creadora sino, como dijimos ya, interpretadora de normas, en aras de conseguir una aplicación uniforme de las mismas. La norma ya existe, ya se ha creado; lo que hace la jurisprudencia y la doctrina es unificar su interpretación. En definitiva, en nuestro derecho, ni la jurisprudencia ni la doctrina crean derecho.

Reflexionamos: ¿nos encontramos frente a una clara injerencia del Poder Judicial en el Poder Legislativo? El juez, aplicando una teoría no contemplada por la legislación actual, claramente estaría creando normas, creando derecho; esto, como dijimos anteriormente, es atribución exclusiva y excluyente del Poder Legislativo (dejando de lado determinadas excepciones contempladas en nuestra Ley Fundamental que delegan esta atribución en el Poder Ejecutivo), peligrando uno de las características más preciadas del sistema republicano: división de poderes. Tal como afirma Bidart Campos⁷³, a cada órgano institución se le asignan funciones dentro del gobierno, dotándole de una determinada competencia. Es cierto que los jueces crean derecho por cuanto el dictado de sus sentencias imponen normas concretas a personas que fueron parte en un proceso judicial, pero, no obstante, la creación de ese derecho tiene un límite y ese límite es el de no imponer normas generales, normas que son “exorbitantes” para el caso concreto.

Por lo demás, la teoría dejó de ser una doctrina aislada. La sistemática y generalizada praxis tribunalicia de aplicación indiscriminada, logró una conversión de una “teoría doctrinaria y pretoriana” en una cuasi-verdadera norma general (implícita). En efecto, en una suerte de “contagio epidémico”, los jueces no dejan de aplicarla en los casos de mala praxis médica, y ahora, a estas alturas del siglo, extienden su aplicación a otros ámbitos en materia civil, comercial, laboral, previsional, abarcando campos que ni siquiera los procesalistas al crearla pensaron que podía llegar. Así es que se alista una nutrida nómina de antecedentes jurisprudenciales. Veamos algunos de ellos:

En materia comercial los Dres. Eduardo Moliné O'Connor, Guillermo A.F. López y Adolfo Roberto Vázquez se han expedido sobre la doctrina diciendo que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido.⁷⁴

⁷³ BIDART CAMPOS, GERMAN J.; *Tratado elemental de derecho constitucional argentino, T.II*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1992, p. 9.

⁷⁴ Corte Sup., 15/2/2000, Fallos 323:76 JA 2001-I-241.

La Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata⁷⁵ ha dicho que: “No existiendo una negativa total y definitiva sobre la existencia de un contrato de seguro por parte de la aseguradora citada en garantía, es ésta quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producir la prueba sobre la existencia y vigencia o no del contrato de seguro denunciado por la demandada, aplicándose en el punto el principio de las cargas probatorias dinámicas en donde la distribución de las cargas se debe colocar en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla o de quien pretenda alterar el actual estado de las cosas”.

La Sala 2da de la misma Cámara dijo⁷⁶: “Otro fundamento para hacer lugar a la apelación es la carga de la prueba, la cual se encuentra en este supuesto -que podía comunicarse y no lo hizo- en cabeza de la Banca Nazionale del Lavoro. Hubiera bastado acompañar el listado de las denuncias de robo o extravío, con horario y número de denuncias, el que es registrado para acreditar si efectivamente le fue imposible a la accionante durante dos horas comunicarse con el sistema. Es decir, acreditar que la línea estaba habilitada a tal fin. Es lo que en doctrina se denomina cargas probatorias dinámicas en las que Peyrano tanto ha aportado. Estas indican que incumbe tal carga a quien, por circunstancias del caso -y sin que interese que se desempeñe como actora o demandada-, se encuentre en mejores condiciones de producir la probanza respectiva”.

La Cámara 2da Civil y Comercial de Córdoba, en sentencia con fecha 7 de abril de 1998, se expidió diciendo que desde el punto de vista de la doctrina de la carga dinámica de la prueba, el locatario está en mejores condiciones de probar el precio de la locacion, porque obran en su poder los recibos de alquileres abonados documentos emanados del locador, o de quien está facultado por éste para emitirlos válidamente.

En la causa “Banco General de Negocios S.A”⁷⁷ se dijo que: “Frente a la enfermedad acreditada por el trabajador -infección del virus HIV- y la concreta imputación de trato discriminatorio, era carga de la empleadora demostrar, pues estaba en mejores condiciones para ello, que el despido respondió efectivamente a la alegada reestructuración de la empresa y que pudo alcanzar a cualquier otro trabajador sano”.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, con fecha 22 de Abril de 1999 en una causa sobre tareas adecuadas a la incapacidad del trabajador, dijo que incumbe al empleador que invocó los extremos en su defensa, la carga de probar que no tiene puestos de tareas adecuadas para el trabajador parcialmente incapacitado.

La Cámara Nacional de Seguridad Social, Sala III, en sentencia con fecha 26 de Abril de 1993, en causa “Alegre, Elvira c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles”, dijo: “No habiéndose presentado pruebas fehacientes sobre la no culpabilidad de la

⁷⁵ C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 1ª, 3/9/1996.

⁷⁶ C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 30/12/1999 JA 2000-II-725.

⁷⁷ C. Nac. Com., sala E, 5/7/2007.

peticionante en la separación matrimonial, debe confirmarse la resolución administrativa que denegó el beneficio de pensión derivado del fallecimiento del cónyuge por considerarla incurso en lo prescripto por el art.1° de la ley 17.562. Ello así, porque conforme la doctrina de la carga probatoria dinámica, los extremos invocados deben ser acreditados por la parte que posee el conocimiento directo de los hechos, no siendo justo ni eficaz requerir que el organismo desvirtúe las afirmaciones vertidas por la titular”.

Vemos así cómo la jurisprudencia desecha tradicionales reglas de distribución probatoria, abriendo el camino casi sin excepcionalidad alguna a la doctrina en análisis, otorgando a la prolija disposición del ya citado artículo 377 del CPCCN un valor de simple indicador general; la regla pasó a ser la excepción.

Obviamente, el éxito de una nueva construcción doctrinal no se consolida merced a fallos o voces que confirman las bondades de ésta. La repetición de resoluciones judiciales y el apoyo autoral a la doctrina no basta para concederle el crisma de lo legal. De eso se debe acordar el legislador.

2.5. El principio de inocencia. Doctrina judicial de la “Corte Interamericana de Derechos Humanos” y de la “Organización de Estados Americanos”

Nuestro paradigma teórico “unitario/garantista”, como presupuesto metodológico de esta investigación, hace aplicable y reconocible el estado de inocencia del demandado en el ámbito civil y no exclusivamente en el campo penal. La Constitución Nacional no hace tal discriminación.

Esto es confirmado no sólo por doctrinarios de incuestionable trayectoria, sino también por la doctrina judicial de la Organización de los Estados Americanos -en adelante, OEA- y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, CIDH-. Antes de abocarnos en la interpretación de ésta, comentaremos ciertos puntos que son de importancia.

El estado de inocencia constituye un derecho fundamental reconocido en la Ley Fundamental. Lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal insoslayable para toda persona. Toda persona tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable.

Afirma con claridad Clariá Olmedo⁷⁸ que, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia; es un estado del cual se goza antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de éste.

En palabras de D’Albora⁷⁹: “El mencionado principio es aquel conforme el cual la persona sometida a proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir sino que

⁷⁸ CLARIÁ OLMEDO; *Tratado de Derecho Procesal Penal, T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008, p. 230.

⁷⁹ D’ALBORA, FRANCISCO J.; *Código Procesal Penal de la Nación*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, p.25.

incumbe hacer caer al acusador”.

Ahora bien, luego de definir brevemente qué se entiende por estado de inocencia, veamos cómo juega dentro de la citada teoría.

No cabe cuestionamiento acerca de que el estado de inocencia forma parte del sistema de enjuiciamiento argentino y es uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Pero la pregunta es la siguiente: ¿es correcto afirmar que el estado de inocencia es principio postulante sólo en el ámbito penal? Si la respuesta a esta pregunta es positiva, se podría afirmar que la teoría analizada sólo puede tener aplicación en el ámbito del proceso civil. De lo contrario, si es negativa, la teoría quedaría automáticamente anulada por contrariar uno de los máximos principios en el proceso. Aclaremos esta idea.

Aplicando la teoría de la carga dinámica de la prueba, el imputado en el proceso penal debería probar cómo ocurrieron los hechos, ya que él sería quien se encuentra en la mejor situación de hacerlo. Pero claro, nadie aceptaría esta proposición toda vez que, como afirmamos anteriormente, el sujeto en el proceso penal goza del estado de inocencia y el acusador es quien debe construir la culpabilidad del sujeto y de ninguna manera el imputado destruir una culpabilidad presumida *ex ante*. Sería sumamente riesgoso hacer valer esta teoría en el fuero penal, y en esto la postura es unánime. Esto es tajante. Sólo acreditando la incorrección de lo sostenido por aquellos que admiten la doctrina, la misma debería ser automáticamente desechada.

Por lo demás, no queremos dejar de mencionar que el estado de inocencia fue y es reconocido en el ámbito civil (laboral, comercial, administrativo, etc.) por la CIDH y la OEA.

En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante escrito de 31 de Enero de 1989, sometió a la Corte Interamericana de Derechos una solicitud de opinión consultiva sobre el artículo 46.1.a y 46.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En su opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, "**Excepciones al agotamiento de los recursos internos, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**", la OEA dijo en su apartado 28 que en materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales.

Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al Debido Proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.

Seguidamente haremos referencia a cuatro sentencias de la CIDH que se vinculan entre sí: la

primera donde la Corte se expide expresamente sobre el estado de inocencia en el fuero civil, y las últimas tres en la relación intrínseca constitucional entre la carga de probar y el estado de inocencia.

En sentencia de fecha 2 de Febrero de 2001 (**Baena Ricardo y otros Vs. Panamá**) se trató el siguiente caso: El 16 de enero de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sometió ante la Corte una demanda contra la República de Panamá que se originó en una denuncia recibida en la Secretaría de la Comisión el 22 de febrero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos y los artículos 26 y siguientes del Reglamento. La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, por parte de Panamá, de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos); 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); 8 (Garantías Judiciales); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 10 (Derecho a Indemnización); 15 (Derecho de Reunión); 16 (Libertad de Asociación); 25 (Protección Judicial), y 33 y 50.2 de la Convención, como resultado de los hechos ocurridos a partir del 6 de diciembre de 1990 y especialmente a partir del 14 de diciembre de dicho año en que se aprobó la Ley No.25, con base en la cual fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar. En tenor a lo expuesto, las consideraciones de la CIDH sobre la temática de incumbencia fueron (la negrita nos pertenece):

“Esta Corte debe analizar primero el ámbito de aplicabilidad de la Ley 25 para luego considerar si el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana. Es evidente que la Ley 25 no se refiere a materia penal puesto que no tipifica un delito ni sanciona con una pena. Se ocupa, por el contrario, de un tema administrativo o laboral. Corresponde a esta Corte, por lo tanto, determinar el ámbito de incidencia del artículo 8 de la Convención y, en particular, si éste se aplica únicamente a procesos penales (...). **124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. 125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados**

en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes (...) 127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la Administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.

Continuamos con las sentencias que vinculan la carga de la prueba con el estado de inocencia.

En sentencia con fecha 2 de Julio de 2004 (**Herrera Ulloa Vs Costa Rica**) se trató el siguiente caso: el 28 de enero de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Costa Rica. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 51 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó el artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser, por cuanto el Estado emitió una sentencia penal condenatoria, en la que declaró al señor Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, con todos los efectos derivados de la misma, entre ellos la sanción civil. En este decisorio la Corte afirmó que su “inversión” también conculca el principio de inocencia.

En sentencia de fecha 31 de Agosto de 2004 (**Ricardo Canese Vs. Paraguay**) la CIDH toma intervención en el siguiente caso: el 12 de junio de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Paraguay con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 8 (Garantías Judiciales), 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 22 (Derecho de Circulación y de Residencia) de la Convención Americana, todos ellos en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, en perjuicio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, debido a la condena y las restricciones para salir del país impuestas al mismo como consecuencia de manifestaciones hechas mientras era candidato presidencial. Según los hechos denunciados por la Comisión Interamericana, en agosto de 1992, durante el debate de la contienda electoral para las elecciones presidenciales de Paraguay de 1993, el señor Ricardo Canese cuestionó la idoneidad e integridad del señor Juan Carlos Wasmosy, también candidato a la presidencia, al señalar que “fue el prestanombre de la familia Stroessner

en CONEMPA” (Consortio de Empresas Constructoras Paraguayas), empresa que participó en el desarrollo del complejo hidroeléctrico binacional de Itaipú, cuyo presidente, al momento de las declaraciones, era el señor Wasmosy. Dichas declaraciones fueron publicadas en varios periódicos paraguayos. La Comisión señaló que a raíz de estas declaraciones el señor Canese fue condenado. En lo que nos concierne, la Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. Resaltamos el párrafo 154 en donde **la Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho 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.**

Por último, la sentencia de fecha 2 de Mayo de 2008 (**Kimel Vs. Argentina**) resolvió en el contexto de los siguientes hechos: el 19 de abril de 2007, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte una demanda en contra de la República Argentina, según la cual el señor Eduardo Gabriel Kimel, un conocido periodista, escritor e investigador histórico, quien habría publicado varios libros relacionados con la historia política argentina, entre ellos “La masacre de San Patricio”, en el que expuso el resultado de su investigación sobre el asesinato de cinco religiosos. El libro criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas un juez. Conforme a lo expuesto por la Comisión, el 28 de octubre de 1991 el Juez mencionado por el señor Kimel promovió una querrela criminal en su contra por el delito de calumnia, señalando que “si bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones constituiría desacato en los términos del artículo 244 del Código de Fondo, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública configura siempre calumnia”. Luego de concluido el proceso penal, el señor Kimel fue condenado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones a un año de prisión y multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia. La Comisión solicitó a la Corte que determine que el Estado ha incumplido sus obligaciones internacionales al incurrir en la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 13 (Libertad de Expresión) de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Asimismo, solicitó que se ordenaran determinadas medidas de reparación. La Corte, en la sentencia que aquí se comenta, ha reiterado su posición en

torno a un tema que se actualiza con motivo de las persecuciones penales emprendidas con base en supuestos delitos de información u opinión: carga de la prueba. Como ha destacado la Corte en otros casos, dicho principio resulta aplicable a cualesquiera conductas, a título de garantía general en la relación entre el Estado y el ciudadano que culmina en la afectación de derechos de éste (la negrita nos pertenece): **“En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación”** (párr. 78 de la Sentencia en el caso *Kime*).

Es útil aquí adunar otros precedentes en donde se manifiestan en los mismos términos que los apuntalados con anterioridad.

En Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 -párr. 25- se expresó que las verdaderas garantías judiciales **“sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”**. El objetivo es lograr que **“las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”**.⁸⁰

La expresión "garantías mínimas" y en relación al caso *Baena*: **“...en materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal.”**⁸¹

Consideró que "La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso."⁸²

Como colofón de este acápite, la OEA y la CIDH (primera de las sentencias comentadas) entienden que el estado de inocencia, como una de las garantías del debido proceso, se extiende a todo tipo de litigio. Esto hace inadmisibles la aplicación de la teoría de las cargas probatorias en el proceso civil, por ser idénticos los motivos a los aseverados para la inaplicabilidad en el ámbito penal.

Por su parte, las sentencias restantes de la CIDH reflejan la influencia del estado de inocencia

⁸⁰ Caso Tribunal Constitucional, sent. de 31-1-01, párr. 69.

⁸¹ Opinión Consultiva OC-11/90 de 10-8-90, párr. 28. Este criterio ha sido reiterado en caso *Paniagua Morales*, sent. de 8-3-98, párr. 149; caso Tribunal Constitucional, sent. de 31-1-01, párr. 70 y en el Caso *Baena Ricardo* y otros, sent. de 2-2-01, párr. 125.

⁸² Caso *Baena Ricardo* y otros, párr. 129; la CIDH., *inter alia*, Eur. Court. H.R., *Campbell and Fell* judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, para. 68; Eur. Court. H.R., *Deweer* judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, para.49; y Eur. Court. H.R., *Engel and others* judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, para. 82.

en la carga de la prueba. Es así que el reconocimiento de la garantía en el proceso civil, nos llevaría a considerar inaceptable la teoría mediante la cual el imputado o demandado debe probar su inocencia.

La aplicación de la teoría estudiada se estaría alzando contra un principio constitucional amparado en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, y al que la OEA y la CIDH confirman vigente en todos los fueros en donde una persona esté sometida a un proceso y pretenda privárselo de un bien de la vida.

2.6. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en donde interpreta, aplica y ordena a los tribunales inferiores aplicar los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Más allá de la obligatoriedad de los informes y resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en virtud de lo dispuesto en la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos fallos ha ratificado la vigencia de esta normativa y ordenó a tribunales inferiores la aplicación de las decisiones de la Corte Internacional con la intención de hacer cumplir la manda constitucional.

Veamos algunos fallos:

En el caso "**Giroidi, Horacio D. y otro s/ recurso de casación**" tiene dicho que (la negrita nos pertenece):

"...la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2°), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia **deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana...** "

"...en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, **le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos**, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, **la Corte Interamericana**

precisó el alcance del art. 1° de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella", sino además "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción". Según dicha Corte, "garantizar" implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del art. 1.1 de la Convención (opinión consultiva N° 11/90 del 10 de agosto de 1990 "Excepciones al agotamiento de los recursos internos..."). Garantizar entraña, asimismo, "el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."⁸³

En el caso "**Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus**" tiene dicho (la negrita nos pertenece):

"...este Tribunal considere a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como una inestimable fuente de hermenéutica en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que, por ende, ellos constituyan un criterio valioso de interpretación de las cláusulas convencionales en la materia tal como lo ha sostenido esta Corte expresamente (voto de la mayoría en Fallos: 319:1840) o al adoptar sus pautas interpretativas para resolver cuestiones traídas a su conocimiento..."

"...como fuente de derecho, los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa para los Estados miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el derecho interno con miras a armonizarlas en todo lo posible con aquellos criterios establecidos por la Comisión. En tales condiciones, este deber de tomar en consideración las recomendaciones formuladas por la comisión para adoptar medidas progresivas en favor de los derechos humanos se inserta dentro de un deber general de respetar los

⁸³ G.342.XXVI. "Giroldi, Horacio D. y otro s/ recurso de casación", sentencia del 7 de abril de 1995, L.L., 1995-D, 462.

derechos y libertades" (Voto ministros Dres. Antonio Boggiano y Gustavo A. BOSSERT, en re, "Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus"; 22 de diciembre de 1998)".

2.7. Inaplicabilidad en el ámbito del derecho procesal penal

Como no puede ser de otra manera, la teoría de la carga probatoria dinámica resulta ajena por su esencia al proceso penal. La doctrina activista niega con vehemencia la aplicabilidad de la doctrina en el proceso penal y solo pretende su vigencia en el ámbito civil debido a que en aquél rige el principio de inocencia lo que no sucede en éste último.

Quienes se enrolan en la validez de la doctrina afirman que en el ámbito del proceso penal parecería no tener vigencia el dilema que se le presenta al juez ante la ausencia de prueba al tener que determinar sobre qué parte recae el efecto disvalioso de la falencia. Si en el proceso penal se evidencia la carencia de prueba entra en la escena el principio de inocencia, in *dubio pro reo*, como criterio de solución al caso. El principio deriva de considerar inocente al imputado frente a cualquier imputación hasta tanto no se reúnan los elementos para alcanzar un grado de certeza sobre la misma.

Indiscutiblemente, ninguna institución podría basarse en transgresiones a garantías de raigambre constitucional, tal es el caso de la presunción de inocencia. Donna⁸⁴ afirma que la aplicación de la doctrina en el proceso penal importaría una violación manifiesta tanto al principio de culpabilidad como el de presunción de inocencia, entre otros principios fundamentales de rango constitucional.

Hemos demostrado ya la falsedad de esta afirmación con el aval de la doctrina judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de los Estados Americanos. Dejemos en claro que la tesis que sostiene que la presunción de inocencia no rige en los procesos civiles se alza contra lo manifestado por la CIDH y por la OEA. De esta manera se aniquilaría la línea publicista que justifica la aplicabilidad de la doctrina en el proceso civil. Dogmáticamente, insistimos, la presunción de inocencia se amplía hacia todo tipo de procesos y no sólo al proceso penal. Esta afirmación, entonces, torna claramente desechable la doctrina en el proceso civil por los mismos motivos alegados para su inaplicabilidad en el proceso penal.

Para concluir con este apartado, resulta interesante transcribir palabras de Cipriani, quien se expresa en la temática de la siguiente manera:

"Las concepciones sobre los poderes del juez están evidenciando cómo se puede estar muy próximo a la esquizofrenia. Respecto del proceso penal hemos asistido en los últimos años a la limitación de las facultades del tribunal del juicio oral, con el argumento de la

⁸⁴ DONNA, EDGARDO; *Delitos contra la administración pública*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 390 y 393.

imparcialidad judicial, y a pesar de que en él entra en juego la aplicación del Derecho Penal, mientras que en el proceso civil se está propiciando el aumento de los poderes del tribunal, a pesar de que se trata de la aplicación del Derecho Privado. La contradicción es tan evidente...”⁸⁵

2.8. Derecho comparado español. La ley de enjuiciamiento española del año 2000. Moción de Valencia

Una de las innovaciones legislativas, como adelantamos en las palabras introductorias de este trabajo, es la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000 -en adelante, LEC- y su Exposición de Motivos.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española se inspira en el principio dispositivo, no entendiéndolo razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la verdad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere de una respuesta de tutela conforme a Derecho. Esto queda expresamente contemplado en el artículo 216 de la LEC el cual dispone que los tribunales civiles decidan los asuntos en virtud de las aportaciones de los hechos, pruebas y pretensiones de las partes. Aquél que necesite tutela tiene la carga de pedirla, determinarla con precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a sus pretensiones. Se le otorga a las partes la carga de asumir seriamente las responsabilidades inherentes del proceso.

En su Exposición de Motivos, el legislador reformista expresó claramente que las normas de carga de la prueba, aunque sólo se aplican judicialmente cuando no se ha logrado certeza sobre los hechos controvertidos y relevantes en cada proceso, constituyen reglas de decisiva orientación para la actividad de las partes. Y son asimismo reglas que, bien aplicadas, permiten al juzgador confiar en el acierto de su enjuiciamiento fáctico cuando no se trate de casos en que, por estar implicado un interés público, resulte exigible que se agoten de oficio las posibilidades de esclarecer los hechos. Por todo esto, ha de considerarse de importancia este esfuerzo legislativo.

Por otra parte, reafirmando lo manifestado con anterioridad por el legislador español, la presente Ley se inclina coherentemente por entender el dictamen de peritos como medio de prueba en el marco de un proceso, en el que, salvo las excepciones aludidas, no se impone y se responsabiliza al tribunal de la investigación y comprobación de la veracidad de los hechos relevantes en que se fundamentan las pretensiones de tutela formuladas por las partes, sino que es sobre éstas en las que recae la carga de alegar y probar. Y, por ello, se introducen los dictámenes de peritos designados por las partes y se reserva la designación por el tribunal de perito para los casos en que así le sea solicitado por las partes o resulte estrictamente necesario.

⁸⁵ CIPRIANI, FRANCO; *El proceso civil italiano entre revisionistas y negacionistas*, trad. de Eugenia Ariano Deho. Publicada también en Batallas por la justicia civil, Lima, 2003, pp. 156-165.

La Ley suprime las denominadas “diligencias para mejor proveer”, sustituyéndolas por unas diligencias finales con presupuestos distintos de los de aquéllas. La razón principal para este cambio es la coherencia con la ya referida inspiración fundamental que, como regla, debe presidir el inicio, desarrollo y desenlace de los procesos civiles. Además, es conveniente cuanto refuerce la importancia del acto del juicio, restringiendo la actividad previa a la sentencia a aquello que sea estrictamente necesario. Por tanto, como diligencias finales sólo serán admisibles las diligencias de pruebas, debidamente propuestas y admitidas, que no se hubieren podido practicar por causas ajenas a la parte que las hubiera interesado.

La Ley considera improcedente llevar a cabo nada de cuanto se hubiera podido proponer y no se hubiere propuesto, así como cualquier actividad del tribunal que, con merma de la igualdad de contienda entre las partes, supla su falta de diligencia y cuidado. Las excepciones a esta regla han sido meditadas detenidamente y responden a criterios de equidad, sin que supongan ocasión injustificada para desordenar la estructura procesal o menoscabar la igualdad de la contradicción.

De esta manera, y en base a las manifestaciones del legislador reformista transcritas con anterioridad, el texto definitivo referente a la materia ha quedado redactado de la siguiente manera (la negrita y la cursiva nos pertenece):” **Artículo 217. Carga de la prueba.** 1. Cuando, **al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.**

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención. 3. *Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.* 4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente. 5. De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes. 6. *Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.* 7. *Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá*

tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio “.

La norma transcrita consagra la presunción de inocencia, indicando que ante la duda debe rechazarse la demanda interpuesta, sustentando así una clara aplicación que rige en el proceso civil de conocimiento. Esta premisa normativa se conecta con otras normas que prohíben la convicción del juez bajo la condición de obtenerla mediante prueba de oficio. Expresa el 435 de la LEC (la negrita nos pertenece): **“Artículo 435. Diligencias finales. Procedencia. Sólo a instancia de parte podrá el tribunal acordar, mediante auto, como diligencias finales, la práctica de actuaciones de prueba, conforme a las siguientes reglas: 1. No se practicarán como diligencias finales las pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes, incluidas las que hubieran podido proponerse tras la manifestación del tribunal a que se refiere el apartado 1 del artículo 429. 2. Cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas. 3. También se admitirán y practicarán las pruebas pertinentes y útiles, que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia, previstos en el artículo 286.4. Excepcionalmente, el tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos.** En este caso, en el auto en que se acuerde la práctica de las diligencias habrán de expresarse detalladamente aquellas circunstancias y motivos.”

Vemos así que se prevé la posibilidad cierta de su flexibilización conforme a determinados supuestos específicos, o de acuerdo a la voluntad de leyes especiales que así lo dispongan de antemano. Se consagra de esta manera la principal de las reglas que forma parte de las cargas probatorias dinámicas.

Por otro lado, y con la finalidad de completar la incursión en el derecho comparado español, es pertinente comentar la Moción aprobada en Valencia en 2006. El día 27 de Enero de 2006, con el patrocinio de la Editorial Tirant lo Blanch y la convocatoria del profesor Montero Aroca, un grupo de procesalistas formularon una propuesta garantista del proceso civil y expusieron las críticas que mereció la publicización del proceso del siglo XX, resultando una obra de importancia superlativa cual es la Moción de Valencia, titulada “El Proceso Civil en el siglo XXI: Tutela y Garantía”.

La Moción presenta un esquema concatenado: parte de la sociedad democrática, del poder, de la legitimación, del Estado de Derecho, para concluir con el fenómeno proceso en el marco de las garantías y de un sistema procesal específico y puro, para por último reconocer el valor de

la norma procesal.⁸⁶ Considera que la función de la jurisdicción se basa en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas y la función del juez en el caso concreto debe ser garantizar esos derechos e intereses. Otra de las ideas eje, es la del proceso como garantía para los individuos en la persecución de lo que estiman que es su derecho o interés legítimo, realizado con estricta sujeción a esa ley reguladora y en condiciones de igualdad. En éste, las partes son las únicas que pueden iniciarlo y el mismo será regulado partiendo de la base fundamental del respeto a las garantías y principios procesales plasmados en los tratados internacionales y en los textos constitucionales. En este proceso, el principio dispositivista no es una cuestión de mera técnica, sino algo que forma parte de la esencia misma del proceso. Éste, además, es la expresión de la certeza de derecho, cosa jurídica y conceptualmente distinta a la ambiciosa búsqueda de la verdad real. En este contexto se torna casi impracticable la facultad del juez de desplazar oficiosamente el peso probatorio; en otras palabras, no tiene lugar la doctrina en análisis. Como colofón, la propuesta de Valencia formula un proceso basado en la idea fuerza de la libertad de los individuos como función básica del Estado democrático, y consiguientemente, en el proceso como garantía.

⁸⁶ GONZÁLEZ CASTRO, MANUEL ANTONIO; *La Moción de Valencia. Aportes al Moderno Derecho Procesal en Actualidad Jurídica de Córdoba, Primera Quincena de Marzo, año IV, Vol. 96, Córdoba, p. 6256.*

Capítulo III

Contribución con probabilidades científicas

1. Menciones introductorias a la contribución. Las probabilidades de cierta científicidad

La ciencia puede caracterizarse, tal como afirma Mario Bunge⁸⁷, como el conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable, y por consiguiente falible. Creemos en la posibilidad de que nuestro aporte haga “ciencia”. Abrimos los ojos y nos detenemos a buscar la singularidad en lo irrefutable para plantearla casi con timidez. Pero nos atrevemos.

La construcción de la teoría dinámica de la prueba se impuso firmemente como una especie de “dogma” incuestionable. Su afán sin basamento racional y justo ennegreció a los jueces que la aplican respaldados en argumentos involutivos y a-científicos. En esta crisis dentro de la comunidad científica, pretendemos encontrar el norte innovador, renunciando a una herencia cargada de deudas y dejando atrás la supuesta validez de erróneos paradigmas.

La vocación de ofrecer una contribución científica también se apoya en uno de los principales métodos de conocimiento como lo es la analogía (la negrita nos pertenece). El epistemólogo Bunge en su obra “La ciencia, su método y su filosofía”, así la explica:

“A las hipótesis científicas se llega, en suma, de muchas maneras: hay muchos principios heurísticos, y el único invariante es el requisito de verificabilidad. La inducción, **la analogía** y la deducción de suposiciones extracientíficas (por ej. filosóficas) proveen puntos de partida que deben ser elaborados y probados.”⁸⁸(...) “Otras veces, **el científico opera por analogía**; por ejemplo la teoría ondulatoria de la luz le fue sugerida a Huyghens (1690) por una comparación con las olas. En algunos casos el principio heurístico es una **analogía matemática**; así, por ejemplo, Maxwell (1873) predijo la existencia de ondas electromagnéticas sobre la base de una analogía formal entre sus ecuaciones del campo y la conocida ecuación de las ondas elásticas. Ocasionalmente, el investigador es guiado por consideraciones filosóficas; así fue como procedió Oersted (1820); buscó deliberadamente una conexión entre la electricidad y el magnetismo, obrando sobre la base de la convicción *a priori* de que la estructura de todo cuanto existe es polar, y que todas las “fuerzas” de la naturaleza están conectadas orgánicamente entre sí. La convicción filosófica de que la complejidad de la naturaleza es ilimitada

⁸⁷ BUNGE, MARIO; *La ciencia su método y su filosofía*, Ed. Siglo Veinte, Buenos Aires, 1971, p. 7.

⁸⁸ BUNGE, MARIO; *La ciencia su método y su filosofía*, Ed. Siglo Veinte, Buenos Aires, 1971, p. 26.

le llevó a Bohm a especular sobre un nivel subcuántico, fundándose **en una analogía con el movimiento browniano clásico...**⁸⁹.

A criterio de Popper, citado por el Maestro rosarino⁹⁰, arribar al conocimiento científico confirmando “certezas relativas” propias de la ciencia (las “certezas absolutas” son propias de los dogmas de fe), implica un método diagramado epistemológicamente de la siguiente manera: formulación de un problema de carácter científico; enunciación de teorías para solucionarlo; búsqueda de la falsación de la nueva teoría; aceptación de la nueva teoría, instalando la formulación de nuevos problemas que surgirán por la crítica de la teoría aceptada.

Nuestros esfuerzos en esta faena, se han encaminado a reproducir en hechos el esquema expuesto por Popper, aspirando que nuestra hipótesis ostente un suficiente y necesario rigor científico e iusfilosófico.

Solo con fines preliminares, es pertinente poner en claro que la contribución a la que arribaremos como objetivo final en este trabajo de investigación no deja de ser conjetural e hipotética a la vista de una ciencia jurídica que entra en permanente evolución y cambio. En este sentido Bunge⁹¹ afirma que la predicción científica se caracteriza por su perfectibilidad, no debiendo reclamar verdades absolutas, impropias de las ciencias. No obstante, por lo estudiado y sustentado –y más allá de lo discutido del tema- este ansiado aporte no pecará de “común”. Advertimos sobre el riesgo que es necesario asumir para poder desechar paradigmas doctrinarios ampliamente aceptados por la comunidad científica. No sólo asumimos el desafío de discurrir sobre un tema que viene con acaloradas batallas dialécticas, sino también el desafío de atravesar el “umbral” y poder cohesionar la carga de la prueba médica con otras bases jurídicas, integrando –por qué no-, por vía analógica con el ordenamiento, conceptos nuevos. Anticipamos desde ya, que el principal propósito es pregonar por una respuesta fundada en normas vigentes contenidas en nuestro ordenamiento. La respuesta es con normas, no sin ellas.

2. La carga de la prueba prevista en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

En primer lugar analizaremos la teoría de la carga de la prueba receptada por nuestro CPCCN que proviene de las ideas de Rosenberg, quien sostiene que cada parte asume la carga de probar la existencia de los presupuestos de hecho de la norma que quiere hacer valer en su

⁸⁹ BUNGE, MARIO; *La ciencia su método y su filosofía*, Ed. Siglo Veinte, Buenos Aires, 1971, p. 27.

⁹⁰ POPPER, KARL; *La Responsabilidad de Vivir*, Ed. Paidós, Estado y Sociedad, Madrid, España, 1995, p. 30; citado por BENABENTOS, OMAR ABEL, *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*, Ed. Juris, Rosario, 2001, p. 72.

⁹¹ BUNGE, MARIO; *La ciencia su método y su filosofía*, Ed. Siglo Veinte, Buenos Aires, 1971, p.57.

pretensión, defensa o excepción.⁹² De esta manera, se presenta una clara combinación entre la actividad de las partes y la del juzgador: en efecto y por un lado, la de las partes, encargadas de probar todos los extremos que forman el antecedente normativo; y por el otro, la del juzgador, que debe tener por probados aquellos extremos normativos para converger en una declaración judicial congruente en mérito a los antecedentes de la causa.

Esta teoría tuvo buena recepción doctrinaria, dice Kielmanovich: “Nos parece también apropiada la teoría que impone a cada parte la carga de probar los presupuestos de hecho de la norma jurídica que le es favorable, defendida principalmente por Rosenberg y seguida por, entre otros, Guasp, Silva Melero, Prieto Castro, Couture, Carnelutti, Eisner”.⁹³

Concretamente, el artículo 377 del CPCCN, dispone: “Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de la partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción”. El tercer párrafo de este artículo, incorporado por ley 22.434, se refiere a la prueba del derecho extranjero, tema que excede a nuestra explicación.

Siguiendo a Fenochietto y a Arazi⁹⁴, anticipamos que la temática de la prueba en el proceso está estructurado por una normativa jurídica conocida con el nombre de “principio de legalidad de la prueba”. Ello supone que ni las partes ni el juez pueden discrecionalmente disponer de los medios de prueba o del procedimiento de ofrecimiento y producción, postulado también aplicable a todo lo relativo a la carga de la prueba.

El artículo 15 del Código Civil expresa que “los jueces no pueden dejar de juzgar, bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”. Es decir que frente a hechos inciertos el juez, debe “juzgar” (es decir, decidir), que no significa responsabilizar, o encontrar un responsable, sino juzgar en mérito de las constancias de la causa (hechos y prueba) y, en mérito de las vías interpretativas de otras normas sustanciales que tiene a disposición. Juzgar es fallar a favor o en contra del actor, es admitir o rechazar su pretensión.

En síntesis, a consecuencia de las dudas respecto de los hechos, el juez no puede dejar de dictar sentencia. Por el contrario, la carga de la prueba le indicará terminantemente el contenido de su pronunciamiento judicial, ya que partiendo de los hechos no probados estimará la pretensión o la defensa. En otras palabras, le está prohibido al juzgador el omitir un decisorio sobre conflictos civiles sometidos a su conocimiento so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley. Vale decir, aunque al juez le acucien “dudas”, aunque “no lo tenga claro” (*non liquet*) debe igualmente pronunciarse judicialmente (pero sin caer en la auto-creación de

⁹² ROSENBERG, LEO; *La carga de la prueba*, trad. E Krotoschin, Ed. Ejea, Buenos. Aires., 1956, p. 91.

⁹³ KIELMANOVICH, JORGE; *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 120.

⁹⁴ FENOCHIETTO-ARAZI; *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, T. II, Artículos 361 – 594*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993. p. 158.

normas generales). La certeza en el ámbito civil no es condición para fallar los litigios; es más, de no cumplir con su deber de sentenciar el juez incurrirá en delito de denegación de justicia (art. 273 Código Penal). El juzgador civil debe decidir sin escudamiento en la oscuridad, silencio o ambigüedad de la ley.

3. La teoría de los hechos normales y hechos extraordinarios

Previamente a incursionar en la afirmada teoría de los hechos normales y anormales médicos, hay ciertas cuestiones que merecen ser puntualizadas.

Es necesario referenciar que para el caso particular de responsabilidad médica, ésta ya fue esbozada por el Dr. Benabentos, titular de la cátedra de Derecho Procesal Civil y Comercial I y II, en los siguientes resumidos términos:

“...quien se ampara en hechos que se presentan como anormales o extraordinarios, para fundar su pretensión debe acreditar este extremo...si un paciente entra moribundo a un quirófano lo normal es que, pese a la intervención quirúrgica, a los cuidados dispensados por el galeno o su equipo, la muerte se produzca de igual forma”; sigue brindado ejemplos: “Nuevamente me interrogo ¿quién debe acreditar la impericia, imprudencia o negligencia del médico? ¿los actores? ¿el médico demandado?...Se advierte que, apelando nuevamente a la idea del “normal acontecer de las cosas” ese paciente, fuerte, joven y sano, que se somete a una cirugía programada y en un centro de alta complejidad, no corría sino un ínfimo porcentaje de riesgo de muerte (porcentaje que siempre entraña todo acto quirúrgico) y que según estadísticas de la Organización Mundial de la Salud no superan un dos por ciento. Entonces: si las chances de sobre-vida de la víctima a la intervención quirúrgica eran de un 98% ¿sería lógico que fueran los actores los que acrediten el acto de negligencia médica o, por el contrario, aparece como razonable que el médico sea el que deba explicar, es más demostrar, que esa muerte inesperada se produjo, no por un acto negligente suyo o de su equipo, sino por una circunstancia imprevisible y extraordinaria (por ejemplo: un shock anafiláctico ante el suministro de anestesia, a pesar de haberse realizado las pruebas de compatibilidad con la anestesia a suministrar)”⁹⁵

En ese contexto doctrinario afirmamos que nos adherimos a esas reflexiones y agregaremos

⁹⁵ BENABENTOS, OMAR A.. Ponencia presentada en el XVIII Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Arequipa, Perú, Octubre de 2005: “*Visión crítica de las cargas probatorias dinámicas*”.

otros fundamentos que harán reverdecer la teoría para superar la mentada inversión de la carga de probar en cabeza del demandado.

Nuestra intención es dar una solución a la doble problemática que se presenta en los casos de mala praxis galénica: por un lado, solucionar la “posible” falta de prueba del actor (o duda del juez) en virtud de una afirmada “desigualdad fáctica probatoria”; y, por el otro, la de no presumir culpabilidades sin acusaciones acreditadas y preservar –a todo trance- el estado de inocencia del accionado. En ese sentido anticipamos que el actor que no haya probado “*el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión*” de manera directa, es decir, la culpa médica (art. 377 del CPCCN, art. 512 y 1067 Código Civil) no significa que debe quedar pasivo en el proceso. En efecto, tendrá que probar –al menos- otro “*presupuesto de hecho normativo*” que desencadenará la presunción de culpabilidad del médico (pero de forma indirecta). Esto es, deberá confirmar que los daños sufridos por él no son el resultado de un “hecho médico normal” (“*como acostumbra a suceder; según el curso natural y ordinario de las cosas*”) sino que se trata de un hecho extraordinario porque el obrar profesional no fue correspondiente con las pautas de la ciencia médica y esa intervención “normalmente” conserva, mitiga o extingue las lesiones incapacitantes acusadas por el paciente (art. 377 CPCCN, art. 901 del Código Civil).

De manera que en la teoría se aplican las directrices que enuncia el legislador en la causa adecuada (y que, en el ámbito de la responsabilidad médica se las emplean para conocer la extensión del daño y la autoría del dañador), en este caso, esos mismos principios de adecuación causal, por derivación analógica, son utilizados para la determinación de una falta de “estandarización médica”.

La llamada “**estandarización médica**” (de diagnóstico o de tratamiento) supone un miramiento al “acto médico” a los fines de determinar: a) que éste no era el adecuado según las pautas médicas y b) que éste “normalmente” mantiene, mitiga o extingue las secuelas patológicas del paciente. De darse estos supuestos el resultado dañoso (la lesión o muerte física) no será producto de “*un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas*” (art. 901), por tanto el obrar médico será considerado un “hecho anormal” suficiente que hace presumir la negligencia del accionado.

Resumiendo en este tramo, anticipamos dos cuestiones centrales en el análisis de la teoría. La primera es que su aplicación y determinación de los “hechos médicos normales y anormales” se hace únicamente para los supuestos procesales de ausencia de prueba del actor o de “duda judicial” sobre los hechos litigiosos (*non liquet*). Por tanto, la teoría se complementa con la de Rosenberg, toda vez que también el paciente deberá probar “*el presupuesto de hecho de la norma*” (la “anormalización” del obrar médico, art. 901) para hacer presumir la culpabilidad galénica e invertir, de esta manera, la carga de la prueba. Y la segunda cuestión, que el objeto de la teoría apunta a determinar que no existió un “obrar estandarizado” de parte del médico

(que el tratamiento y/o el diagnóstico empleados fueron “anormales”); y, además, que el acto profesional “normalmente” conserva, mitiga o extingue las secuelas incapacitantes del paciente.

3.1. Concepción de los hechos normales u ordinarios, y anormales o extraordinarios

Para la elaboración de esta teoría es necesario establecer el camino lógico-jurídico que llevaremos a cabo:

1. Estudiaremos el marco jurídico sustantivo que regula la actividad médica y que establece cuáles son los actos prohibidos, los permitidos y facultados para el médico, para luego considerar con integridad el régimen de su responsabilidad.
2. Luego de hacer referencia a la relación jurídica entre el médico y el paciente, procederemos a la elaboración de la teoría de los hechos normales y extraordinarios, comentando previamente ciertas cuestiones de interés y necesidad. Para esto, acudiremos necesariamente a explicaciones dadas en el punto 1 de esta estructura metodológica.
3. Finalmente, nos incursionamos en el aspecto probatorio explicando la carga de probar el hecho extraordinario.

Es necesario aclarar que, en el estudio de la relación médico paciente y la responsabilidad médica se ha seguido como principal obra la del presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Luis Lorenzetti titulada “Responsabilidad Civil de los Médicos” (Tomo I y II).

3.1.1. Obligaciones de medios y de resultados en la relación medical

Uno de los temas más escabrosos en las relaciones obligacionales es la “obligación de medios” y “de resultado” (clasificación cuya paternidad es atribuida a René Demogue).

En el marco de la relación medical, según Messineo⁹⁶, la obligación de hacer que configura el objeto del contrato médico, es aquella que alude esencialmente a una actividad del deudor y consiste en una energía de trabajo material o intelectual a favor del acreedor, y que se corresponde con el derecho del acreedor a pretender dicha actividad o un cierto resultado.

La ley 17.132 que establece el “Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología, y actividades auxiliares de la misma”, en su artículo 2 contempla una amplia enumeración de conductas –expresadas ya en este trabajo- por las que se entiende el ejercicio de la medicina: “Anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado”.

Los servicios profesionales en general quedan incluidos en las obligaciones de medios. La

⁹⁶ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. II*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 12.

obligación del médico es brindar tratamiento médico idóneo y no obligarse a un exitoso resultado. El médico, en la generalidad de los casos, se limita a satisfacer una obligación de medios ya que se compromete a una conducta diligente, cuidadosa, prudente e idónea apuntada a la cura o mejoramiento del paciente. Por excepción –que no son pocos -, el médico promete un resultado determinado antes de la intervención. Esto se relaciona con lo que establece la ley citada, en su artículo 20, que prohíbe a los profesionales que ejerzan la medicina “*anunciar o prometer la curación...anunciar o prometer la conservación de la salud...*”.

Desde que Demogue sistematizó la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado, existe acuerdo absolutamente mayoritario en que la presunción de culpa sólo es aplicable ante un incumplimiento de obligación de resultados. Por el contrario, tratándose de obligaciones de medios, el acreedor está obligado a probar la culpa del deudor. La doctrina y la jurisprudencia viene aplicando desde hace años que en las obligaciones de resultado, en realidad, no hay presunción de culpa, sino lisa y llanamente un supuesto de responsabilidad objetiva que prescinde de la valoración de la conducta del deudor. Por ello y desde siempre, se ha admitido que en las obligaciones de resultado, la prueba de la no culpa del deudor resulta irrelevante para eximirlo de responsabilidad. Sólo libera al deudor en las obligaciones de resultado la acreditación de la ruptura del nexo causal.

Como regla general, las obligaciones que asumen los profesionales médicos son de medios, y por lo tanto, la regla es que al pretensor le corresponde acreditar la culpa galénica. Siguiendo a Elena Highton⁹⁷, la obligación del médico es de medios y no de resultados (excluyendo “cirugías estética”, “equipos médicos” y daños con y por la cosa art. 1113), **de manera que la sola presencia del daño no implica sin más causal de atribución de la responsabilidad; y, corresponde a quien inculpa al médico, probar la negligencia o impericia, sin perjuicio del deber moral o inclusive jurídico del demandado, de colaborar en el esclarecimiento de la verdad** – remitimos al Capítulo I del trabajo-.

Sintetizando: la responsabilidad galénica que es objeto de este trabajo y que relaciona al médico con el paciente en virtud de una actividad profesional que es onerosa, determina un vínculo obligacional de medios a cargo del médico. De ahí que se entienda que la responsabilidad será siempre subjetiva en este tipo de relación, por lo que el deudor deberá probar siempre la culpa del médico si pretende atribuir incumplimiento contractual.⁹⁸

3.1.2. La relación jurídica entre el médico y el paciente

Comenzaremos con el concepto doctrinario que se le da al “profesional médico”

⁹⁷ HIGHTON, ELENA; *Prueba del daño por mala praxis*, en Revista de Derecho de Daños. *La prueba del daño II*, Vol V, Ed. Rubinzal Culzoni, 2002, p. 62.

⁹⁸ PEREIRA MARQUES, SILVINA; *La carga de la prueba de la culpa profesional*, JA 2003 II, p. 1097.

Siguiendo a Lorenzetti⁹⁹, es profesional aquél que reúne los conocimientos necesarios para ser considerado experto en un área específica del mercado, poseyendo éste autonomía y libertad en la aplicación de aquéllos. Para dicha aplicación, la que se presume onerosa, se requiere de la habilitación -distinto a toda otra reglamentación y colegiación-.

Ahora bien, ya aclarado el término profesional vayamos a una de sus especies: profesional médico. En resumidas cuentas, las profesiones vinculadas a la medicina constituyen una especie para lo que se exige un título habilitante. No sólo es esto lo que se requiere, sino que también es consagrada la exigencia de la matriculación. Los profesionales médicos se manejan en un contexto en el que impactan un sinnúmero de reglamentaciones y su conducta, independiente en sentido técnico, está sujeta a indiscutible control.

Finalmente, y debido al cambio precipitado del conocimiento, otro de los requisitos exigidos en esta especie de profesión es la habitualidad, lo que importa que el médico preste un servicio eficaz evitando que "se transforme en un recuerdo del pasado".¹⁰⁰

La relación jurídica que se establece entre médico y paciente admite múltiples vínculos. Señalamos algunos tales como la relación médico-paciente, médico-clínica-paciente, médico-obra social-paciente, médico-empresa de medicina prepaga-paciente, equipo médico-paciente.

Como ya se anticipó desde la parte introductiva, el vínculo médico que nos interesa en este trabajo es la relación médico-paciente.

Como caracteres genéricos para todos los contratos médicos y, en especial, la del médico-paciente, aparece primero el consentimiento que es un elemento esencial para la existencia del contrato médico.¹⁰¹ El objeto del contrato es la provisión onerosa de servicios con finalidad curativa. Su perfección sucede en el momento en que las partes hayan expresado recíprocamente su consentimiento; los efectos obligacionales son bilaterales, las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra; el contrato médico, cual fuere la vinculación, es conmutativo; se presume la onerosidad de éste; su ejecución es sucesiva; la declaración de voluntad se exterioriza, considerando la forma como un elemento necesario para la constitución del negocio o para la prueba, de manera no formal o forma libre. Esta relación, conforme a doctrina y jurisprudencia mayoritaria, se sustenta en la confianza. También, y siguiendo a Ataz López¹⁰², el contrato médico no puede ser celebrado mediante cláusulas generales de contratación.

Caracterizado al contrato médico, procederemos a calificarlo. Escapa de los límites de este

⁹⁹ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 301.

¹⁰⁰ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p.305.

¹⁰¹ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 312.

¹⁰² LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 330.

trabajo la exposición de las diferentes posturas que se han elaborado sobre la calificación del contrato médico. Por esto, optamos por exponer la que a nuestro juicio es la más exacta. Siguiendo a Borda¹⁰³, la singularidad de la relación impide encuadrarla dentro de las figuras típicas, por lo que se trataría de un contrato innominado o atípico.

En cuanto a los derechos personales involucrados en la relación contractual médico-paciente, en doctrina, se le enuncian una amplia gama a favor del paciente y reducidos derechos al médico. Veamos:

Siguiendo a Lorenzetti¹⁰⁴, los derechos del paciente son: derecho al respeto de la personalidad, derecho a la vida y a la salud, derecho a las prestaciones de salud, derecho a rechazar el tratamiento, derecho al tratamiento no discriminatorio, derecho a la identidad sexual, derecho a la información, derecho a la confidencialidad, derecho a la información propia, derecho al goce real del derecho a la salud, acceso universal, derecho a una protección contractual, entre otros.

A su turno, se le reconoce a los médicos, el derecho de lucrar por su actividad que no es exclusiva, por cuanto la onerosidad cede cuando está en juego el bien público. Esto sucede cuando está en peligro la salud, y esa situación no ofrece otra alternativa que el sacrificio de la onerosidad.¹⁰⁵

Otro de los derechos del galeno son: el de ser informado por el paciente de los datos relevantes que hacen a su enfermedad. Vale decir, que es deber del paciente informar de manera suficiente y clara aquello que en interés del paciente es importante que deba conocer acerca de la verdadera condición de su estado de salud.

3.1.3. La analogía en la interpretación de los hechos normales y anormales médicos en el marco del art. 901 del Código Civil

Pues bien, determinada la relación médico-paciente en una relación contractual donde el profesional se obliga a obrar de manera diligente (y sin garantizar resultados) y el paciente a pagar un precio por ello, pasaremos ahora a la determinación de los hechos normales y anormales reputados gracias a la aplicación de la analogía.

La trascendencia en la fijación de hechos normales en las relaciones humanas fue tratada en el transcurso de los años y se fue registrando en los anales doctrinarios que el hecho normal está exento de prueba porque pertenece al saber privado del juez.

El procesalismo reconoció como teoría de la carga de la prueba, a diferencia de la de Rosenberg, la “de los hechos normales y anormales” en los siguientes términos:

¹⁰³ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 335.

¹⁰⁴ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 54.

¹⁰⁵ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 321.

Isidoro Eisner expresa que son los hechos habituales y ordinarios que acontecen en la realidad. Se trata de un estándar jurídico, un nivel medio de conducta humana que muchas veces coincide con las presunciones legales: la buena fe, la diligencia. Los jueces tienen en miras ese estándar jurídico y lo tienen como cierto sin necesidad de prueba. Por ejemplo: que los conductores de vehículos frenan al llegar a una intersección, que conduce a velocidad prudencial.¹⁰⁶

Por su parte, Eduardo Couture afirma que tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan que a falta de prueba los hechos deben suponerse conforme a lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas. Continúa y dice que a menudo, los tribunales suplen las faltas de prueba de las partes admitiendo que los hechos deben haber ocurrido como suceden naturalmente en la vida y no en forma extravagante o excepcional. Aquél a quien la noción normal beneficia, es relevado de prueba y su adversario es quien debe probar lo contrario. Aparentemente, esta concepción significa eximir de la prueba a la parte que sostiene lo normal y gravar con ella a la parte que sostiene lo extraordinario, percibiéndose aquí que no estamos frente a un principio de distribución de la carga probatoria entre las partes, sino frente a un supuesto o no de objeto de prueba. El sentido de lo que acabamos de exponer, exime de prueba a los hechos normales u ordinarios. El relevo de la prueba, como consecuencia natural de lo evidente y lo normal, se apoya tanto en un principio lógico (el principio de causalidad), como en una regla empírica (el normal conocimiento de la vida y de las cosas).¹⁰⁷

El Dr. Arazi dice que son aquellos que "deben suponerse conforme a lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas".¹⁰⁸

Pues bien, en nuestro caso, la propuesta de los hechos normales y anormales no se corresponden con los saberes privados del juez y, por tanto, esta teoría esbozada por los procesalistas no es la que debiera ser aplicada para los casos de mala praxis médica.

En efecto, se apunta con la normalidad o anormalidad a los actos del médico y, por tanto, como la medicina no es una ciencia propia del juzgador será necesario contar con el auxilio de un perito especialista médico.

Pues bien, para la determinación de un hecho normal o anormal médico proponemos la derivación analógica de las normas sustanciales que reglan la normalidad a partir del principio de causalidad (art. 16 y 901 del Código Civil). Veamos:

El empleo interpretativo de la analogía se permite en caso de laguna del derecho o duda judicial como se presentan en los casos de mala praxis médica donde el juez (y el actor) no tienen prueba fehaciente de imputación contra el galeno debido a la "insuficiencia fáctica".

¹⁰⁶ EISNER, ISIDORO; Desplazamiento de la carga probatoria, en L.L. 1994-C-846.

¹⁰⁷ COUTURE, EDUARDO; *Fundamentos del derecho procesal civil, Tercera Edición*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1958, p.230/233.

¹⁰⁸ ARAZI, ROLAND; *La prueba en el proceso civil*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008, p. 56.

La analogía como principio de interpretación nos avala la postulación de que el actor, en caso de duda judicial (*non liquet*) o en caso de “imposibilidad fáctica de probar”, debe acreditar que el obrar médico configuraba un hecho extraordinario. La analogía está autorizada por el Código Civil en su art. 16 que prescribe (la negrita nos pertenece): “*Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso*”.

Sabemos que la analogía constituye el primer modo interpretativo que se recurre cuando en el ordenamiento jurídico no se encuentra una norma expresa y concreta aplicable al caso. En palabras de Francisco Gény, es a los fines de utilizar las normas generales para la integración de las lagunas.¹⁰⁹ No es casual que el codificador haya reglado a la analogía como primer método de interpretación, por cuanto su fundamento es la igualdad jurídica. En efecto, se aspira a que las mismas situaciones de hecho se rijan por idénticos principios jurídicos.¹¹⁰

Bajo ese lineamiento, la igualdad jurídica se concreta en la responsabilidad galénica porque, del mismo modo que el Derecho le ordena al dañador reparar las consecuencias inmediatas sufridas por la víctima (porque le fueron previsibles), también se deberá entender que el Derecho cataloga que el “obrar médico normal” que “*acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas*” no le es atribuible a él porque responde a un principio de “estandarización medical”. En efecto, y sumando palabras de Lorenzetti¹¹¹, así como “el régimen de la causa adecuada se asienta sobre la normalidad y la previsibilidad” para achacarle los daños al dañador, también esta nueva teoría descansa en la normalidad y previsibilidad del obrar médico porque es un modo de asegurar la inocencia constitucional del demandado.

3.1.4. Denotaciones de los conceptos del hecho normal y anormal médico. La relación de causalidad material y causalidad jurídica (o imputación jurídica)

Mediante el uso de la analogía arribaremos a las denotaciones de los conceptos del hecho médico normal y anormal teniendo en cuenta, primero, el principio de causalidad física (y éste, a su vez, con el juicio de previsibilidad); y segundo, el principio de causalidad jurídica. De esta manera desentrañaremos dos causalidades: la física y la jurídica (material y legal).

El término “*causalidad material*” será comprendido en los mismos conceptos de la ciencia general: como toda norma necesaria que ordena conectar dos hechos, donde uno actúa como causa y otro como efecto. Esta causalidad responde a la tesis que “a todo efecto le precede

¹⁰⁹ GÉNY, FRANCISCO; *Science et technique en Droit Privé Positif*, T. II, N. 162, p. 354, citado por LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN; *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T. I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 115 y ss.

¹¹⁰ LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN; *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T. I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 115 y ss.

¹¹¹ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. II*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 121.

una causa y a toda causa le sucede un efecto”.

En la relación médico-paciente esta causalidad está determinada exclusivamente por la ciencia médica, las normas que integran la ciencia de la salud y que también fueron tratadas como “estandarizaciones medicales” por el Dr. Lorenzetti.¹¹² Más adelante lo desarrollaremos.

Por otro lado, la “*causalidad jurídica*”, comprende su concepto en términos legales que derivan no del derecho adjetivo sino del sustancial, en este caso, nos valemos de lo prescripto por el art. 901 del C.Ci. que estipula: “hecho que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas”. La aplicación de la normativa civil supone la regla que a todo hecho jurídico que se relacione con una causa jurídica se le aplica o reconoce, en principio, una consecuencia o efecto jurídico determinado. Esa consecuencia o efecto no es sino compatible con el hecho jurídico que le antecede.

Este distingo -entre ambas causalidades- es ilustrado por el jurista vienés Hans Kelsen y avalado en el ámbito de la responsabilidad médica por el Dr. Lorenzetti. Veamos sus opiniones.

Hans Kelsen dice:

“La naturaleza es cierto orden de cosas o un sistema de elementos enlazados entre sí como causa y efecto, es decir, ligados según el principio que se domina de “causalidad”. Las llamadas leyes naturales, con las cuales la ciencia describe aquel objeto, como, por ejemplo, la oración que afirma que “si se calienta un metal, el mismo se dilata”, son aplicaciones de este principio. La relación entre calor y dilatación es la causa y efecto.”¹¹³ “En la descripción de un orden normativo de la interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente de la causalidad, que puede ser denominado de *imputación* (atribución).”¹¹⁴

El Dr. Lorenzetti, por su parte, afirma que:

“Constituye un error suponer que el concepto jurídico de causa es idéntico a la noción física. El Derecho recurre a la causalidad para resolver un problema de responsabilidad y por lo tanto no interesa el problema filosófico o científico sino el dilema práctico de determinar hasta dónde quiere la ley que los hombres respondan por sus actos”.¹¹⁵

Una pericia médica es propia de un dominio específico de lo observable en el mundo físico. Mientras que cuando se practica un juicio de razonabilidad se contempla “no sólo las relaciones causales físicas sino

¹¹² LORENZETTI, RICARDO LUIS; Responsabilidad Civil de los Médicos T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 30.

¹¹³ KELSEN HANS; *Teoría pura del derecho*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 89.

¹¹⁴ KELSEN, HANS; *Teoría pura del derecho*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 90.

¹¹⁵ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. II*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 116.

lo efectivamente calculado por el sujeto como agente supercausal”.¹¹⁶

En cuanto a la noción de causalidad jurídica el último citado expone que:

“La noción jurídica de causa representa una especificación respecto del concepto físico, en base a una traducción de la misma a los criterios de observación del hombre común y a la aplicación de la noción de lo justo”.¹¹⁷

Pues bien, a las denotaciones de los conceptos de hecho normal y anormal se llega únicamente por aplicación del principio de causalidad y éste, a su vez, por el juicio de previsibilidad. Nadie puede estimar que un hecho se relaciona con otro si no hace - previamente- un juicio de lo previsible y razonable. Desmenucemos con cautela lo antedicho.

En principio, el término “juicio de previsibilidad” (también reconocido como de probabilidad) está estrechamente ligado a los ya afirmados “hechos normales y ordinarios” por cuanto responde a todo proceso lógico (o intelectual) que hace el juzgador y las partes procesales para determinar los hechos normales y ordinarios que se derivan de la aplicación de las reglas de una “causalidad material y jurídica”.

La doctrina reconoce un juicio de previsibilidad para determinar la culpabilidad o relación causal.

Alberto Bueres: “El cálculo ha de referirse a la previsión de un hombre medio, de aptitud inteligente, normal, etc.”¹¹⁸

Atilio Alterini expresa: “La comprobación del caso fortuito siempre supone un juicio de previsibilidad en la medida del esfuerzo diligentemente debido”.¹¹⁹ “La relación causal –en general- y la culpabilidad, se asientan sobre el concepto común de previsibilidad”.¹²⁰

Cesare Massimo Bianca, expresa en lo que nos concierne: “La comprobación del caso fortuito siempre supone un juicio de previsibilidad y superabilidad en la medida del esfuerzo diligente debido. Si un golpe de viento hace caer una teja sobre la cabeza de un peatón no existe caso fortuito por tratarse de un evento previsible con la adecuada técnica edilicia y mantenimiento. En cambio, si un huracán arrasa el techo de la casa deberíamos decir que el evento configura un caso fortuito porque va más allá de lo que razonablemente se podría prever y prevenir

¹¹⁶ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. II*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 118.

¹¹⁷ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. II*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 119.

¹¹⁸ BUERES, ALBERTO J.; *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos asistenciales*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1981, p. 219.

¹¹⁹ ALTERINI, ATILIO; *Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual*, LL, 1988-B-947; TORNEAU; *La responsabilité civile*, París, 1976, p. 336 y ss.

¹²⁰ ALTERINI, ATILIO; *Curso de Obligaciones civiles y comerciales*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 235.

(*casus = no culpa*)”.¹²¹

Lorenzetti, es también quien refleja el verdadero sentido de la “previsibilidad” en el acto médico. Dice que la culpa se asienta sobre la previsibilidad, y que habrá culpa cuando se han podido prever las consecuencias perjudiciales del acto, de manera que es un juicio necesario para endilgarla al demandado y, de acuerdo a lo previsto en el art. 512, el juez debe recurrir a modelos abstractos.¹²² El juez no puede dejar de lado la comparación; tiene que confrontar la conducta puesta en tela de juicio con una conducta tipo, ideal o paradigmática.¹²³

“Es inevitable que el juez se valga de modelos paradigmáticos para juzgar la conducta de un hombre, puesto que toda sociedad pauta actuaciones que se consideran normales y de las cuales se vale el Derecho. Ellas se encuentran internalizadas a un nivel profundo y es imposible su prescindencia. Sobre este sustrato ideológico se elaboran los preceptos legales y se encauza la conciencia jurídica del juez.”¹²⁴

Luego de la comparación de modelos de conducta se establecerán las circunstancias del caso: tiempo, modo, medios, persona y lugar.¹²⁵ La previsibilidad del dañador estipula el “criterio de normalidad” receptado por el Código Civil “en el régimen causal” porque es un “modo de enlazar la extensión del deber jurídico resarcitorio con la conducta del dañador”.¹²⁶

El juicio de previsibilidad tiene su fundamento porque el hombre “previo al actuar, se representa mentalmente el objetivo y la trayectoria a seguir, porque toda acción está referenciada teleológicamente. El actuante selecciona los medios para lograr el objetivo definido” y esta selección la hace a “base de un conocimiento causal anterior que se tiene empíricamente”.¹²⁷

También el autor incursiona en el análisis del razonamiento causal que debe hacer el juez al momento de sentenciar. En su razonamiento lógico debe hacer uso racional del “juicio de previsibilidad” tomando en consideración el criterio de “normalidad”. Así lo expresa:

“El razonamiento jurídico en el análisis causal es el siguiente: a) El juez debe remontar al momento en que ocurrió la causa para establecer si el

¹²¹ CESARE MASSIMO, BIANCA; *Responsabilidad por daños en el tercer milenio (HOMENAJE A ATILIO A. ALTERINI)*, Traducción de Alberto J. Bueres, quien agradece la colaboración de María R. Mascitelli. Profesor de Derecho Civil en la Universidad “La Sapienza” de Roma. Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.) Bueres, Alberto J. (dir.), LexisNexis - Abeledo-Perrot.

¹²² LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 461.

¹²³ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 463.

¹²⁴ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 465.

¹²⁵ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p.464.

¹²⁶ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 139.

¹²⁷ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 417/420.

resultado era probable en caso a las condiciones existentes. Este primer paso, que algunos denominan “problema ontológico”, implica un pronóstico objeto póstumo. Este juicio es objetivo porque allí se pone en consideración el criterio de “normalidad” que hace su entrada a través de un estándar jurídico (un médico diligente) y no la previsión concreta del agente según las circunstancias de tiempo, lugar, naturaleza de la obligación, que son propios de la culpa. b) El pronóstico objeto póstumo debe ser complementado con un análisis de la previsibilidad media del sujeto en cuestión”.¹²⁸

La jurisprudencia también se ha expedido afirmando que en el caso de una paciente con antecedentes de cinco cesáreas previas e hipertensión arterial, constituyen circunstancias que jamás podían escapar al juicio de previsibilidad de un médico especialista en la materia.¹²⁹

Hemos hecho referencia a la previsibilidad porque con la culpabilidad van de la mano con la relación causal.

La teoría que desarrolla la causalidad y que fue receptada por el Código Civil es la **teoría de la causa adecuada**. Esta teoría nos auxilia determinar a los “hechos normales y anormales médicos” mediante su derivación analógica al principio de causalidad adecuada contemplado en el art. 901 del Código Civil.

La normativa prescribe lo siguiente: “**Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este código "consecuencias inmediatas"**. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman "consecuencias mediatas". Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman "consecuencias causales" (art. 901 C.Ci.).

Esta teoría preconiza un criterio generalizador: el acto humano debe haber sido, conforme a la experiencia, propio para producir el resultado. Es decir, que un efecto es adecuado a su causa cuando acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas.

La teoría de la causa adecuada encuentra soporte en la noción de previsibilidad que comparte con la culpabilidad la idea, si se quiere estadística, de regularidad. Esta teoría parte del distinguo entre causas y simple condiciones; no es causa cualquier condición del evento sino aquella que es, en general, idónea para determinarlo.

De ello se sigue que el autor responde por las consecuencias que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 C.Ci.).

¹²⁸ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*; Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 123.

¹²⁹ Sup. Corte Bs. As. 12/04/2006.

Hay coincidencia en que se recurre al criterio de normalidad objetiva y que lo inmediato no es la vinculación temporal sino lógica.¹³⁰ En la teoría de la causa adecuada de la acción humana, el juez debe hacer un juicio *a posteriori* y en abstracto sobre la razonabilidad de las consecuencias teniendo en cuenta la previsibilidad de un hombre normal; luego en un segundo paso, viene una investigación en concreto para establecer si el agente tenía poder supercausal (arts. 902 y 905, C.Ci.).¹³¹

Finalmente, sobrados motivos nos dan a pensar que en el ámbito médico se puede promulgar por hechos normales, a aquellos aceptados mayoritariamente por la ciencia médica.

El hecho normal de estandarización que se difunde no responde “al saber privado del juez”, como se ha sostenido, sino al saber científico de la comunidad médica (en cierto sentido, algunos aspectos de la medicina forman parte del saber vulgar del juez, pero no científico).

Lorenzetti, nuevamente, afirma que “la práctica médica cotidiana se desenvuelve con pocos elementos. Existe una normalización del diagnóstico y el tratamiento que en la mayoría de los casos es casi estándar”. Continúa diciendo que “es posible afirmar que en un amplio sector de la actividad profesional existen pautas de acción completamente firmes, o por lo menos, que el estado actual de la ciencia pronostica como aptas”.¹³²

Da como ejemplo en la ciencia psiquiátrica que “se han elaborado pautas de diagnóstico que son una guía internacional común, que se van actualizando periódicamente, pero que sirven de referente para el médico en cuanto a los datos a tomar en cuenta, el significado de las palabras y las guías de actuación”.¹³³

Tal como expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “**González de Orona Leguizamón c/ Federación de Trabajadores Jaboneros**” (la negrita nos pertenece):

“...deben ponderarse ciertas reglas aceptadas por los colegios y organizaciones profesionales y, naturalmente, las normas jurídicas positivas que a ellas se vinculan para juzgar adecuadamente el comportamiento de quienes tuvieron a su cargo la atención de la actora (...) Que no cabe restringir el alcance de las referidas normas éticas profesionales ni privarlas de toda relevancia jurídica, antes bien, se impone garantizarles un respeto sustancial para evitar a deshumanización del arte de curar....”.

Continúa y dice que de un modo similar, en Estados Unidos de Norteamérica, las disposiciones

¹³⁰ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. II*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 121.

¹³¹ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T.II*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 122.

¹³² LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 30.

¹³³ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p.31.

de los colegios profesionales se equiparan a los estatutos. Las regulaciones de la American Hospital Association son indicios para definir el estándar de conducta exigible.¹³⁴

El profesor Dr. Benabentos también ha dicho en su Conferencia del año 2005 que:

“Se advierte que, apelando nuevamente a la idea del “normal acontecer de las cosas” ese paciente, fuerte, joven y sano, que se somete a una cirugía programada y en un centro de alta complejidad, no corría sino un ínfimo porcentaje de riesgo de muerte (porcentaje que siempre entraña todo acto quirúrgico) y que según estadísticas de la Organización Mundial de la Salud no superan un dos por ciento...”¹³⁵

Recapitulando lo expuesto:

De un lado, la “causalidad física-médica” responde a la actividad médica que debe confrontarse con la estandarización de tratamiento y diagnóstico médico reconocido por la medicina. Pues de no verse corroborado el obrar profesional, el hecho será reputado como anormal y esto permitirá presumir la culpabilidad del médico e invertir de la carga de probar su inocencia. Para determinar la adecuación y normalidad de la actividad galénica que se pretende reprochar es necesario realizar un juicio de previsibilidad de su autor haciendo mérito de las pautas consensuadas por la comunidad médica.

De otro lado, para esa causalidad física-médica es necesario su adecuación jurídica mediante la *causa adecuada*, la que establece la determinación del “hecho normal” (y a *contrario sensu*, el hecho anormal) porque se analogan los principios establecidos en el art. 901 del Código Civil que prescribe en su primera parte: “*Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas...*”.

De esta manera, la causalidad adecuada prescripta en el Código “computa la previsibilidad en abstracto según la normalidad de las consecuencias en sí mismas captadas por la experiencia vital; la culpabilidad, en cambio, pondera la previsibilidad en concreto de acuerdo con la situación propia del autor frente al acto. Cuando el autor prevé o puede prever un resultado dañoso –y actúa sin la debida diligencia- es culpable y responde por todos los demás resultados normales de su acto, que son adecuados y genéricamente previsibles”.¹³⁶

¹³⁴ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T.II*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p.22.

¹³⁵ BENABENTOS, OMAR A.. Ponencia presentada en el XVIII Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Arequipa, Perú, octubre de 2005: “*Visión crítica de las cargas probatorias dinámicas*”. La Organización Mundial de la Salud tiene publicado en su página Web datos y estadísticas. Consúltese <http://www.who.int/research/es/>.

¹³⁶ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos T. II*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 235.

3.2. La carga de probar el hecho extraordinario

La carga de la prueba incumbe a quien invoca un hecho contrario a lo normal.¹³⁷ La carga se traslada de una parte a la otra, según el juego de las verosimilitudes, es por eso que quien alega un hecho anormal debe cargar con el peso de la prueba porque lo normal se presume. No existe necesidad de probar aquello que se conforma con el estado normal y habitual de las cosas.

En el derecho sustantivo se receptan reglas de juicios que derivan de lo que sucede con habitualidad, normalmente, de manera ordinaria. En nuestra ley vigente se advierte que cuando alude al “curso normal y habitual de las cosas” en materia de causalidad, es una directriz de importancia incuestionable para el juzgador. Especialmente en materia de responsabilidad médica, frente a la multiplicidad de causas que pueden mencionarse, el juez debe tomar en cuenta la más probable.

Es claro hasta aquí que las presunciones derivadas de la experiencia vinieron a gravitar decisivamente sobre el régimen de la distribución de la carga de la prueba en cuanto regla del juicio dirigida al juzgador.

3.2.1. El hecho extraordinario en cabeza del actor y del demandado

Determinadas las concepciones previas aplicables al caso, ahora resta establecer cuáles son los hechos que deben las partes probar y que configuran sus “*presupuestos de hechos de la norma que invocan*”.

En el marco de la responsabilidad civil cuando se afirma que se debe probar hechos anormales o extraordinarios éstos pueden tener diversas funciones: imputativas, defensivas, eximentes o exculpantes. Quien pretende algo debe probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión de su adversario ha de probar los hechos defensivos, eximentes o exculpantes de esa pretensión.

Resulta ilustrativo de lo dicho, el ejemplo dado por uno de los cuestionadores de la doctrina bajo lupa:

“Un paciente ingresa a un sanatorio de primer nivel para llevar a cabo una cirugía programada de apéndice. Recuerdo el caso de quienes deben trasladarse a la Antártida por razones laborales y permanecer allí por espacio de un año. En este caso se impone una operación preventiva. Como en la Antártida no hay servicios médicos, en el supuesto de producirse una apendicitis, la persona correría serios riesgos de muerte.

De modo tal que esa persona joven, sana, se decide operarla y extirpar

¹³⁷ MARTY, GABRIEL; Derecho civil. *Teoría general de las obligaciones, T II*, Cajica, México, 1952, p. 254; cit. por ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Prueba Judicial*, Ed. Juris, Rosario, 2007, p.208.

un apéndice también sano, simplemente por prevención y para evitar el riesgo casi seguro de muerte que podría producirse si la apendicitis se desata en un lugar donde no hay ni puede llegar la asistencia médica.

Pues bien: el paciente muere en el acto quirúrgico y, sus familiares demandan al médico, imputándole mala praxis médica, por los daños y perjuicios que la muerte de la víctima les provoca.

Nuevamente me interrogo ¿quién debe acreditar la impericia, imprudencia o negligencia del médico? ¿los actores? ¿el médico demandado?

Se advierte que, apelando nuevamente a la idea del “normal acontecer de las cosas” ese paciente, fuerte, joven y sano, que se somete a una cirugía programada y en un centro de alta complejidad, no corría sino un ínfimo porcentaje de riesgo de muerte (porcentaje que siempre entraña todo acto quirúrgico) y que según estadísticas de la Organización Mundial de la Salud no superan un dos por ciento.

Entonces: si las chances de sobre-vida de la víctima a la intervención quirúrgica eran de un 98% ¿sería lógico que fueran los actores los que acrediten el acto de negligencia médica o, por el contrario, aparece como razonable que el médico sea el que deba explicar, es más demostrar, que esa muerte inesperada se produjo, no por un acto negligente suyo o de su equipo, sino por una circunstancia imprevisible y extraordinaria (por ejemplo: un shock anafilático ante el suministro de anestesia, a pesar de haberse realizado las pruebas de compatibilidad con la anestesia a suministrar)”.¹³⁸

Los hechos extraordinarios a cargo del actor

Partiendo de la base que la “buena praxis se presume”, el incumplimiento contractual se debe probar mediante la acreditación (directa o indirecta) de la culpa médica. De tratarse los supuestos de hecho por “imposibilidad fáctica probatoria en cabeza del actor”, no se puede acreditar la culpa directamente (art. 512), sino de forma indirecta acreditando que el “hecho medical fue extraordinario”.

En efecto, el actor deberá confirmar que los daños sufridos por él no son el resultado de un “hecho médico normal” (*“como acostumbra a suceder; según el curso natural y ordinario de las cosas”*) sino que se trata de un hecho extraordinario porque el obrar profesional no fue correspondiente con las pautas de la ciencia médica o de “estandarización medical” y, por tanto

¹³⁸ BENABENTOS, OMAR A.. Ponencia presentada en el XVIII Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Arequipa, Perú, octubre de 2005: *“Visión crítica de las cargas probatorias dinámicas”*.

esa intervención “normalmente” no conserva, mitiga o extingue las lesiones incapacitantes acusadas por el paciente (art. 377 CPCCN, art. 901 del Código Civil).

El actor tiene la carga de probar la falta de “estandarización médica” (de diagnóstico o de tratamiento). Y esto se corresponde con el obrar medical porque: a) no era el adecuado según las pautas médicas y, b) porque “normalmente” no mantiene, mitiga o extingue las secuelas patológicas del paciente.

En este sentido, de darse estos supuestos, el resultado dañoso (la lesión o muerte del paciente) no será producto de un “hecho normal medical” o de “un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas” (art. 901 C.Ci.), sino que debe ser considerado como un “hecho extraordinario” suficiente y necesario que hace presumir la negligencia del accionado y por tanto su culpabilidad.

Los hechos extraordinarios a cargo del médico que fundarán su defensa:

Acreditada *prima facie* la anormalidad del obrar medical por el actor, recién ahí, el demandado tendrá la carga de desvirtuar esa imprevisibilidad médica y demostrar, atento que no se presume, que: a) su obrar es normal y, b) que hubo una adecuada causalidad entre el obrar médico, las condiciones previas del paciente al acto médico y el daño.

3.3. La relación inescindible de la carga de probar con el derecho sustancial vinculante para el juez

En este apartado intentaremos demostrar que existe una coherencia interna entre las dos ramas normativas en cuestión –CPCCN, C.Ci.- como presupuesto teórico de los hechos normales y extraordinarios. Este título se correspondería también con este otro: “La relación del art. 377 del CPCCN con las normas civiles sustantivas”.

La carga de la prueba es un tema involucrado en la aplicación del Derecho y cada parte debe probar los presupuestos de la norma que le es favorable o lo beneficia. Se independiza de la posición de la parte y se atiende a su relación con la norma y la consecuencia que se pretende. Se debe atender a la relación de las partes con el efecto jurídico perseguido y así, una norma, puede tener un efecto constitutivo o destructivo, o inhibitorio variable. Lo dicho en el presente párrafo fue manifestado por Rosenberg, y su teoría fue la que mas adherentes ha obtenido hasta entonces. Podríamos decir que nuestro Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 377 segundo párrafo ya aludido en varias oportunidades a lo largo de este trabajo, se ha redactado en aquél sentido antes expuesto. Así es que se diseña una norma no sólo dirigida a las partes sino también al juez, indicándole a éste cómo fallar ante la insuficiencia probatoria de alguna de las partes. Aquí aparece el enlace con el derecho sustantivo. En conclusión, muchas reglas surgen del derecho de fondo estableciendo normas

destinadas a las partes y al juez y ordenando cómo resolver ante la insuficiencia probatoria.¹³⁹

En el razonamiento de la inescindibilidad debemos tener en cuenta entonces que ambas normas son complementarias porque hay una relación de contenido y continente. El art. 377 sirve de base para traer al proceso hechos de normas civiles para su aplicación y realización. Aquella norma le ordena al litigante que los hechos de "su norma civil" (imputativa o defensiva) deben ser probados. En esos términos, el contenido fáctico que se debe probar no está comprendido en el CPCCN sino en la propia norma sustancial. Por cierto, todo litigio siempre parte de la afirmación de un hecho acaecido en el plano de la realidad social, hecho que el actor encuadra en una norma legal, y en base a dicho encuadramiento pretende el dictado de una sentencia favorable. Por tanto, el objeto de la confirmación será siempre un hecho susceptible de ser confirmado, un hecho encuadrado en una norma civil que deberá ser probado por aquél que lo haya alegado en los escritos postulatorios.

La relación necesaria también trasunta porque la norma civil (que ordena probar el CPCCN), es la misma norma que compone la causa de la pretensión procesal deducida en la demanda. Tal como afirma Alvarado Velloso¹⁴⁰, la causa –elemento de la pretensión- consiste en el hecho que origina el conflicto en el plano de la realidad cuya existencia se afirma en la demanda, esto visto desde un plano meramente jurídico del proceso; más la imputación jurídica que el pretendiente hace contra aquél respecto de quien pretende, a base del hecho con trascendencia en el derecho. Entonces: la invocación de una determinada norma incumplida en la demanda vincula necesariamente al litigante a probar los hechos de esa norma porque, de lo contrario, no está probando extremos que forman el tema de decisión judicial. En síntesis, el 377 del CPCCN señala probar los hechos de las normas que fueron integrantes de las pretensiones postulatorias de las partes. Para este criterio remitimos a la explicación dada con anterioridad acerca de la doctrina procesal sobre el 377 del CPCCN.

La relación se observa de igual manera a partir de las clasificaciones y finalidades normativas. El ordenamiento procesal distingue las normas dinámicas procesales y las normas estáticas disyuntivas. Las normas estáticas son aquellas que ostentan una estructura disyuntiva y, por tanto, carecen en sí misma de toda idea de movimiento consecucional. Para comprender esta afirmación es imprescindible compararla con las normas dinámicas. Esta última es aquella que, a partir de una conducta dada, encadena imperativamente una secuencia de conductas presentando una relación que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso.¹⁴¹ Se asigna carácter dinámico a la norma procesal en razón de que su estructura no es disyuntiva (como la de la norma estática propia del derecho civil), sino continuada consecucionalmente. Son dos normas con fines diferentes pero que se vinculan estrechamente al momento de fijar la carga probatoria. En el ámbito del proceso no podría haber normas dinámicas sin las

¹³⁹ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Prueba Judicial*, Ed. Juris, Rosario, 2007, p. 206.

¹⁴⁰ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Prueba Judicial*, Ed. Juris, Rosario, 2007, p.106.

¹⁴¹ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Prueba Judicial*, Ed. Juris, Rosario, 2007, p.36.

estáticas/disyuntivas. Son éstas y no aquéllas, las que contienen las obligaciones y prohibiciones (galénicas).

Digamos para concluir con esta inescindibilidad existente que la congruencia normativa demuestra que el Código Civil fija los presupuestos necesarios para lograr una declaración judicial de responsabilidad y el art. 377 le ordena al litigante que pruebe aquellos presupuestos que hizo valer en su pretensión y que integran la norma civil que quiere que se le declare. Recordemos lo dicho sobre la doctrina procesal del 377 del CPCCN y agreguemos ciertos lineamientos –ya dichos- que reafirmen lo redactado aquí. A este respecto, la legislación procesal vigente ha receptado la teoría normativa para la distribución del *onus probandi*, prescribiendo que cada parte tiene la carga de probar los presupuestos de hecho de la norma que invoca como base de su pretensión, defensa o excepción. Así es que el actor debe demostrar que han acontecido los presupuestos fácticos de la norma que fundan su derecho, y el demandado por su parte probar su defensa o excepción. Se ha dicho expresamente que la obligación que asume el médico en la generalidad de los casos es de medios. En estos casos la adecuación causal no se presume por la mera acreditación del daño, sino que su prueba queda en cabeza del actor. Lo importante en las obligaciones de medios para fundar la responsabilidad del profesional, es la verdadera comprobación de la existencia de culpa del demandado, aclarando que la prueba de dicha culpa queda regulada por las reglas tradicionales del *onus probandi*. En otras palabras, asumiendo los profesionales de la salud una obligación de medios, en materia de responsabilidad civil médica, la regla sigue siendo que la carga de la prueba de la culpa recae en el paciente/victima, culpa que se encuentra insita en los amplios términos del 512 y 902 del C.Ci..

Como un modo de demostrar la probabilidad y validez de la contribución científica que formulamos, proponemos reafirmar la necesaria relación inescindible entre la norma que regla la carga de la prueba y el derecho sustancial que se pretende aplicar en los conflictos médicos.

Esta coherencia interna entre ambas normativas y que se relaciona con nuestra contribución, se advierte en los siguientes términos:

En primer lugar, y como lo hemos enmarcado más arriba, la carga de probar establecida en el CPCCN importa, de un lado, que las partes prueben los extremos de hecho de la norma que funda su pretensión, defensa o excepción; y, por el otro, que el juez (quien “dice el derecho”) aplique en su decisorio final esa norma que fue predicada por la partes a los fines de hacer producir sus efectos jurídicos. De esta manera, quien no prueba, asumirá los adversos efectos de su incumplimiento puesto que el juzgador -a falta de confirmación- examinará quién debió probar y no lo hizo.¹⁴²

Como vemos, la carga de probar en nuestro Código de rito se relaciona intrínsecamente con las previsiones legales del derecho sustancial, que es, a la postre, el único orden que regula las

¹⁴² ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Prueba Judicial*, Ed. Juris, Rosario, 2007, p. 206.

diversas relaciones jurídicas en general y, según hemos visto al comienzo de este capítulo, que regula la relación jurídica médico-paciente en especial. Entre ambas normativas, puede fácilmente distinguirse una relación de contenido y continente. El art. 377 es la base procedimental para arrimar al proceso hechos previstos en las normas civiles. Aquella norma es la que le ordena al litigante la carga de acreditar extremos que configuran “su norma civil” (la esgrimida en su imputación o defensa). En esos términos, todo el contenido fáctico que se debate y que se prueba no está comprendido en el CPCCN sino en el propio orden sustancial.

Es nuestra intención ajustar aún más estos argumentos sobre la inescindibilidad de estos preceptos legales en el marco contractual medical. Por esa razón, ahora, nos auxiliaremos con el discurso teórico procesal vinculante a este tema. Las literales y formales enseñanzas recibidas de esta teoría en los primeros años de carrera entendemos que nos ayudarán a interpretar mejor las abstracciones que se enmarcan en este tipo de fenómenos. Veamos:

Como primer argumento demostrativo de la necesaria relación entre las normas sustantivas y adjetivas surge que aquel precepto que ordena probar los presupuestos normativos conforma la “causa de la pretensión procesal” que se dedujo en la demanda por el lado del actor, o que se dedujo en la contestación de demanda o excepción por el lado del demandado. Como lo explica el Dr. Alvarado Velloso¹⁴³, la causa, como elemento de la pretensión, configura la razón suficiente que funda lo pedido por el litigante y se desdobra en dos componentes importantes en el proceso, nos referimos a: los extremos de hecho que originan (o extinguen) el conflicto intersubjetivo; y la imputación jurídica que determina como responsable o irresponsable a la parte contraria. Entonces, y a modo de ejemplo, la invocación de una determinada norma en la demanda (incumplimiento contractual) vincula necesariamente al litigante a probar sus presupuestos de hecho, porque, de lo contrario, el juez no decidirá a base de su norma sino otra.

Continuando en el discurso teórico para justificar la vinculación sustancial de la carga de probar con el derecho sustancial, ahora, nos referiremos a la clasificación normativa prevista en el ordenamiento procesal, también enseñada –otrora- por nuestro profesor Omar A. Benabentos.

Dentro del régimen procesal distinguimos –como ya dijimos- entre otras normativas, las “dinámicas-procesales” y las “estáticas-disyuntivas”. Las primeras son las que en su regulación fijan una consecuencialidad de conductas (porque la conducta de una parte condiciona y secuencia a la de su contraria) y, a su vez, imponen como imperativos jurídicos “cargas” y “apercibimientos” procesales; en cambio las segundas son las que prescriben deberes prestacionales e incumplimientos y, por tanto, imponen como imperativos jurídicos “obligaciones/prohibiciones” y “sanciones jurídicas”.

Pues bien, en este sentido teórico estamos en condiciones de redefinir el precepto del art. 377 como una norma “*dinámica procesal*” puesto que desde la regulación de consecuencialidad de

¹⁴³ ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Prueba Judicial*, Ed. Juris, Rosario, 2007, p. 106.

conductas le impone a las partes la carga de probar los hechos predeterminados en las normas que se basaron en sus escritos postulatorios. Y, a su turno, están las normas “estáticas/disyuntivas” que son las que contienen las obligaciones y sanciones jurídicas previstas en las pretensiones procesales y que, en la relación médico-paciente, como lo hemos mencionado más arriba, están determinadas en las previsiones de los arts.: 502, 512, 1067, 1074, 1083, 1109 y 1197 del C.Ci. y en las previsiones de los arts. 1, 2, 13, 19, 20 y 21 de la Ley N° 17.132.

Para finalizar, analizaremos en el marco de nuestro conflicto galénico, la concreta aplicación armónica de las normas sustantivas que fundan nuestra teoría con la del CPCCN. Veamos:

En el caso de mala praxis galénica, en los términos que nos hemos ocupado, a los fines de evitar flexibilizar la carga de probar (porque el paciente no puede acreditar la culpa en forma directa por no contar con los elementos fácticos para hacerlo), el actor deberá demostrar la culpa -aunque por vía indirecta- para desvirtuar el estado de inocencia del médico. Para ello, referíamos que el actor/paciente ante la ausencia de prueba deberá confirmar el incumplimiento contractual mediante la demostración de un “obrar médico anormal” por cuanto no se correspondió con el modelo de estandarización que aplica la medicina. Para ese cometido deberá acreditar mediante el **necesario ofrecimiento de prueba pericial médica** (esta negrita nos pertenece, y la de aquí en adelante también) los **daños sufridos** (arts. 519 y ss. y 622 Código Civil) y la **causalidad adecuada** (art. 901 del Código Civil) cuya virtualidad en este tipo de procesos tendrá dos vertientes fácticas e imputativas: la primera a los fines de determinar la extensión del daño y la autoría del dañador y, la segunda, para determinar en forma indirecta la necesaria **antijuridicidad medical** (art. 1197 del Código Civil) que se reduce -según hemos estudiado- al “**hecho anormal médico**” (art. 2, 19 y cc. de la Ley N° 17.132). Esta determinación jurídica del hecho anormal médico lo será por aplicación analógica a las reglas de la causa adecuada (arts. 16 y 901 del Código Civil).

En este último sentido se apunta a que el perito designado por el juez deberá responder por sí o por no y con expresas razones fundadas en bibliografía autorizada, los siguientes puntos: a) si la intervención o diagnóstico seleccionado por el galeno de acuerdo al estado del paciente era el más adecuado conforme los estándares médicos aceptados por la ciencia médica y, b) si la intervención galénica recibida por el paciente estaba correctamente implementada conforme los estándares médicos aceptados por la ciencia médica.

4. Respeto a la previsibilidad judicial. Mayor seguridad jurídica

Remitimos en este apartado a lo dicho en el punto 2.3 del Capítulo II del presente trabajo (“Sobre la falta de previsibilidad en la decisión judicial. Seguridad Jurídica), aclarando que en éste hacemos desarrollo en particular a las contribuciones que la teoría propuesta logra en el

campo de las ciencias jurídicas.

Aquí optamos por citar a uno de los más prestigiosos constitucionalistas de nuestra doctrina nacional, el Dr. Néstor Pedro Sagües¹⁴⁴, quien expresa con claridad que la seguridad jurídica teóricamente se puede dividir en tres grados o niveles.

El primero, sería un “Régimen de Gobierno Despótico”, donde el gobernante de turno puede decidir absolutamente todo por su propio capricho o criterio. Expresa el autor:

“En ese sistema la cuota de derechos personales es ínfima. En tal caso, podría sostenerse que de todos modos hay algo de “seguridad jurídica”, porque las conductas son siempre predecibles: inexorablemente, en todo caso, se hará lo que el déspota decida. Ninguna ley es oponible a Su Voluntad, que por lo demás es la fuente del derecho; ni los jueces, desde luego, fallarán contra él. Los comportamientos, por ende, son predecibles. Desde otra perspectiva, podría añadirse que tampoco hay “riesgos”, puesto que como nadie, en definitiva, tiene derechos oponibles al déspota, nadie corre tampoco el peligro de “perder” lo que no es suyo. En tan hipotético ejemplo, la inseguridad más absoluta es, paradójicamente, la muestra más trágica de seguridad”.

Un segundo grado o nivel de seguridad jurídica, se da un paso más adelante cuando se logra lo que llama el autor la “Seguridad de Contenido”. Expresa que:

“Implica saber, específicamente, cómo y qué van a resolver esos operadores. En el caso del primer nivel, se conocía quién emitía las respuestas jurídicas (el déspota), pero no exactamente cuál sería la respuesta dado que ella dependía sustancialmente de su voluble arbitrio. En el segundo nivel, en cambio, es factible predecir tanto el órgano y el tiempo de la decisión, como su posible mensaje. En el segundo nivel, sintetizando, se requiere que las decisiones estatales sean adoptadas según el esquema constitucional de asignación de competencias, por los órganos respectivos, y de acuerdo a las directrices de contenido que también trae la Constitución.”

Por último, expresa el reconocido jurista, existe un tercer nivel o grado de seguridad jurídica que sería el concepto de la actualidad, expresando:

“En este tramo el concepto de seguridad jurídica es mucho más exigente: pretende augurar tanto el quién, el cómo y el qué del comportamiento de los sujetos jurídicos, como también una dosis

¹⁴⁴ Artículo publicado por Néstor Pedro Sagües: “*Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica*”, en Revista de la Facultad de Derecho N° 1, UNSA: Arequipa, 1999.

mínima de razonabilidad, legitimidad o justicia en esas conductas. Aquí situados, para que haya “seguridad jurídica” debe haber obviamente “orden”, pero un “orden con justicia incipiente” (Werner Goldschmidt). Aunque la simbiosis plena entre “justicia” y “seguridad” solamente puede darse a nivel divino, el tercer nivel de seguridad jurídica aspira, de todos modos, a trabajar por una seguridad jurídica entendida como “el resultado de que se realizan actos de justicia”. Así entendida la seguridad jurídica, ella no se conforma con la necesidad de predecir eventos, de controlar los riesgos y de programar la estabilidad en las relaciones humanas. También requiere que ese mecanismo productivo, esa neutralización de peligros y tal planificación de procesos humanos estables, brinde a la postre un producto aceptable y básicamente justo, respetuoso de los derechos humanos básicos”.

Dicho lo anterior, sumado a lo dicho en el apartado referenciado al principio, estamos en condiciones de formular una definición de lo que entendemos por seguridad jurídica para que se pueda comprender en qué contribuye realmente la teoría propuesta en este trabajo. Definimos a la seguridad jurídica como la certeza que debe tener el gobernado de que sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir una afectación de ellos deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en nuestra Ley Fundamental. Consideramos que la garantía de seguridad jurídica surge debido a que el Estado, al hacer uso del *imperium* con el que cuenta, de alguna manera u otra afecta la esfera jurídica de los gobernados. Así es que surge la seguridad jurídica como un conjunto de requisitos, elementos o circunstancias previas a las que debe apegarse la autoridad para afectar validamente el *summum* de los derechos de los gobernados.

Vimos como la doctrina en análisis nació bajo la invocación del valor de la justicia y la averiguación de la verdad real. Ya nos cuestionamos si le es posible al judicante obtener dichos propósitos. Afirmamos que ninguno de los valores propugnados existen de manera absoluta:

“Todo sistema probatorio civil esta preordenado no sólo a consentir, sino directamente a imponer al juez que se contente al juzgar acerca de los hechos, con el subrogado de la verdad que es la verosimilitud....aún para el juez más escrupuloso y atento vale el límite fatal de la relatividad propia de la naturaleza humana: lo que vemos, es sólo lo que nos parece que vemos. No es verdad, sino verosimilitud: es decir, apariencia de verdad”.¹⁴⁵

¹⁴⁵ CALAMANDREI, PIERO; *Derecho Procesal Civil, t. III, Estudios sobre el proceso civil, Verdad y verosimilitud en el proceso civil*, trad. De Santiago Sentís Melendo, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1973, p. 68.

Lo dicho hasta entonces demuestra cómo los objetivos planteados por la teoría bajo lupa no son realizables. Al derrumbarse sus bases, la doctrina quedaría desechada. Entonces, siendo el proceso un método de discusión dialéctica para dirimir conflictos en aras al principio de seguridad jurídica, consideramos que es más importante el medio –método que permite lograr la paz social-, que el fin –justicia-, y que estando en pugna la seguridad jurídica con la justicia, debe priorizarse la primera sobre la segunda.

Diremos que el fin del proceso debe ser una aproximación lo más cercana posible a la verdad y a la justicia. Debido a la imposibilidad fáctica de obtener de manera absoluta los valores propugnados por la doctrina de las pruebas dinámicas, es deseable aproximarse a una sentencia lo más justa posible y que se acerque a la verdad.

Lo consignado es suficiente para adherirnos a la teoría propuesta de la normalidad y anormalidad de los hechos. De esta manera, los jueces, no sólo se preocupan en averiguar la verdad de lo acontecido en el terreno fáctico de la causa judicial para hacer justicia, sino también, preferentemente, en conferir seguridad jurídica al gobernado como principio basal de un Estado de Derecho. Las normas y principios procesales contenidos en los códigos procedimentales, las leyes sustanciales, las leyes de organización de los tribunales y la Constitución, conforman el instrumento jurídico necesario para el cumplimiento de la función jurisdiccional encomendada al Poder Judicial. Corresponde a cada uno de los operadores la tarea de obtener el máximo de provecho de la herramienta que el Derecho le proporciona cuando deban enfrentar la decisión del caso concreto.¹⁴⁶

Nadie niega que en muchas situaciones se requiere superar el dogmatismo jurídico, pero siempre respetando de forma inexorable el *summum* de los derechos subjetivos de los litigantes.

A partir de acuñar nuevas ideas con sustento legislativo, que se corresponda con exactitud y que respete nuestra Carta Magna, se está promoviendo una mayor certeza jurídica y, por consiguiente, la protección del valioso derecho de defensa en juicio.

¹⁴⁶ BALESTRO FAURE, M.; *El poder judicial. Su relación con el poder político, la ley y el derecho*; tesis curso anual Escuela de Capacitación del Poder Judicial, CSJ de Santa Fe, 2001, p. 29 y ss.

Capítulo IV

Conclusiones finales

1. Conclusiones a las reflexiones críticas sobre las pruebas dinámicas

Teniendo presente nuestro paradigma iusfilosófico que aceptamos en este trabajo y las descripciones y fundamentos de la teoría dinámica de la prueba, concluimos nuestras reflexiones críticas en las siguientes líneas:

En la praxis tribunalicia se están resolviendo los casos de mala praxis médica sin norma sustancial vigente que convalide –normativa y jurídicamente- los decisorios judiciales. Se pretende achacar la responsabilidad del médico en méritos de valores que subyacen nuestro sistema procesal como la colaboración, la solidaridad, la verdad y la justicia. La culpa médica impuesta a partir de la dinamicidad de la prueba determina que el decisorio no se funda “ni en hechos” “ni en normas”, reiteramos, se funda en valores relativos al “decisionismo judicial”. No se conocen hechos, sino se valoran condiciones.

Tampoco se respeta con el debido servicio de justicia cuando el actor (o paciente), en un juicio de mala praxis, logra la presunción de culpabilidad contra su médico por el sólo hecho de haber acreditado la intervención médica y los perjuicios sufridos. Los daños como la culpa deben ser acreditados de un modo cierto, de lo contrario, no deben ser reputados jurídicamente resarcibles.

El Dr. Lorenzetti nos da la razón sobre esto, cuando dice: “En general, hay una cierta resistencia a incorporar la culpa o el hecho del paciente como elemento para graduar la responsabilidad medical. Algunos sustentan esta resistencia en el principio favor victima, pero este argumento es insostenible en virtud de las normas expresas existentes en el Derecho argentino y principalmente el artículo 1111 del Código Civil.”

Pues bien, la inversión de la carga de la prueba a cargo del médico demandado, menoscaba su inocencia por cuanto en reiteradas oportunidades la CIDH resaltó que la carga de la culpabilidad “debe recaer en quien formula la acusación” por cuanto la inocencia del demandado lo acompaña durante toda la tramitación del proceso hasta la sentencia condenatoria.

Otra afección contra el sistema procesal es la creación de una nueva norma general de parte de los jueces puesto que surge a partir de las constantes aplicaciones que tiene la teoría en la praxis tribunalicia.

Un dato más. Un valor importante se pone en juego con la flexibilidad de la carga de probar: la seguridad jurídica. En efecto, por un lado, la falta de norma expresa que de fundamento a la inversión de la prueba, quiebra con la seguridad jurídica del médico por cuanto no hay un estricto apego a las normas escritas y vigentes que es -en definitiva- lo que el médico “debe conocer” (porque así se presume *iure et de iure*, art. 1 del Código Civil). También se vulnera la seguridad por cuanto esta suerte de “nueva ley general” de ningún modo puede alterar derechos individuales, personales y/o patrimoniales adquiridos. De más esta decir la circunstancia violatoria al principio de irretroactividad normativa (art. 2 del Código Civil).

También es cierto que pregonar por aumento en las facultades procesales hacia los jueces, como se hace con la flexibilidad de la prueba (porque queda al arbitrio judicial), importará –necesariamente- que esos poderes influyan en el contenido de la sentencia y que eso “afecta los derechos subjetivos previamente reconocidos”. Además, por principio de legalidad de la prueba debe entenderse que ni las partes, menos aún el juez, pueden discrecionalmente disponer de los medios de prueba, de su ofrecimiento y de su producción, ni mucho menos la carga de la prueba que hace al estado de inocencia del demandado.

Se transgreden los principios constitucionales por cuanto no se le está garantizando al médico los derechos individuales de igualdad, imparcialidad judicial, contradicción, inocencia y congruencia. El garantismo, en los términos que lo hemos formulado, no sólo prohíba por un sistema procesal “con principios”, sino que –además- exige que se los “haga cumplir”. El grado de garantía de los derechos individuales se mide por la efectividad. Por la real, cierta y efectiva realización de los derechos. Vale decir, de nada sirve que los médicos en los litigios estén bajo la guarda del debido proceso adjetivo (art. 18 C.N.), si luego por normas jurisprudenciales (legislativas o de cualquier orden) no se les efectivizan esos derechos “presuntamente” garantidos. Los derechos constitucionales en un proceso judicial se miden en la realidad, en su efectividad, no en modelos principistas.

Ratificamos que los derechos constitucionales por los que aceptamos en nuestro ideario “unitario/garantista”, también le corresponden al médico en el litigio por cuanto la CIDH tiene dicho que “todos tenemos derecho al debido proceso” entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana. Y, además, que todas las garantías mínimas reconocidas en el artículo 8 inc. 2 se aplica en todos los órdenes “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Asimismo, y relacionado con la obligatoriedad de los informes y resoluciones de la CIDH y su integración al derecho interno, pues, más allá de lo establecido por la Constitución Nacional en su art. 75. inc. 22 sino también lo dictaminado por la CSJN, los informes dictados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son de obligada interpretación por los tribunales inferiores.

Por lo demás, desde estas conclusiones simplemente deseamos impugnar la teoría dinámica de la prueba por cuanto los daños del paciente luego de una intervención médica no necesariamente son derivados de su obrar. Hay una multiplicidad de concausas que sufre el paciente y, muchas de ellas -su mayoría- no tiene relación con la intervención y sus consecuencias.

En efecto, Lorenzetti enunció una congerie de concausas que aparecen una vez que el paciente tuvo su asistencia médica (normal o compleja). Y esas concausas actúan como eximentes de responsabilidad para el médico porque ellas, si bien tienen injerencia en la enfermedad o patología, no son parte causante del obrar medical. Estas concausas, extrañas al médico -insistimos- aparecen en la generalidad de los casos, lo que también indica que la flexibilidad arriba a soluciones injustas al hacer presumir culpabilidades sólo a cargo del médico. Lorenzetti¹⁴⁷ lo expresa en los siguientes términos:

“El médico se obliga a prestar los medios tendientes a la curación. Lo que se debe analizar en el plano de la causalidad es este “plus causal” que agrega el médico al acontecer la enfermedad. Deben discriminarse las siguientes situaciones:

- El médico puede desarrollar correctamente su prestación y el enfermo puede curarse: no hay incumplimiento.
- Puede también desarrollar correctamente su prestación y el enfermo agravarse, ya que la enfermedad no es curable. En este caso el galeno también cumple correctamente puesto que no se obliga a curar. Hay daño en el sentido de que el paciente sufre, pero es causado por la enfermedad y no por el médico.
- El médico puede desarrollar una prestación culposa y agravar la enfermedad. En este caso es responsable por lo que su obrar causa al paciente y no por el que causa la enfermedad. Si el paciente se hubiera curado con una buena prestación médica, el galeno responde de todo daño; si en cambio no se hubiera curado, pero habría mejorado o curado parcialmente, el médico responde por este plus de mejora parcial que no se logró.
- El médico puede no desarrollar ninguna prestación, debiendo hacerlo. En este caso no causó directamente ningún daño, ya que no hay un obrar comisivo sino una abstención. Esta omisión resulta dañosa porque priva al paciente de la chance de curación.”

Por último, y a modo de ejemplo para la superación de la atribuida desigualdad fáctica que existe entre el médico y el paciente a los fines de que éste acredite la culpa directa, se propone apelar a las diversas medidas preliminares que faculta el CPCCN como lo es la prueba

¹⁴⁷ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos, T. II*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p.124.

anticipada. Se anticipa que los tribunales son muy afectos a despachar estas medidas de secuestro de historia clínica sin la necesidad de presunción de culpa.

Como acotación final y para despejar toda duda sobre la ilegalidad de la flexibilidad de la prueba, insertamos en estas conclusiones las razones de por qué también esta doctrina sería igual de cuestionable si fuera impuesta (por vía de hipótesis) no ya al momento de sentenciar, donde el juez “mide y pesa” la prueba de la partes, sino antes de la apertura a prueba (precisamente en la audiencia reglada en el art. 360 del CPCCN). De darse este supuesto, dejamos aclarado que el acto jurisdiccional también afectaría el estado de indefensión del litigante por las razones que ya hemos referenciado y porque, en el caso concreto, tanto las pruebas como los hechos y las estrategias procesales asumidas por el litigante (que ahora -por decisión judicial- debe probar su inocencia) fueron previstos *preclusivamente* al comienzo del pleito, en la fase postulatoria. Es decir, que esos hechos, pruebas y estrategias, por principio preclusivo, no pueden modificarse (en ninguna medida y forma) luego de introyectada la variación judicial de la prueba. Decretar cambios en la carga de la prueba a “medio camino”, también desnaturaliza la posición defensiva del litigante. También lo coloca en estado de indefensión. Pues, de ahí en más, la posición frente al pleito y la estrategia defensiva no será la que la parte haya erigido en su escrito inicial, sino será la que le varió -autónoma y valorativamente- el juez sin sustento normativo alguno.

2. Conclusiones sobre la contribución con probabilidades científica

Pues bien, esta idea contributiva al servicio del sistema procesal se desarrolló –únicamente- con el afán de proteger y resguardar derechos constitucionales preestablecidos. Y esa intención de respeto y efectividad de esos derechos surge porque nuestro aporte científico es tributario de la implementación de una analogía jurídica y material que trasunta en la identificación de hechos normales a partir de los “estándares médicos” reconocidos por la comunidad científica.

Nuestro norte en esta tesitura fue el estricto apego al Debido Proceso con el propósito de mantener la inocencia del médico (para evitar que su condición de profesional no lo coloque en la adversa posición de “presunto culpable”) y también, con la intención de mantener su igualdad procesal frente al paciente (evitando cualquier sobrecarga de prueba).

Partiendo de que el CPCCN establece que deben probarse los presupuestos de hecho de la norma en que se funda la pretensión, defensa o excepción (art. 377), en nuestro caso -mala

praxis médica- la teoría ofrecida es complementaria con esa directiva. Porque ella se estableció para superar dos cuestiones que la doctrina y jurisprudencia acusa como presupuesto para despachar la flexibilidad de la prueba: 1) la imposibilidad fáctica del paciente; y, 2) obligación de fallar de los jueces aún en caso de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes (art. 15 Código Civil).

Es cierto que ese “deber de juzgar” no importa –en modo alguno- el deber de “responsabilizar” alguna parte y, menos aún, el deber de variar las legalidades probatorias para arribar a un decisorio. Pues, juzgar en el espíritu de ese precepto, importa el deber de remitirse a las constancias de la causa y a las normas sustanciales y formales para decidir. Y decidir por “A” o por “B”. De ahí, lo que intentamos superar en esta teoría es lo que denomina la doctrina el “*non liquet*” (no lo tengo claro) cuando los hechos no le son suficientes al juez para saber si hay responsabilidad o no.

Por eso, promovemos estas ideas: a) que los pacientes, actores en los litigios de mala praxis médica, superen su “condición fáctica/probatoria” deficitaria y apelen a los “estándares médicos” para determinar si el médico/demandado es responsable de sus daños, teniendo presente que ese obrar medical estandarizado, medio, normal, referencia la culpabilidad medical; y, b) que los jueces, afectos a la flexibilidad de la prueba, antes de escoger su aplicación, accedan a la interpretación analógica prevista en el Código Civil en cohesión con los “estándares médicos” predicados por el actor.

En esos términos, la teoría esbozada parte de la norma que regla la carga de la prueba en el CPCCN. La complementa no la sustituye. Además, para la determinación de los hechos normales no se apunta a los saberes privados del juez sino que apunta a la “estandarización médica”. De esta manera, el juez, para verificar la existencia de hechos normales o extraordinarios en el obrar medical debe recurrir a modelos abstractos. El juez no puede dejar de lado la comparación; tiene que confrontar la conducta puesta en tela de juicio con una conducta tipo, ideal o paradigmática, tal como afirma Lorenzetti.

El procesalismo ha reconocido como teoría de la carga de la prueba, a diferencia de la de Rosenberg, la afirmada “de los hechos normales y anormales” pero esta teoría, como se adelantó, apunta a los saberes privados del juez y no a los de la ciencia que le es ajena.

Nuestra tesitura asume el reconocimiento previo que “los hechos normales medicales” se corresponden con el estado de inocencia del demandado por cuanto esos estándares (aprobados por la ciencia) hacen presumir el debido cumplimiento contractual. De ahí que –*prima facie*- los hechos normales no están a cargo de ninguna de las partes porque el hecho normal y ordinario “según acostumbra a suceder en la realidad de las cosas” descansa en el estado de inocencia, la buena fe, y la diligencia médica.

Pues bien, las denotaciones de los conceptos del “hecho normal y anormal médico” se arriban por aplicación analógica de la causalidad material (estandarización médica) y de la causalidad jurídica o adecuada (conf. art. 901 del Código Civil).

En efecto, la causalidad física o médica es dependiente de las normas que integran las ciencias de la salud y conforman las “estandarizaciones medicales”. Mientras que la causalidad jurídica, prevista en el art. 901, es la que juridiza aquel paradigma médico mediante el uso de la analogía jurídica (art. 16 del Código Civil). De manera que ambas causalidad se complementan a los fines de determinar los hechos normales en el obrar medical que, a *contrario sensu*, definen a su vez los anormales.

La propuesta adoptada para la aplicación de la “analogía” es congruente con la ley fundamental, puesto que para determinar la normalidad o anormalidad de los actos medicales (a base de la aplicación de art. 901) se cumple también con la igualdad jurídica regida en la Constitución. La analogía tiene como fundamento la igualdad por cuanto se pretende aplicar los mismos efectos jurídicos a situaciones similares.

Como refrenda de estas conclusiones científicas tenemos las palabras de Lorenzetti cuando sostiene:

“Finalmente, para la determinación de los hechos extraordinarios en cabeza del actor teniendo presente la presunción de inocencia del médico, es decir, una actividad diligente, normal, conforme la práctica medical permitida, el actor deberá desvirtuar esta presunción a partir de acreditar que la actividad medical no es conforme “*el curso normal y habitual de las cosas*”. Vale decir: deberá confirmar que los daños sufridos por él no son el resultado de un “hecho médico normal” (“como acostumbra a suceder; según el curso natural y ordinario de las cosas”) sino que se trata de un hecho extraordinario porque el obrar profesional no se corresponden con las pautas de la ciencia médica (art. 901 del Código Civil)”.¹⁴⁸

En ese trance el paciente, por deficiencia de prueba en virtud de la imposibilidad fáctica probatoria, deberá acreditar la falta de “estandarización médica” (de diagnóstico o de tratamiento) lo que significa: a) que el obrar medical no era el adecuado según las pautas médicas y, b) que “normalmente” una intervención médica mantiene, mitiga o extingue las secuelas patológicas del paciente –tal como ya fue afirmado- .

Enumeremos, a los fines de claridad expositiva, las conclusiones relativas a este apartado:

¹⁴⁸ LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos, T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, p.465.

1) La congruencia entre ambas causalidades –física y jurídica- está dada porque: a) las dos generalizan por afiliarse a modelos de conductas y, b) las dos apuntan a un “juicio de previsibilidad” para la determinación de esos patrones de conducta; reiteramos: de lo previsible para el médico en su obrar medical normal (conforme ciencia) y de lo previsible jurídicamente en su obrar medical anormal (conforme imputación de responsabilidad).

2) A los fines de que el actor cumpla con su principal función “acusadora” e “imputativa de ilegalidad” y así lograr la presunción de culpabilidad, tendrá que valerse necesariamente de las normas sustanciales. El Código Civil y la ley 17.132 fijan los presupuestos normativos necesarios para lograr esa declaración judicial. Para ello deberá acreditar: los daños resarcibles (arts. 519 y ss. y 622 Código Civil) y la relación causal adecuada en sus dos vertientes: para la extensión del daño y la autoría material (art. 901 del Código Civil y art. 13 de la ley 17132) y para la presunción de culpabilidad mediante la confirmación del hecho extraordinario medical (art. 2, 19 y cc. de la Ley 17.132).

El auxilio de los modelos de estandarización que predica la medicina no son para nada ociosos en este terreno de la presunción de culpabilidad porque, insistimos, teniendo presente la científicidad de la medicina que coadyuva al control de los actos médicos, indirectamente se puede determinar en el proceso si el obrar médico se ajustó o no a esos cánones prescriptos por la medicina.

3) Quisimos reafirmar en este trabajo las vinculaciones normativas que trasuntan en un proceso de mala praxis por cuanto es un modo de demostrar que no sólo –mediante la dinamicidad de la prueba- se está desoyendo al legislador del CPCCN (mediante la modificación de lo reglado en el art. 377 CPCCN), sino también al codificador civil que no presume culpa médica cuando el galeno no se compromete a un resultado cierto (art. 2 y 19, 20 y cc. de la Ley 17.132).

Finalmente, es nuestro deseo reivindicar la inescindibilidad entre ambas normativas (CPCCN y Código Civil) por cuanto es un modo de custodiar la seguridad jurídica en función de las garantías de los derechos individuales que se trasunta en el conocido principio de la “congruencia procesal”. Y la reivindicamos en medio de esta suerte de “pérdida de dominio” diseccionado por el decisionismo judicial porque de lo que se encargó la doctrina de la flexibilidad probatoria fue, claramente, de no hacer mérito en sus decisorios a las prescripciones del codificador civil que le indica qué tiene que fallar.

Capítulo VI

Anexos

En virtud de la importancia de algunas disposiciones de rango constitucional, de fallos mencionados y de innovadoras prescripciones extranjeras que rigen en la actualidad, integramos en estos anexos –en cuerpos separados- lo siguiente:

1. Pacto de San José de Costa Rica (paginación particularizada).

2. Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay (paginación particularizada).

Caso Kimel Vs. Argentina (ídem anterior).

Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (ídem anterior).

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (ídem anterior).

3. Ley de Enjuiciamiento española del año 2000 (paginación particularizada).

3.1. Parte pertinente de su exposición de motivos. (Pág. 1-54)

3.2. Algunas disposiciones. (Pág. 55-57)

Capítulo V

Bibliografía

Bibliografía utilizada

ALTERINI, ATILIO; *Curso de Obligaciones civiles y comerciales*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

ALTERINI, ATILIO; AMEAL, OSCAR .J; LOPEZ CABANA, ROBERTO M.; *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Prueba Judicial*, Ed. Juris, Rosario, Santa Fe, 2007.

ALVARADO VELLOSO, ADOLFO; *Introducción al estudio del Derecho Procesal, T I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Rosario, 1995.

ARAZI, ROLAND; *Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004.

BALESTRO FAURE, M.; *El poder judicial. Su relación con el poder político, la ley y el derecho*; tesis curso anual Escuela de Capacitación del Poder Judicial, CSJ de Santa Fe, 2001.

BENABENTOS, OMAR A., FERNÁNDEZ DELLEPIANE, MARIANA. *Lecciones del Derecho Procesal Civil, Parte General, Tomo I Unidades 1 a 7*.

BENABENTOS, OMAR A.; *Teoría general unitaria del derecho procesal*, Ed. Juris, Rosario, 2001.

BENABENTOS OMAR A.; *Recursos de Nulidad y Apelación*, Ed. Juris., Rosario, Santa Fe, 2000.

BIDART CAMPOS, GERMAN J.; *Tratado elemental de derecho constitucional argentino, T.II*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1992.

BUERES, ALBERTO J.; *Responsabilidad civil del escribano*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1984.

BUERES, ALBERTO J.; *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos asistenciales*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1981.

BUNGE, MARIO; *La ciencia su método y su filosofía*, Ed. Siglo Veinte, Buenos Aires, 1971.

CALAMANDREI, PIERO; *Derecho Procesal Civil, t. III, Estudios sobre el proceso civil, Verdad y verosimilitud en el proceso civil*, trad. De Santiago Sentís Melendo, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1973.

CESARE MASSIMO, BIANCA; *Responsabilidad por daños en el tercer milenio (HOMENAJE A ATILIO A. ALTERINI)*, Traducción de Alberto J. Bueres. Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.) Bueres, Alberto J. (dir.), LexisNexis - Abeledo-Perrot.

CIPRIANI, FRANCO; *Las batallas por la justicia Civil*, Traducción de Eugenia Ariano, Ed. Cultural Cuzco, Lima, Perú, 2003.

CLARIÁ OLMEDO; *Tratado de Derecho Procesal Penal, T. I*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008.

COUTURE, EDUARDO; *Sobre el precepto "nemo tenetur edere contra se" en estudios de Derecho Procesal Civil*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978.

D'ALBORA, FRANCISCO J.; *Código Procesal Penal de la Nación*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.

DONNA, EDGARDO; *Delitos contra la administración pública*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.

FENOCHIETTO-ARAZI; *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, T. II, Artículos 361 – 594*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.

FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y razón*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1997.

GOLDSMICH, JAMES; *Derecho Procesal Civil, T. I*, Ed. Prieto Castro, Barcelona, 1936.

KELSEN, HANS; *Teoría pura del derecho*, Ed. Porrúa, México, 2003.

KIELMANOVICH, JORGE; *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN; *Tratado de Derecho Civil. Parte General, T. I*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.

LORENZETTI, RICARDO LUIS; *Responsabilidad Civil de los Médicos*, (Tomo I y II) Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997.

MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal. T.I.*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2002.

MOSSET ITURRASPE, JORGE; *Responsabilidad por daños, T. II*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1981.

NINO, CARLOS S.; *Introducción al análisis del Derecho*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995.

NUÑEZ, RICARDO; *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Lerner, Buenos Aires, 1972.

PEYRANO, JORGE W.; *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978.

ROSENBERG, LEO; *La carga de la prueba*, trad. E. Krotoschin, Ed. Ejea, Buenos Aires., 1956, p. 91.

SCHONKE; *Derecho Procesal Civil*, trad. de Prieto-Castro, Carrera y Fioren, Barcelona, 1950.

SUPERTI, HECTOR C.; *Derecho Procesal Penal*, Edit. Iuris, Rosario, 1998.

ANEXO 1

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

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.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

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

CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de

dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

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

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención

y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. 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:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

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

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

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

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

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

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

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

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 o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así

como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, 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.

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 frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción

ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

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

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

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

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

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. 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.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPITULO III

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPITULO IV

SUSPENSION DE GARANTIAS, INTERPRETACION Y APLICACION

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes

que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPITULO V

DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II - MEDIOS DE LA PROTECCION

CAPITULO VI

DE LOS ORGANOS COMPETENTES

Artículo 33.

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

CAPITULO VII

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 34

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35

La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.

2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40

Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2. Funciones

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Sección 3. Competencia

Artículo 44

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Artículo 45

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;

b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;

c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y

d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. Procedimiento

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;

d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;

f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

CAPITULO VIII

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.

2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.

3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.

3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.

4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.

5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado

respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.

2. La Corte designará a su Secretario.

3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2. Competencia y Funciones

Artículo 61

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General

de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta 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.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. Procedimiento

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.

CAPITULO IX

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.

2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

Artículo 72

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje será fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

PARTE III - DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPITULO X

FIRMA, RATIFICACION, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPITULO XI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA", en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

ANEXO 2

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay

Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Ricardo Canese*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces*:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez, y
Emilio Camacho Paredes, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria adjunta,

de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y los artículos 29, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”)¹, dicta la presente Sentencia.

* La Jueza Cecilia Medina Quiroga se excusó de conocer el presente caso, de conformidad con los artículos 19 del Estatuto y 19 del Reglamento de la Corte.

¹ La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 12 de junio de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Paraguay (en adelante “el Estado” o “el Paraguay”), la cual se originó en la denuncia N° 12.032, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de julio de 1998.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 8 (Garantías Judiciales), 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 22 (Derecho de Circulación y de Residencia) de la Convención Americana, todos ellos en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, en perjuicio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein (en adelante “Ricardo Canese”, “el señor Canese” o “la presunta víctima”), debido a la “condena y las restricciones para salir del país, impuestas al Ingeniero Ricardo Canese [...] como consecuencia de manifestaciones hechas mientras era candidato presidencial”. Según los hechos denunciados por la Comisión Interamericana, en agosto de 1992, durante el debate de la contienda electoral para las elecciones presidenciales del Paraguay de 1993, el señor Ricardo Canese cuestionó la idoneidad e integridad del señor Juan Carlos Wasmosy, también candidato a la presidencia, al señalar que “fue el prestanombre de la familia Stro[e]ssner en CONEMPA” (Consorcio de Empresas Constructoras Paraguayas) (en adelante “CONEMPA”), empresa que participó en el desarrollo del complejo hidroeléctrico binacional de Itaipú, cuyo presidente, al momento de las declaraciones, era el señor Wasmosy. Dichas declaraciones fueron publicadas en varios periódicos paraguayos. La Comisión señaló que a raíz de estas declaraciones y a partir de una querrela presentada por algunos socios de la empresa CONEMPA, quienes no habían sido nombrados en las declaraciones, el señor Canese fue procesado, el 22 de marzo de 1994 fue condenado en primera instancia y, el 4 de noviembre de 1997, fue condenado en segunda instancia por el delito de difamación a una pena de dos meses de penitenciaría y a una multa de 2,909,000 guaraníes (“equivalentes a [...] US\$1.400”). Además, la Comisión señaló que como consecuencia del proceso penal en su contra, el señor Canese fue sometido a una restricción

Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1º de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1º de enero de 2004.

permanente para salir del país, la cual fue levantada solamente en circunstancias excepcionales y de manera inconsistente.

3. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención, ordenara al Estado que adopte determinadas medidas de reparación indicadas en la demanda. Por último, solicitó a la Corte Interamericana que ordenara al Estado el pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante los órganos del Sistema Interamericano.

II

COMPETENCIA

4. El Paraguay es Estado Parte en la Convención Americana desde el 24 de agosto de 1989 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 26 de marzo de 1993. Por lo tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención.

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

5. El 2 de julio de 1998 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, el Sindicato de Periodistas del Paraguay (SPP), el Sindicato de Trabajadores de la Administración Nacional de la Electricidad (ANDE) y los abogados Pedro Almada Galeano, Alberto Nicanor Duarte y Carlos Daniel Alarcón (en adelante “los peticionarios”), presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana, con base en la supuesta violación, por parte del Paraguay, de los artículos 8 y 22 de la Convención Americana, “contra la persona de Ricardo Canese, excandidato a la Presidencia de la República del Paraguay, al negársele la salida del territorio nacional[...] por causa de un proceso por difamación y calumnia (injuria) [...] por declaraciones hechas en campaña electoral contra el entonces también candidato Juan Carlos Wasmosy”, el cual fue iniciado por los socios empresarios de este último.

6. El 15 de julio de 1998 la Comisión procedió a identificar la denuncia bajo el No. 12.032.

7. El 7 de mayo de 1999 la Comisión se puso a disposición de las partes para llegar a un acuerdo de solución amistosa.

8. El 20 de agosto de 1999 los peticionarios presentaron a la Comisión una propuesta de acuerdo de solución amistosa. El 3 de noviembre de 1999 el Estado rechazó la propuesta de los peticionarios.

9. El 15 de agosto de 2001 los peticionarios solicitaron que se diera por concluido el intento de lograr una solución amistosa.

10. El 28 de febrero de 2002 la Comisión, de conformidad con el artículo 50 de la Convención, aprobó el Informe No. 27/02, mediante el cual recomendó al Estado:

1. Levantar las acusaciones penales que existen en contra del señor Ricardo Canese.

2. Levantar las restricciones impuestas al señor Canese para ejercer su derecho de circulación.

3. Reparar al [s]eñor Canese mediante el pago de la correspondiente indemnización.

4. Tom[ar] las medidas necesarias para prevenir que estos hechos se repitan en el futuro.

11. El 13 de marzo de 2002 la Comisión transmitió el informe anteriormente señalado al Estado y le otorgó un plazo de dos meses, contado a partir de la fecha de su transmisión, para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones formuladas. El 23 de mayo de 2002 el Estado presentó su respuesta al Informe No. 27/02 (*supra* párr. 10).

12. El 12 de junio de 2002 la Comisión sometió el presente caso a la jurisdicción de la Corte.

IV

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

13. El 12 de junio de 2002 la Comisión presentó la demanda ante la Corte (*supra* párr. 1), en la cual designó como delegados a los señores José Zalaquett y Santiago A. Canton, y como asesores legales a los señores Ariel Dulitzky y Eduardo Bertoni.

14. El 2 de julio de 2002 la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”), la notificó al Estado, junto con sus anexos, y le informó sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso. Ese mismo día la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado de su derecho a designar un juez *ad hoc* para que participara en la consideración del caso.

15. El 2 de julio de 2002, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1 incisos d) y e) del Reglamento, la Secretaría notificó la demanda al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL” o “los representantes”), en su condición de denunciante original y de representante de la presunta víctima, y se le informó que contaba con un plazo de 30 días para presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”).

16. El 22 de julio de 2002 la Secretaría informó a la Comisión que en el objeto de la demanda presentada por la misma, en la página 2, párrafo 6, se hizo referencia a los artículos 1, 8, 9, 13 y 25 de la Convención Americana, mientras que en el resto de la demanda se señaló el artículo 22 en lugar del artículo 25 de dicho tratado, por lo que le solicitó la aclaración correspondiente. El 26 de julio de 2002 la Comisión remitió una nota, mediante la cual informó que dicha diferencia en la demanda se debió a un error “de tipo mecanográfico”, por lo que en la página 2, párrafo 6, debía leerse “artículo 22”.

17. El 16 de agosto de 2002, después de haber solicitado una prórroga, la cual fue otorgada por el Presidente, el Estado designó como Agente al señor Marcos Kohn Gallardo y como Agente alterno al señor Mario Sandoval, e informó que había designado como Juez *ad hoc* al señor Emilio Camacho.

18. El 9 de septiembre de 2002 CEJIL presentó sus solicitudes, argumentos y pruebas, después de haber solicitado dos prórrogas para su presentación, las cuales le fueron otorgadas por el Presidente. En este escrito CEJIL agregó que, además de los artículos indicados por la Comisión en su demanda (*supra* párr. 2), el Estado violó el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana.

19. El 10 y 16 de septiembre de 2002 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó a la Comisión y al Estado, respectivamente, que se les había otorgado plazo hasta el 7 de octubre de 2002 para que presentaran sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos.
20. El 15 de noviembre de 2002 la Comisión presentó sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párrs. 18 y 19).
21. El 15 de noviembre de 2002 el Estado remitió un escrito, mediante el cual presentó su contestación a la demanda y sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos de los representantes (*supra* párrs. 14 y 19), después de haber solicitado una prórroga para su presentación, la cual le fue otorgada por el Presidente. El 22 de noviembre de 2002 el Estado presentó el original del referido escrito y sus respectivos anexos.
22. El 13 de enero de 2003 CEJIL presentó un escrito, mediante el cual informó de la existencia de “hechos nuevos” y remitió como anexo una copia del Acuerdo y Sentencia N° 1362 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002, en relación con un recurso de revisión interpuesto por la presunta víctima.
23. El 17 de febrero de 2003 el Estado presentó un escrito, mediante el cual remitió una copia autenticada del Acuerdo y Sentencia que había sido remitido por los representantes el 13 de enero de 2003 (*supra* párr. 22), y solicitó “la admisión de dicho documento como prueba surgida de [un] hecho superviniente”.
24. El 9 de enero de 2004 la Comisión comunicó que había designado a los señores Ignacio Álvarez y Lilly Ching como asesores legales, en sustitución del señor Ariel Dulitzky (*supra* párr. 13).
25. El 12 de enero de 2004 el Estado presentó un escrito mediante el cual informó que el Agente Marcos Kohn Gallardo había renunciado a su cargo, por lo que solicitó que las siguientes comunicaciones fueran dirigidas al Agente alterno, hasta el nombramiento de un nuevo Agente.
26. El 27 de enero de 2004 el Estado designó al señor César Manuel Royg Arriola como nuevo Agente en el caso.
27. El 19 de febrero de 2004 la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

28. El 24 de febrero de 2004 la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

29. El 27 de febrero de 2004 el Presidente dictó una Resolución, mediante la cual, de conformidad con el artículo 47.3 del Reglamento, requirió que los señores Miguel López y Fernando Pfannl, propuestos como testigos por la Comisión y por los representantes, prestaran sus testimonios a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávits*), y que los señores Hermann Baumann, Ramón Jiménez Gaona, Oscar Aranda, Juan Carlos Mendonça y Wolfgang Schöne, propuestos por el Estado, los primeros como testigos y los dos últimos como peritos, prestaran sus testimonios y peritajes, respectivamente, a través de declaraciones rendidas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay. Asimismo, el Presidente otorgó un plazo improrrogable de veinte días, contado a partir de la transmisión de tales *affidávits*, para que la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado presentaran las observaciones que estimaran convenientes a las referidas declaraciones y dictámenes de los testigos y peritos presentados por las otras partes. Asimismo, en dicha Resolución el Presidente convocó a las partes a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte Interamericana, a partir del 28 de abril de 2004, para escuchar sus alegatos finales orales sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, así como las declaraciones testimoniales de los señores Ricardo Nicolás Canese Krivoshein y Ricardo Lugo Rodríguez, y los dictámenes periciales de los señores Jorge Seall-Sasiain, Horacio Verbitsky y Danilo Arbilla. Además, en esta Resolución el Presidente informó a las partes que contaban con plazo hasta el 29 de mayo de 2004 para presentar sus alegatos finales escritos en relación con el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

30. El 4 de marzo de 2004 la Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente (PERIODISTAS) presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

31. El 19 de marzo de 2004 el Estado remitió las declaraciones testimoniales y el dictamen pericial (*affidávits*) rendidos ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay por los testigos Hermann Baumann, Ramón Jiménez Gaona y Oscar Aranda Núñez, y por el perito Juan Carlos Dionisio Mendonça del Puerto (*supra* párr. 29). Asimismo, el 24 de marzo de 2004 el Estado presentó una nota, mediante la cual comunicó que la prueba “pericial de[el señor] Wolfgang Schöne no ha[bía] podido ser producida dentro del plazo establecido por la Corte, por lo cual no [...] remiti[ó] dicha prueba”. Además, en los referidos escritos, el Estado solicitó al Tribunal que permitiera que los tres testigos que rindieron declaración (*affidávits*) ante la Escribanía Mayor de Gobierno del Paraguay, comparecieran en la audiencia pública ante la

Corte. Dicha solicitud fue puesta en conocimiento del Presidente de la Corte, quien resolvió, el 2 de abril de 2004, no requerir la comparecencia en la audiencia pública de los referidos testigos, por no considerarlo necesario.

32. El 25 de marzo de 2004 el señor Fernando A. Pfannl Caballero, propuesto como testigo por la Comisión y por los representantes, remitió su declaración jurada escrita rendida el 25 de marzo de 2004 (*supra* párr. 29). El Estado no presentó observación alguna respecto de esta declaración.

33. El 29 de marzo de 2004 el señor Miguel Hermenegildo López, propuesto como testigo por la Comisión y por los representantes, remitió su declaración jurada escrita rendida ante fedatario público (*affidávit*) ese mismo día (*supra* párr. 29). El Estado no presentó observación alguna respecto de esta declaración.

34. El 12 de abril de 2004 los representantes informaron que no tenían observaciones que presentar respecto de los *affidávits* rendidos por los señores Hermann Baumann, Ramón Jiménez Gaona y Oscar Aranda Núñez, y por el perito Juan Carlos Mendonça (*supra* párrs. 29 y 31), así como también indicaron que “no es necesario realizar ningún tipo de aclaración o ampliatoria” respecto de tales *affidávits*.

35. El 15 de abril de 2004 la Comisión informó que no tenía observaciones que presentar respecto de los *affidávits* rendidos por los testigos Hermann Baumann, Ramón Jiménez Gaona y Oscar Aranda Núñez, y por el perito Juan Carlos Mendonça (*supra* párrs. 29 y 31).

36. El 19 de abril de 2004 la Comisión informó que el perito Jorge Seall-Sasiain no podría comparecer ante a Corte en la audiencia pública convocada (*supra* párr. 29), debido a razones de fuerza mayor.

37. El 27 de abril de 2004 el Estado remitió copia del “Acuerdo y Sentencia número ochocientos cuatro” emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay ese mismo día, en relación con un recurso de aclaratoria interpuesto por la presunta víctima.

38. Los días 28 y 29 de abril de 2004 la Corte recibió, en audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana y por los representantes de la presunta víctima. Además, la Corte escuchó los alegatos finales orales de las partes.

Comparecieron ante la Corte:

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Santiago A. Canton, delegado;
Eduardo Bertoni, delegado;
Ignacio Álvarez, asesor legal, y
Lilly Ching, asesora legal.

por los representantes de la presunta víctima:

Viviana Krsticevic, directora ejecutiva de CEJIL;
Raquel Talavera, abogada de CEJIL, y
Ana Aliverti, abogada de CEJIL.

por el Estado del Paraguay:

César Manuel Royg Arriola, Agente, y
Mario Sandoval, Agente Alterno.

Testigo propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por los representantes de la presunta víctima:

Ricardo Nicolás Canese Krivoshein.

Testigo propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Ricardo Lugo Rodríguez.

Peritos propuestos por los representantes de la presunta víctima:

Horacio Verbitsky, y
Danilo Arbilla.

39. El 29 de abril de 2004, durante la exposición de sus alegatos finales orales en la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, el Estado presentó la

Constitución Nacional del Paraguay de 1992, el Código Penal del Paraguay promulgado el 26 de noviembre de 1997 y el Código Procesal Penal del Paraguay promulgado el 8 de julio de 1998.

40. El 28 de mayo de 2004 la Comisión presentó sus alegatos finales escritos.

41. El 28 de mayo de 2004 el Paraguay remitió sus alegatos finales escritos.

42. El 29 de mayo de 2004 los representantes de la presunta víctima presentaron sus alegatos finales escritos. Los anexos de este escrito fueron recibidos el 3 de junio de 2004.

43. El 16 de agosto de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al Estado que remitiera, a más tardar el 20 de agosto de 2004, como prueba para mejor resolver, el Código Penal del Paraguay de 1910, el Código Procesal Penal del Paraguay de 1890, la Ley N° 1.444 y las “Acordadas” N° 122/99, N° 124/99; N° 154/2000; N° 155/2000; y N° 157/2000, que la reglamentan.

44. El 24 de agosto de 2004 el Estado remitió un correo electrónico, mediante el cual presentó la versión electrónica de la Ley N° 1.444 y las “Acordadas” que la reglamentan, las cuales le habían sido solicitadas como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 43).

45. El 27 de agosto de 2004 el Paraguay presentó el Código Penal del Paraguay de 1914 y el Código Procesal Penal del Paraguay de 1890, los cuales le habían sido solicitados como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 43).

V

LA PRUEBA

46. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte realizará, a la luz de lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas en la propia jurisprudencia del Tribunal.

47. En primer lugar, es importante señalar que en materia probatoria rige el principio del contradictorio, en el cual se respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del artículo 44 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que

debe ofrecerse la prueba con el fin de que haya igualdad entre las partes².

48. La Corte ha señalado anteriormente, en cuanto a la recepción y la valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto, y teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia³.

49. De conformidad con lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio de este caso, según la regla de la sana crítica y dentro del marco legal en estudio.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

50. La Comisión Interamericana aportó prueba documental al presentar su escrito de demanda (*supra* párrs. 1 y 13)⁴.

51. El Estado remitió una copia completa del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el señor Canese el 11 de noviembre de 1997 ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala⁵, el cual había sido presentado de forma incompleta como parte del anexo 21 de la

² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 40; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 64; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 21.

³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 41; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 65; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 23.

⁴ Cfr. anexos 1 a 23 del escrito de demanda de 12 de junio de 2002, presentados el 13 de junio y 9 de agosto de 2002 (folios 1 a 323 del expediente de anexos a la demanda).

⁵ Cfr. folios 316 a 320 del tomo II del expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y

demanda de la Comisión (*supra* párrs. 1 y 13).

52. Los representantes de la presunta víctima presentaron documentación al remitir su escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 18)⁶ y al presentar sus alegatos finales escritos (*supra* párr. 42)⁷.

53. El Estado, por su parte, adjuntó diversa documentación como prueba a su escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 21)⁸.

54. Los representantes de la presunta víctima y el Estado presentaron copia del acuerdo y sentencia N° 1362 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002, en relación con un recurso de revisión interpuesto por la presunta víctima⁹ (*supra* párrs. 22 y 23).

55. El Estado presentó copia del acuerdo y sentencia N° 804 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 27 de abril de 2004, en relación con un recurso de aclaratoria interpuesto por la presunta víctima y su abogado¹⁰ (*supra* párr. 37).

56. El Estado presentó documentación durante la exposición de sus alegatos finales orales en la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas (*supra* párrs. 38 y 39)¹¹.

costas.

⁶ Cfr. anexos 1 a 11 del escrito de solicitudes y argumentos de 9 de septiembre de 2002, presentados el 12 y 20 de septiembre de 2002 (folios 566 a 617 del expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos).

⁷ Cfr. folios 926 a 950 del tomo IV del expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

⁸ Cfr. anexos 1 a 4 del escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos de 15 de noviembre de 2002, presentados el 22 de noviembre de 2002 (folios 619 a 1403 de los tomos I y II del expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos).

⁹ Cfr. folios 489 a 495 y 502 a 508 del tomo II del expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

¹⁰ Cfr. folios 807 a 810 del tomo III del expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

¹¹ Cfr. expediente de prueba presentada por el Estado el 29 de abril de 2004, durante la exposición de sus alegatos finales orales en la audiencia pública.

57. El Estado presentó copia de varias normas internas que le fueron solicitadas como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 43, 44 y 45)¹².

58. Los señores Fernando Pfannl Caballero y Miguel Hermenegildo López, testigos propuestos por la Comisión y por los representantes de la presunta víctima, remitieron sus declaraciones juradas escritas (*supra* párrs. 32 y 33)¹³, de conformidad con lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 27 de febrero de 2004 (*supra* párr. 29). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

a) Testimonio del señor Fernando Antonio Pfannl Caballero, senador nacional de 1993 a 1998

El testigo es paraguayo y fue Senador de la Nación entre 1993 y 1998. Asimismo, fue precandidato a Intendente de Asunción, y ocupó diversos cargos directivos en la Municipalidad de Asunción entre 1998 y 2001.

Durante el tiempo que se desempeñó como Senador de la Nación fue miembro de la Comisión Bicameral de Investigación, de la Comisión Bicameral de Presupuesto, de la Comisión de Relaciones Exteriores, y de la Comisión de Asuntos Agrarios, entre otras.

La entidad binacional Itaipú es una entidad pública conformada por los gobiernos del Paraguay y del Brasil, la cual pertenece en partes iguales a ambos países. Esta entidad tiene el fin de explotar el potencial de energía hidroeléctrica del río Paraná en la parte fronteriza entre los dos países, para lo cual administra la construcción de la represa, la instalación de equipos y componentes generadores, las demás obras e instalaciones conexas, y la producción y venta de la energía eléctrica.

Las actividades realizadas por Itaipú tenían vinculación con asuntos de interés público. Asimismo, las empresas y las personas que trabajaban con Itaipú también estaban vinculadas con asuntos de interés público.

Para cumplir con sus actividades, la entidad binacional de Itaipú contrata y adquiere bienes de otras empresas. La empresa CONEMPA fue una de las principales empresas

¹² Cfr. expediente de prueba presentada por el Estado el 24 y 27 de agosto de 2004, la cual le había sido solicitada por el Presidente de la Corte.

¹³ Cfr. folios 756 a 760 y 770 a 773 del tomo III del expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

contratadas por Itaipú durante la construcción de la represa y central hidroeléctrica, principalmente para que realizara obras de construcción civil.

Como senador e integrante de la Comisión Bicameral de Investigaciones, el testigo participó en la Subcomisión que tuvo a su cargo la investigación de supuestos hechos de corrupción que involucraban al señor Juan Carlos Wasmosy y a la empresa CONEMPA. Las denuncias de corrupción que involucraban al señor Wasmosy y a la empresa CONEMPA se basaron en hechos reales de corrupción, y han producido daños significativos a Itaipú y, por consiguiente, a los Estados asociados en dicha entidad.

El testigo conoce al señor Canese, se entrevistó con éste, por primera vez, en los años setentas, durante el exilio de la presunta víctima en Holanda, ya que requería de sus conocimientos como experto en temas energéticos y especializado en las represas hidroeléctricas binacionales sobre el río Paraná. Desde entonces han mantenido una relación centrada en esos temas.

Desde la década de los setentas, el ingeniero Ricardo Canese ha participado en destacadas actividades públicas y de interés nacional, relacionadas con los temas energéticos mencionados, respecto de los cuales es considerado una de las principales autoridades del país. Al inicio de la década de los noventas, el señor Canese continuó con sus trabajos de investigación y publicación de libros y artículos sobre dichos temas y, además, tuvo una participación de gran relevancia en la vida política del país, ya que fue electo Concejal Municipal y Presidente de la Junta Municipal de Asunción, así como candidato a la Presidencia de la República del Paraguay.

El proceso electoral para elegir el Presidente de la República que culminó en mayo de 1993 se realizó en pleno período de transición a la democracia. Por primera vez en el proceso de elecciones generales regía la nueva Constitución Nacional, la cual garantizaba “una base de limpieza e igualdad para las campañas de los diversos candidatos”. En dicho proceso electoral la difusión de información a través de las campañas y la prensa fue mucho mayor que en el pasado. Era clave para el proceso de democratización que el electorado estuviera bien informado sobre los antecedentes de cada uno de los candidatos y, particularmente, de aquellos que habían tenido participación o beneficios en la dictadura.

Las declaraciones realizadas por la presunta víctima acerca de las relaciones del señor Wasmosy con el exdictador Stroessner tuvieron gran relevancia, ya que el señor

Canese, como experto sobre Itaipú, señaló esa colaboración del señor Wasmosy con la dictadura para que el electorado tuviera mayor conocimiento de los hechos al momento de emitir su voto. Para el testigo, las declaraciones del señor Ricardo Canese “se ajustaron en todo momento a la verdad de los hechos”.

La prohibición para salir del país impuesta a la presunta víctima produjo daños incalculables en relación con los trabajos de la Comisión Bicameral de Investigación del Congreso sobre Itaipú, ya que, debido al carácter binacional de Itaipú, gran parte de los trabajos de la referida Comisión debían realizarse en el Brasil con la participación de investigadores y parlamentarios de dicho país.

El señor Canese habría brindado colaboración fundamental en el trabajo que realizaba la Comisión Bicameral de Investigación del Congreso sobre Itaipú, si se le hubiera permitido salir libremente del país cuando las gestiones de dicha Comisión así lo requerían. Los trabajos de la referida Comisión en este caso no contribuyeron decisivamente a eliminar la impunidad y, por consiguiente, no produjeron todos los resultados positivos para el país que se podrían haber logrado.

b) Testimonio del señor Miguel Hermenegildo López, periodista

El testigo es paraguayo y periodista en ejercicio. En la actualidad trabaja como redactor en el periódico paraguayo “Última Hora”. Además, es el Secretario General del Sindicato de Periodistas del Paraguay, “única organización” que aglutina a los profesionales de la comunicación en el país desde 1979. Asimismo, realiza tareas de docencia en la Universidad Nacional de Asunción.

Las elecciones presidenciales del Paraguay en 1993 se desarrollaron en un contexto de alta expectativa y participación ciudadana. En esas elecciones se produjo el primer cambio de un gobernante militar por uno civil, por lo cual eran consideradas el “verdadero inicio de la transición democrática”. Se generó un gran entusiasmo en la población por participar y elegir al gobernante más eficaz para el país en el nuevo contexto sociopolítico. Ese entusiasmo también era visible en el comportamiento de grupos partidarios y candidatos políticos. Numerosas agrupaciones preexistentes y nuevas participaron en el proceso electoral como una expresión del ejercicio democrático y de la ruptura de más de tres décadas de dictadura.

La presunta víctima era conocida antes de 1993 por sus permanentes denuncias de

hechos de corrupción en la principal hidroeléctrica binacional Itaipú, construida por el Paraguay y el Brasil. Asimismo, el señor Canese tenía “relevancia” en los medios por sus estudios y evaluaciones en materia energética. La actividad política del señor Canese se intensificó desde 1993 cuando participó en las primeras elecciones municipales como candidato a la concejalía por el movimiento ciudadano “Asunción para Todos”.

Las declaraciones del señor Ricardo Canese sobre la vinculación del señor Juan Carlos Wasmosy con el ex dictador Alfredo Stroessner tuvieron la relevancia “que tienen las informaciones que cobran escala pública en coyunturas pre y post electorales”. Las declaraciones del señor Canese recordaron a la población un aspecto del pasado del señor Wasmosy en un momento decisivo para el destino político de la República. Además, era información que conocían muchos sectores de la población desde la época de la dictadura de Stroessner.

El debate sobre los posibles actos de corrupción y vínculos del señor Wasmosy con la dictadura de Stroessner constituían un tema de interés público, relevante para el proceso electoral y para la construcción de una democracia en el Paraguay. La entidad binacional Itaipú tuvo y tiene una relevancia trascendental en la vida económica del Paraguay, puesto que una parte de los gastos del presupuesto nacional provienen de dicha entidad. La empresa CONEMPA fue una de las importantes contratistas en la construcción y funcionamiento de la binacional.

No conoce otra consecuencia jurídica o de hecho que tuvieron en el Paraguay las declaraciones rendidas por la presunta víctima, más que el proceso en contra de ésta a raíz de sus opiniones, situación que tuvo “fuerte” repercusión nacional e internacional.

No puede demostrar el impacto que tuvo la querrela contra el señor Canese sobre otras personas que denunciaban actos de corrupción. Hubo mayor “sigilio” y “aprehensión” en las informaciones difundidas en los medios de comunicación y en la opinión de los periodistas y de quienes denunciaban ese tipo de hechos por temor a que se interpusieran demandas en su contra.

Durante toda la época de transición política en el Paraguay hubo numerosos casos de periodistas procesados por los delitos de difamación, calumnia e injuria grave. Asimismo, en la década de los noventa, el señor Wasmosy querelló a dos periodistas por difamación e injuria, a raíz de sus opiniones sobre “el caso Conempa e Itaipú”.

En su calidad de Presidente del Sindicato de Periodistas conoce de procesos contra periodistas u otras personas por denunciar actos u omisiones sobre cuestiones de interés público o respecto de figuras públicas. El testigo citó el caso de dos periodistas del periódico “ABC Color” que fueron demandadas por el ex Presidente Wasmosy bajo acusación de difamación e injuria grave, debido a que denunciaron en una investigación periodística las vinculaciones del ex mandatario “con negociados” en la principal procesadora y distribuidora de combustibles y derivados del petróleo en el Paraguay.

El procesamiento penal de personas que realizan críticas genera consecuencias drásticas, homologables a la censura o autocensura, en las personas que podrían realizar denuncias o cuestionamientos hacia figuras de visibilidad pública o en función del Estado. Esto genera un gran riesgo de que se lesione la libertad de expresión, homologable a la censura previa. La imposición de restricciones para salir del país puede convertirse en una limitación a la libertad de circulación, si en el caso no está demostrado que tal medida sea necesaria ante el riesgo de lesionar otros derechos o garantías jurídicas.

En el Paraguay por lo general los funcionarios públicos, sin importar el área de desempeño, involucrados en hechos de corrupción, no reciben condena o incluso no son procesados. En estas situaciones la impunidad ha sido la regla, con ciertas excepciones en los últimos años, lo cual ha sido expuesto en las denuncias de organismos civiles nacionales e internacionales; y ha ubicado al Paraguay en los tres primeros lugares de mayor índice de corrupción en el mundo y en el primer lugar en América.

59. El Estado remitió las declaraciones testimoniales de los señores Hermann Baumann, Ramón Jiménez Gaona y Oscar Aranda, y el dictamen pericial del señor Juan Carlos Dionisio Mendonça del Puerto (*supra* párr. 31), todos rendidos ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay (*affidávits*), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en la Resolución de 27 de febrero de 2004 (*supra* párr. 29). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

a) Testimonio del señor Hermann Baumann, integrante del Directorio de CONEMPA

El testigo conoce al señor Canese, contra quien promovió en 1992, en su carácter de director de CONEMPA, una querrela criminal por la comisión de los delitos de difamación e injuria.

Ricardo Canese fue condenado en tres instancias y posteriormente fue absuelto por revisión de sentencia, situación que, en opinión del testigo, dejó impune delitos “suficientemente demostrados”, de los cuales el testigo fue víctima por más de diez años.

Como consecuencia de las declaraciones del señor Canese, y a raíz de la intervención en la política del señor Juan Carlos Wasmosy -persona asociada a CONEMPA- como candidato a Presidente de la República, la mencionada empresa y las empresas integrantes del consorcio fueron objeto de una “feroz campaña de desprestigio”, de la cual uno de los “mentores” fue el señor Canese.

Las manifestaciones del señor Canese tuvieron un gran impacto económico en la empresa CONEMPA, la cual enfrentó una sistemática dificultad para calificar o lograr contratos, lo que a su vez produjo una reducción del personal de la empresa que pasó de más de 800 empleados a alrededor de 50. Las expresiones vertidas por el señor Canese han tenido consecuencias negativas en las relaciones públicas y privadas del testigo.

Durante todo el proceso seguido por los delitos de injuria y difamación y después de ser condenado, el señor Canese mantuvo una conducta sistemática y reiterativa tendiente a desacreditar a la empresa CONEMPA y a sus directores.

b) Declaración testimonial del señor Ramón Jiménez Gaona, Presidente del Directorio de CONEMPA

El testigo conoce al señor Canese, contra el cual promovió, en su carácter de Director Presidente de CONEMPA, una querrela criminal por la comisión de los delitos de difamación e injuria, proceso en el que recayó sentencia condenatoria en tres instancias.

El 7 de agosto de 1992 se publicaron en los diarios “ABC Color” y “Noticias” declaraciones atribuidas al señor Canese, en las cuales, al referirse al señor Juan Carlos Wasmosy –en ese entonces candidato a la presidencia- se expresó indirectamente contra los Directores o dueños de las empresas que conformaban CONEMPA. En

dichas declaraciones, el señor Canese manifestó que CONEMPA era la empresa que “pasaba jugosos dividendos al Dictador”, refiriéndose al General Alfredo Stroessner, y que “gracias al apoyo que brindó la familia del Dictador, el consorcio CONEMPA gozó del monopolio por parte paraguaya de las obras civiles principales de Itaipú”.

Durante todo el proceso seguido en su contra, el señor Canese y sus defensores promovieron múltiples incidentes dilatorios, consiguiendo con ello que el proceso se extendiera por nueve años a lo largo de las tres instancias.

A pesar de las condenas en su contra, el señor Canese interpuso “otros recursos dilatorios”, como los de apelación, prescripción y revisión, los cuales fueron rechazados. Ante el tercer pedido de revisión, la Corte Suprema de Justicia del Paraguay hizo lugar a la misma, en relación con todas las sentencias condenatorias, con lo que los delitos “totalmente probados” contra el señor Canese quedaron impunes, lo cual constituye “uno de los hechos más denigrantes de la Corte Suprema de Justicia” del Paraguay.

Las expresiones vertidas por el señor Canese, transmitidas por distintas emisoras radiales y programas de televisión, causaron grandes perjuicios a la empresa CONEMPA, ya que se creó una desconfianza hacia la misma que impidió que el consorcio pudiera ser calificado o adjudicado en diversas licitaciones para obras públicas. En 1992 la empresa contaba con un plantel de 850 obreros y empleados, y llegó a contar con menos de 50 en 1997, lo cual creó un problema social para un grupo de personal calificado de las obras de Itaipú y Yacyretá, grupo que sufrió las consecuencias de las manifestaciones del señor Canese. Además, tales expresiones agravaron directamente a quienes ejercían los cargos de directores de la empresa CONEMPA y a todas las empresas que conformaban el consorcio.

La campaña de desprestigio contra CONEMPA no se limitó a las publicaciones de 1992, sino que se extendió por aproximadamente diez años, sin que en ningún momento el señor Canese intentara probar la verdad de tales afirmaciones. Una prueba de ello es que no existen en los tribunales del Paraguay denuncias firmadas por el señor Canese, quien “sólo se limitó a difamar e injuriar a través de la prensa en forma reiterada”.

El señor Canese se puso al servicio de un grupo de personas que en la época de los hechos eran adversarios políticos del señor Wasmosy.

Durante el gobierno del señor Luis González Macchi, el señor Canese se desempeñó en el cargo de Viceministro de Minas y Energía durante aproximadamente un año, siendo, por ende, el Jefe de “las Binacionales”. Durante ese tiempo el señor Canese investigó en los archivos de los entes binacionales de Itaipú y Yacyretá, sin encontrar documento alguno que le permitiera respaldar sus imputaciones.

El testigo solicitó a la Corte que rechace la demanda que promueve el señor Canese contra el Paraguay.

c) Testimonio del señor Oscar Aranda Núñez, integrante del Directorio de CONEMPA

El testigo conoce al señor Canese, contra el cual promovió en 1992, en su carácter de integrante del Directorio de CONEMPA, una querrela criminal por la comisión de los delitos de difamación e injuria.

Desde 1992 y por varios años más, la empresa CONEMPA y, más específicamente, las personas que conformaban su Directorio han sido víctimas de ataques en su honor y reputación por el hecho de pertenecer a la mencionada empresa, la cual conforma un consorcio de empresas paraguayas que se habían unido para participar en diversas obras relacionadas con el ente binacional Itaipú.

El señor Canese se unió a los “enemigos políticos” del señor Juan Carlos Wasmosy - integrante de la empresa CONEMPA que se postuló como candidato para la Presidencia de la República- y, una vez interpuesta la referida querrela criminal por parte de los integrantes del Directorio de CONEMPA en su contra, prosiguió con la difamación e injuria de dichas personas en forma reiterada.

El señor Canese fue condenado por la justicia paraguaya en sus tres instancias, pero la Corte Suprema de Justicia del Paraguay “revió su fallo” y lo dejó “liberado del proceso”, con lo que quedó impune a pesar de las pruebas reunidas en la causa.

Las expresiones vertidas por el señor Ricardo Canese han tenido graves consecuencias para la empresa CONEMPA, la cual enfrentó dificultades que impidieron que el consorcio pudiera ser calificado o adjudicado en diversas licitaciones para obras públicas.

Mientras estuvo procesado y una vez que fue condenado por los delitos de difamación e injuria, el señor Canese atacó a CONEMPA y a sus directores a través de artículos periodísticos y entrevistas.

Las únicas víctimas de lo sucedido a raíz de las declaraciones del señor Canese fueron los miembros del consorcio.

El testigo solicitó a la Corte que rechace las pretensiones del señor Canese.

d) Peritaje del señor Juan Carlos Dionisio Mendonça del Puerto, abogado

La Convención Americana forma parte del ordenamiento jurídico vigente en la República del Paraguay.

De conformidad con lo establecido en los artículos 137 y 141 de la Constitución del Paraguay y con el sistema monista adoptado por dicho Estado, la Constitución Nacional es la ley suprema y tiene, por tanto, rango superior a los tratados incorporados al ordenamiento legal interno.

Del análisis del contenido de los artículos 11, 13 y 14 de la Convención Americana y de los artículos 4, 23, 25, 26 y 28 de la Constitución Nacional, se demuestra que la Convención y la Constitución Nacional son compatibles, de manera que “lo establecido en la Convención Americana[, ...] en particular respecto del honor y la reputación de las personas, está en plena armonía con lo establecido por la Constitución Nacional”.

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

60. El 28 y 29 de abril de 2004 la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por los representantes de la presunta víctima, respectivamente (*supra* párr. 38). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones y peritajes.

a) Testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, presunta víctima

Es ingeniero industrial desde 1975 y desde 1978 se dedicó a la investigación de temas relativos a la hidroeléctrica binacional Itaipú, la cual es la obra pública más importante y de principal riqueza natural del Paraguay. Probablemente es la persona que ha escrito más en el Paraguay sobre dicha hidroeléctrica. Asimismo, tuvo una participación activa en la lucha contra la dictadura de Alfredo Stroessner; como consecuencia de esto en 1977 tuvo que exiliarse en Holanda y regresó al Paraguay en 1984, cuando las condiciones políticas lo permitieron.

Entre 1990 y 1991, junto con “organizaciones sociales y personalidades” del Paraguay, presentó denuncias escritas ante el Fiscal General del Estado respecto de las actividades de la empresa CONEMPA y las anomalías en su actuación en relación con la hidroeléctrica Itaipú, así como sobre la supuesta evasión de impuestos de dicha empresa con base en un decreto emitido por el ex Presidente Stroessner. En dichas denuncias se refirió directamente a la participación del señor Wasmosy como Presidente de la referida empresa en supuestos hechos punibles cometidos durante la dictadura de Stroessner. Dichas denuncias no fueron investigadas.

En 1991, cuando se produjo la apertura democrática en el Paraguay, el testigo participó en las elecciones municipales de Asunción en el movimiento Asunción para Todos, fue el primer candidato a concejal y resultó electo. El referido movimiento lo propuso como candidato a la Presidencia de la República para las elecciones de 1993.

En agosto de 1992, siendo el testigo candidato a la Presidencia de la República, al ser interrogado por la prensa sobre la candidatura del señor Wasmosy, declaró que el señor Wasmosy había forjado “una inmensa fortuna”, debido a que había sido presidente de la empresa CONEMPA, la cual fue contratada para realizar las principales obras de construcción de la hidroeléctrica Itaipú por la relación que tenía con el ex dictador. Debido a esos hechos no era conveniente para los intereses de la República que el señor Wasmosy fuera candidato a la Presidencia de la República, máxime que se trataba de las “primeras elecciones libres” del Paraguay. Contaba con fundamento y prueba suficientes para realizar tales declaraciones. Cuando el testigo emitió dichas declaraciones sobre el señor Wasmosy, no tenía la expectativa de ser Presidente de la República porque estaba en un movimiento pequeño; su propósito era informar a los electores. En esas elecciones el señor Juan Carlos Wasmosy fue electo Presidente de la República.

Después de las declaraciones que el testigo hizo sobre el señor Wasmosy, los señores

Hermann Baumann, Oscar Aranda y Ramón Jiménez Gaona, quienes eran los socios del señor Wasmosy en CONEMPA, interpusieron una querrela penal en contra del señor Canese. El testigo no mencionó en sus declaraciones a los socios del señor Wasmosy, ya que su crítica se dirigió solamente a este último por haberse “enriquecido” con la dictadura mediante negocios. En el proceso penal, al rendir declaración indagatoria y en la audiencia de conciliación, el señor Canese manifestó que en las declaraciones que había realizado no se había referido a los querellantes, sino al señor Wasmosy, ya que su interés era “el tema de la Presidencia de la República”, “la causa pública [y] el tema de Itaipú”.

En el proceso penal los abogados de la presunta víctima ofrecieron la prueba en tiempo, pero el juez fijó su presentación vencido el plazo para ello, justificando que tenía gran recargo de trabajo. No se le permitió ejercer el derecho a la “presentación de pruebas”. Al día siguiente de dictada la sentencia condenatoria el juez fue “ascendido por el Presidente de la República”.

En 1999, ante la vigencia del nuevo Código Penal, interpuso un recurso de revisión, el cual no fue resuelto. En el 2000 reiteró dicho recurso, “ampliando los conceptos”. En mayo de 2001 y de 2002 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay declaró sin lugar dichos recursos. Presentaron un nuevo recurso de revisión con fundamento en “los mismos argumentos o muy similares argumentos”, el cual fue resuelto a su favor por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002. La sentencia mediante la cual la Corte Suprema de Justicia del Paraguay lo absolvió no garantiza que él u otra persona que haya realizado denuncias de corrupción que involucren a una figura pública no va a ser sometida a un proceso penal. Para el testigo esta última decisión de la Corte Suprema “fue una reparación parcial y tardía”. El Estado no le ha otorgado reparación alguna por los daños sufridos. En cuanto a las costas, acaba de recibir la notificación de la decisión de la Corte Suprema que dispone que el querellante debe pagar las costas, a pesar de que la sentencia absolutoria se emitió desde hace un año y medio. No hay una “postura” de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay “en cuanto a los daños ni en cuanto a [l] tema de fondo, que es [lo] más importante”.

En 1999 el testigo desempeñó el cargo de Viceministro de Minas y Energía, como consecuencia de su activa participación en “otros movimientos sociales” que exigieron al Presidente de esa época nombrarlo en dicho cargo. Se desempeñó como viceministro únicamente durante once meses, ya que fue destituido porque criticó al Presidente de la República por no defender los intereses nacionales ante el Brasil respecto de la

hidroeléctrica de Itaipú.

A raíz del proceso penal, el testigo sufrió restricciones para salir del país durante ocho años, con la intención de “provocar[le] una pena anticipada”. Cuando en 1993 la Universidad de Harvard le extendió una invitación, “hubo un intento de detener[lo] y de impedir [su] salida del país”, supuestamente porque estaba querrellado. Le negaron “sistemáticamente” la autorización para salir del país desde que fue condenado en marzo de 1994 hasta julio de 1997, ya que le fue “prohibido por el juez de la causa”. Debido al anterior incidente, al ser invitado en 1994 al Brasil por el Partido de los Trabajadores de ese país al lanzamiento de la candidatura del señor Lula da Silva, solicitó el permiso correspondiente y ofreció garantías reales, ya que con la legislación anterior no había ninguna figura que lo pudiera retener siendo una persona “afincada” con toda su familia y con su carrera; sin embargo, el juez le negó la salida. En junio de 1994, el juez volvió a negar al testigo el permiso de salida cuando la Comisión Bicameral de Investigaciones lo invitó al Brasil con la finalidad de investigar, en conjunto con los parlamentarios brasileños, supuestos hechos de corrupción en Itaipú. Ante esta situación, por recomendación de sus abogados, presentó una acción de inconstitucionalidad. Interpuso varios “urgimientos” para que resolvieran dicha acción, hasta que finalmente en 1999 la Corte resolvió en forma negativa. Tuvo otras invitaciones a congresos y actividades de tipo científico o profesional, pero le negaron la salida. Pudo salir por primera vez del país en julio 1997 cuando solicitó permiso para ir al Uruguay a rendir testimonio en un juicio y, ante la negativa de dicha solicitud, interpuso un recurso de *hábeas corpus*, el cual le fue concedido. Desde 1994 hasta julio de 1997 no pudo salir del país. En noviembre de 1997 solicitó nuevamente permiso de salida y la Corte Suprema de Justicia del Paraguay no le concedió el permiso, a pesar de que la sentencia no estaba firme. En diversas oportunidades la Corte no resolvió los *hábeas corpus* que el señor Canese planteó, lo cual también provocó que no pudiera salir del país. En 1999, cuando fue nombrado Viceministro de Minas y Energía, planteó un recurso de *hábeas corpus* “genérico” para poder salir del país, el cual le fue denegado. Las funciones de viceministro implicaban salir del país frecuentemente, por lo que tenía que presentar un recurso de *hábeas corpus* cada vez que necesitaba hacerlo. Los permisos que solicitó mientras era viceministro le fueron otorgados porque estaba ejerciendo un cargo público. Luego de dejar sus funciones como viceministro, cada vez que el testigo quería salir del país tenía que presentar un recurso de *hábeas corpus*, hasta que en agosto de 2002 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay levantó de manera definitiva la restricción y le concedió permiso de salir del país, aun cuando ya había sido condenado y se encontraba sujeto a un último recurso de revisión. Nunca fue

recluido por orden judicial.

Los abogados particulares que contrató para llevar su caso se desempeñaron correctamente y presentaron “urgimientos” en muchas instancias. Respecto a las alegaciones del Estado sobre deficiencias por presentaciones fuera del plazo e inactividad procesal de su parte, el testigo señaló que él no tenía autoridad o conocimiento para discutirle a sus abogados si era correcto lo que ellos estaban haciendo, pero en los expedientes constan todas las acciones que presentaron incluyendo cuatro recursos de revisión. En el proceso penal en su contra hubo “negligencia” por parte de las autoridades judiciales y existieron demoras en la impartición de justicia por parte del juez de primera instancia, del Tribunal de Apelación y de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. El proceso penal se inició en octubre de 1992 y el juez de primera instancia emitió sentencia recién en marzo de 1994, a pesar de que se trataba de “un juicio bastante sencillo”. En marzo de 1994 se interpuso una apelación y el Tribunal de Apelaciones no dictó sentencia sino hasta noviembre de 1997. En el caso de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay “la demora de justicia ha sido más que notoria”.

En la época del gobierno del Presidente Wasmosy las declaraciones emitidas por el testigo tuvieron otras consecuencias, además de las restricciones para salir del país. En relación a su libertad de expresión, el testigo “estuv[o] un tiempo bastante apreciable silenciado”, debido a que el director de la Red Privada de Comunicación a la cual pertenecían el Diario “Noticias” y el canal 13, en los cuales trabajaba el testigo, le dijo que estaba muy satisfecho con su trabajo, pero que sus comentarios y opiniones tenían que cesar “inmediatamente” y le pidió que dejara de trabajar en la empresa para que la Red Privada de Comunicación y sus empleados no se vieran perjudicados. El referido director indicó al señor Canese que estaba recibiendo la presión directa del Presidente de la República. “La intención no solamente era acallar[lo], sino [acallar] a cualquier otra persona que quisiera opinar sobre el tema y generar temor en la población”, de manera que el gobierno recibiera la menor cantidad posible de críticas.

Después de que fue condenado, también tuvo problemas para encontrar trabajo; le decían que querían contar con él pero que no lo podían contratar por los problemas que tenía con el señor Wasmosy. El señor Canese volvió a publicar sus artículos a finales de 1995 ó principios de 1996 en el Diario “La Nación”.

El proceso penal en contra del testigo tuvo un impacto en su familia. Asimismo, le provocó una autocensura, ya que tenía que cuidarse al emitir su opinión y no podía opinar libremente. El señor Canese no volvió a participar en actividades político-electorales, debido a que considera que es desgastante por la falta de una “protección real” y la ausencia de un estado de derecho.

Le interesa que la Corte establezca que nadie puede ser perseguido como él lo fue y que se proteja la libertad de expresión en el Paraguay. Para reparársele plenamente el daño sufrido es necesario que el Estado realice un “reconocimiento público”.

b) Testimonio del señor Ricardo Lugo Rodríguez, diputado de 1989 a 1993

Ejerce la profesión de abogado desde 1964. Fue el primer diputado por el Partido Revolucionario Ferrerista, cargo que ejerció en el período de 1989 a 1993. Se dedicó a la actividad política hasta 1998.

Cuando ocupó el cargo de diputado, formó parte de diferentes Comisiones en la Cámara de Diputados y de la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos, esta última era un órgano especializado del Congreso Nacional integrado por miembros de las Cámaras de Diputados y Senadores. La Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos fue constituida en 1992, tenía como función la investigación de ilícitos cometidos durante el período de “la dictadura”, y tuvo carácter permanente hasta 1994 o 1995.

La empresa binacional Itaipú es la iniciativa de mayor envergadura del Paraguay, se le considera la hidroeléctrica de mayor dimensión en el mundo y la segunda obra más importante del siglo en materia de ingeniería, en la cual se aprovecha la energía hidroeléctrica del río Paraná. Esta obra se construyó a través de un tratado suscrito entre el Paraguay y el Brasil. En el tratado se estableció que se debía “licitar” la construcción de la represa. En la primera licitación para el desvío del río Paraná participaron varias empresas; sin embargo, los gobiernos del Paraguay y del Brasil convinieron en dejar de lado la licitación pública y adjudicar directamente la construcción de la obra en “concesión graciosa” a dos empresas: UNICOM por parte de Brasil y CONEMPA por parte del Paraguay. CONEMPA era una sociedad de responsabilidad limitada integrada por cinco socios, que representaban a cinco empresas de construcción. La empresa CONEMPA, representada en ese entonces por el ingeniero Juan Carlos Wasmosy, por las circunstancias de la relación política existente entre el dictador y miembros de la empresa, consiguió la adjudicación exclusiva de las obras por

el lado del Paraguay y también se adjudicó la construcción de algunas obras del lado brasileño, a través de sus cinco empresas. De acuerdo al convenio entre el Paraguay y el Brasil CONEMPA obtuvo un 8% de la construcción y UNICOM el 92% de la construcción.

La actuación de la empresa, CONEMPA era de interés público, debido a que era la única empresa que se encargaba en el Paraguay de la construcción de Itaipú.

Uno de los primeros temas que conoció la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos fue la denuncia presentada por la Central Unitaria de Trabajadores sobre corrupción en la construcción de la obra de la hidroeléctrica de Itaipú y la evasión sistemática de imposiciones fiscales por parte de la empresa CONEMPA. La Comisión Bicameral presentó las conclusiones a las que arribó al Juzgado de Primera Instancia de lo Civil del Séptimo Turno, así como también “acompañ[ó]” a la Central Unitaria de Trabajadores a presentar sus “conclusiones” ante la Fiscalía General del Estado, en las cuales esta última denunció la corrupción en la construcción de la obra de Itaipú y la evasión sistemática de imposiciones fiscales con base en una concesión del entonces dictador de la República, Alfredo Stroessner.

La construcción de la obra de Itaipú inicialmente fue estimada en un costo que oscilaba entre dos mil trescientos y dos mil ochocientos millones de dólares; sin embargo, finalmente el costo ascendió aproximadamente a veintidós mil trescientos millones de dólares. Además, ante una posible licitación para la adjudicación de servicios de atención médica a los trabajadores de Itaipú, CONEMPA organizó una actividad de carácter asistencial médica y se atribuyó “unas sumas fabulosas”. La Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos del Congreso Nacional consideró esta situación como la “más grande expresión de corruptela conocida en la historia de la República del Paraguay”.

Respecto de la referida situación en Itaipú, se presentaron diversas denuncias públicas, no solo de la Comisión Bicameral, sino también de los sectores políticos de la oposición, a través de diversos medios de comunicación como los diarios “La Tribuna”, “ABC”, “Última Hora”, “La Nación”, algunos semanarios políticos como “El Pueblo” y el semanario oficial del Partido Revolucionario Ferrerista, quienes se ocupaban del tema a pesar de las restricciones políticas que el régimen les imponía.

Debido a su capacidad intelectual y formación técnica, el señor Canese colaboró íntimamente con la Central Unitaria de Trabajadores en las conclusiones que presentaron ante la Fiscalía General del Estado sobre la corrupción en la construcción de Itaipú y también colaboró en este tema con la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos. Era importante que el señor Canese hubiera viajado al Brasil cuando la Comisión Bicameral lo invitó a formar parte de la delegación que investigaría *in situ* la corrupción en Itaipú. En esa época el señor Canese brindaba asesoramiento a la Comisión Bicameral en el tema concreto de Itaipú. La formación y capacidad del señor Canese, así como su dedicación a la investigación de los hechos relativos a la construcción y puesta en funcionamiento de Itaipú, son hechos de dominio público. El testigo no ha ejercido ni la representación ni la defensa del señor Canese.

c) Peritaje del señor Horacio Verbitsky, periodista

Recientemente el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) presentó un informe sobre la calidad de la democracia, en el cual se observó que uno de los reproches fundamentales que las sociedades hacen a los gobiernos consiste en el alto grado de corrupción y la escasez de controles a la misma. Frente a esta situación, la libertad de expresión es al menos “el derecho al pataleo” que tienen los pueblos.

La represa de la hidroeléctrica Itaipú fue construida con créditos de bancos privados, lo cual priva de la posibilidad de realizar un control del manejo de dichos fondos. Ante esta situación, adquiere una relevancia especial la posibilidad del escrutinio a través del debate público, a través del debate político y a través del reflejo de este debate en la prensa.

El hecho de que este caso se refiera a un “dirigente político”, un candidato a un “cargo electoral”, no modifica la dimensión fundamental de la libertad de expresión. La construcción de obras públicas que se realiza con fondos estatales y públicos es, por definición, “uno de los temas fundamentales de interés colectivo y público”. Es difícil imaginar casos donde sea más “ostentable” el interés público que las obras en las que se invierten “miles de millones de dólares”, dinero que proviene fundamentalmente de los aportes de los contribuyentes.

En este caso los actores de la querrela la presentan a “título individual”, a pesar de que no fueron nombrados específicamente por el señor Canese, sino que nombró a sus empresas. Al respecto, en varios casos ante la Comisión Interamericana se ha indicado

que el proceso ante el sistema interamericano no es una instancia para proteger a las empresas, sino a las personas. En el presente caso no hubo una ofensa a las personas querellantes, sino un “señalamiento de tipo político a la actividad de las empresas con las cuales esas personas tienen relación”.

Se deben despenalizar las calumnias e injurias para “todo tipo de ciudadanos”, sin establecer la distinción entre “ciudadanos comunes” y funcionarios públicos.

Los delitos contra el honor “se utilizan exactamente del mismo modo” que el delito de desacato. La diferencia consiste en la acción pública o privada. Los delitos contra el honor en la práctica no protegen el honor, ya que cuando se realiza un juicio las calumnias e injurias toman “estado público”, puesto que se reiteran públicamente en cada instancia del juicio. Con estos delitos se protege “al conjunto de funcionarios públicos”, a sus socios comerciales y a sus amigos empresarios.

El efecto inhibitorio del procesamiento de una persona por los delitos de calumnias e injurias se produce básicamente con la iniciación de las actuaciones. Es común que los dirigentes políticos no continúen con las acciones porque saben que el efecto inhibitorio está logrado, lo que les interesa es el “efecto intimidatorio de la demanda”.

Existen distintas posiciones respecto de la despenalización de los delitos de injuria, calumnia y difamación. Las opiniones contrarias a la despenalización de estos delitos generalmente provienen de personas que desempeñan cargos públicos o algunos tratadistas que consideran que basta con la regla del dolo y que la inclusión del principio de la real malicia es un “injerto” foráneo.

Hay situaciones en las cuales el periodista es el término débil de la ecuación frente al poder político o económico, y hay otros casos en los cuales, por el contrario, el medio de comunicación es el término fuerte de la ecuación frente al ciudadano común. Se puede reforzar la protección del derecho al honor del ciudadano común garantizando el derecho de réplica. Respecto a las reparaciones de eventuales restricciones a la libertad de prensa y de expresión, además del derecho de réplica, existe la reparación civil. Más aún, los funcionarios públicos son en la mayoría de “nuestros países” quienes designan a los jueces y quienes “tienen la llave para [su] remoción”. En consecuencia, la igualdad ante la ley entre un ciudadano común y un funcionario público que denuncia a ese ciudadano no es perfecta, como debería ser, no son iguales ante el tribunal de justicia.

La Convención Americana no establece que los Estados tengan la obligación de despenalizar los delitos contra el honor. La Convención prevé el derecho de réplica. Sin embargo, en la medida en que la penalización no es necesaria a los fines de la preservación del orden público democrático, es decir, no responde a un imperativo social y existen otros recursos menos avasalladores de derechos y garantías contemplados en la Convención, “debe ceder”. Dicha penalización existe “en casi todos los países de la región”.

Tiene conocimiento de las reformas penales realizadas en el Paraguay, las cuales significan un avance importante. La norma penal vigente en el Paraguay que tipifica la difamación “podría ser suficiente para la resolución de este caso, pero no es suficiente para la resolución del problema general que hemos descrito que ocurre en el Paraguay y en el resto de los países de la región”. Es insuficiente porque no diferencia entre el ciudadano común y el funcionario público, que sería el plus mínimo que se podría agregar a la norma.

d) Peritaje del señor Danilo Arbilla, periodista

El perito es director de un semanario y una revista en Uruguay, es miembro de la Sociedad Interamericana de Prensa y del Comité Mundial Coordinador de Organismos de Defensa de la Libertad de Prensa. Participó en la redacción de la Declaración de Chapultepec y de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA.

La democracia está en crisis en nuestros países, y esa crisis se manifiesta en la corrupción y en el deterioro de los estados de derecho. Cuando existe una crisis se tiende a buscar un “chivo expiatorio”, el cual normalmente es la prensa. Cuando el “villano” es la prensa, determinados delitos mal llamados “de prensa” empiezan a adquirir una mayor utilización como instrumentos para atacar la libertad de expresión y el derecho del público a informarse. La justicia puede convertirse en un instrumento para atacar la libertad de prensa y la libertad de expresión.

Cuando se denuncian delitos de difamación e injuria supuestamente cometidos a través de los medios de comunicación, empieza a darse una “industrialización” de los juicios por los funcionarios y los dirigentes políticos, quienes tienen que estar sometidos al escrutinio público. Dichas personas utilizan con mayor frecuencia las normas sobre los delitos de difamación e injurias, las “dictan y las elaboran”. Esas leyes “conspiran”

contra la democracia. El funcionario político que se postuló, solicitó ser nombrado, y tiene determinadas facultades, contrae “como contraparte” el compromiso de dar cuentas claras y diarias de lo que hace. Sin embargo, por el contrario, ese funcionario establece y recurre a normas que, precisamente, protegen y ocultan lo que hace.

Mientras existan los delitos de difamación e injurias el periodista se encontrará en una situación inhibitoria que lo pone en la disyuntiva de informar o ser castigado. El efecto inhibitorio de los delitos de prensa –calumnias, injurias, difamación- se presenta no solo cuando se inicia un proceso o se aplica una sanción a los periodistas, sino con anterioridad por el solo hecho de saber que existe esa amenaza. Este sentimiento de amenaza tiene mucho peso porque para el periodista representa futuros problemas con su patrimonio, el de la empresa y en la relación con la propia empresa. Hay dueños de diarios a los que “les disgusta” que los periodistas los involucren en problemas. Además una querrela representa pérdida de tiempo y de imagen, ya que el solo hecho de saber que “fue a la justicia” pone en duda la credibilidad del periodista.

Existen medios menos gravosos para proteger el honor, como la vía civil en donde se toma como base la mala fe y la real malicia del comunicador. La vía penal no debería existir cuando se trata de declaraciones o información sobre funcionarios públicos o personas notoriamente públicas. En la Declaración de Principios se establece claramente que la vía civil es la indicada para el caso de personas públicas o notoriamente públicas. En la Convención Americana no se establece que los Estados deban despenalizar la calumnia, difamación o injurias.

La querrela a un periodista es “gratis”. Se defiende el honor y se atenta gratuitamente contra la libertad de prensa.

El Paraguay es uno de los países donde la justicia y los tribunales son utilizados como mecanismo para coartar el derecho a la información. En el Paraguay hay directores de diarios que han sido demandados en reiteradas ocasiones.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la Prueba Documental

61. En este caso, como en otros¹⁴, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal o como prueba para mejor resolver, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

62. En relación con las declaraciones juradas escritas de los dos testigos propuestos por la Comisión y por los representantes (*supra* párrs. 32, 33 y 58) y de las declaraciones juradas escritas rendidas ante fedatario público por los tres testigos y el perito propuestos por el Estado (*supra* párrs. 31 y 59), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 27 de febrero de 2004 (*supra* párr. 29), la Corte las admite en cuanto concuerden con el objeto que fue definido por el Tribunal y las valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica.

63. La Corte, de conformidad con el artículo 44.3 de su Reglamento, admite la copia del acuerdo y sentencia N° 1362 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002 y presentado tanto por los representantes (*supra* párr. 22) como por el Estado (*supra* párr. 23), así como la copia del acuerdo y sentencia N° 804 emitido por la referida Sala Penal el 27 de abril de 2004, la cual fue presentada por el Estado (*supra* párr. 37), en virtud de que se tratan de prueba superviniente.

64. La Corte considera útiles para la resolución del presente caso los documentos presentados por el Estado el 29 de abril de 2004 durante la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas (*supra* párrs. 38, 39 y 56), así como los presentados por los representantes de las presuntas víctimas en sus alegatos finales escritos (*supra* párrs. 42 y 52), máxime cuando no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad fueron puestas en duda, por lo cual este Tribunal los agrega al acervo probatorio.

65. En cuanto a los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que aún cuando no tienen el carácter de prueba documental propiamente dicha, podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios, declaraciones de funcionarios

¹⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 50; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 73; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 31.

del Estado o corroboren aspectos relacionados con el presente caso¹⁵.

Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial

66. En relación con la declaración rendida por la presunta víctima en el presente caso (*supra* párrs. 38 y 60.a), la Corte la admite en cuanto concuerde con el objeto del interrogatorio establecido por el Presidente mediante Resolución de 27 de febrero de 2004 (*supra* párr. 29). Al respecto, este Tribunal estima que por tratarse de la presunta víctima y tener un interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Como ya ha señalado este Tribunal, en materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de la presunta víctima son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieren haber sido perpetradas¹⁶.

67. Respecto de la declaración testimonial rendida por el señor Ricardo Lugo Rodríguez y los dictámenes de los peritos Horacio Verbitsky y Danilo Arbilla (*supra* párrs. 38, 60.b, 60.c y 60.d), los cuales no fueron objetados ni controvertidos, el Tribunal los admite y les da valor probatorio.

68. Por lo expuesto, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes presentados por escrito o rendidos ante ella. Las pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo¹⁷.

VI

HECHOS PROBADOS

69. Efectuado el examen de los diversos documentos, de las declaraciones de los testigos, de los dictámenes de los peritos, y de las manifestaciones de la Comisión, de los representantes de la presunta víctima y del Estado en el curso del presente proceso, esta Corte considera probados los siguientes hechos:

¹⁵ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 51; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de Julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 71; y *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 131.

¹⁶ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 63; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 80; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 32.

¹⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 66; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 82; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 36.

Con Respecto al señor Ricardo Canese

69.1) El señor Ricardo Canese es ingeniero industrial desde 1975. De 1977 a 1984 vivió en el exilio en Holanda como consecuencia de su posición contra la dictadura del señor Alfredo Stroessner en el Paraguay¹⁸.

69.2) Desde 1978 el señor Canese ha realizado investigaciones y ha escrito libros y artículos periodísticos sobre la central hidroeléctrica binacional de Itaipú, la cual es una de las mayores represas hidroeléctricas del mundo y la principal riqueza natural del Paraguay. La central de Itaipú tiene la finalidad de explotar el potencial hidroeléctrico del río Paraná, situado en la parte fronteriza entre el Paraguay y el Brasil. En 1973 el Paraguay y el Brasil suscribieron un acuerdo para construir esta obra¹⁹. El consorcio CONEMPA fue una de las dos empresas encargadas de ejecutar las obras de construcción de dicha central hidroeléctrica. El señor Juan Carlos Wasmosy fue Presidente de la Junta Directiva de la referida compañía desde 1975 hasta 1993²⁰.

¹⁸ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana el 28 de abril de 2004; y *curriculum vitae* del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, folios 212 a 215).

¹⁹ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; testimonio del señor Ricardo Lugo Rodríguez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; peritaje del señor Horacio Verbitsky rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; declaración jurada escrita rendida por el señor Miguel Hermenegildo López el 29 de marzo de 2004 ante fedatario público (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo III, folios 770 a 773); declaración jurada escrita rendida por el señor Fernando Antonio Pfannl Caballero el 25 de marzo de 2004 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo III, folios 756 a 760); sentencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 22 de marzo de 1994 (expediente de anexos a la demanda, anexo 8, folio 67 y copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 882 a 886); *curriculum vitae* del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, folios 214 a 215); artículo titulado "Paraguay hijo de Stroessner" publicado el 8 de junio de 1996 en la Revista "Noticias" de Argentina (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folio 127 a 129); artículo periodístico titulado "Itaipú, 20 años de lucha. La renegociación del Tratado" publicado el 5 de mayo de 1993 en el Diario "Noticias" del Paraguay (expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 3, folio 624); artículo periodístico titulado "Noticia de un arresto" publicado el 1 de junio de 1996 (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folios 200 y 201); y artículo periodístico titulado "Itaipú, 20 años de lucha (I). La mayor vergüenza natural conocida" publicado el 13 de abril de 1993 en el Diario "Noticias" del Paraguay (expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 3, folio 629).

²⁰ Cfr. testimonio del señor Ricardo Lugo Rodríguez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; artículo periodístico titulado "Noticia de un arresto" publicado el 1 de junio de 1996 en la Revista "Noticias" (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folio 201); artículo periodístico titulado "Canese pide se investigue CONEMPA e Itaipú" publicado el 29 de junio de 1993 en el Diario "Noticias" (expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 3, folio 623); y escritura pública de constitución de la sociedad CONEMPA S.R.L. de 19 de diciembre de 1975 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el

69.3) Entre 1990 y 1991 la presunta víctima presentó denuncias ante el Fiscal General del Estado, en las que se refirió a la presunta comisión de hechos punibles por la empresa CONEMPA en relación con la central hidroeléctrica Itaipú, así como a la supuesta evasión de impuestos de dicha empresa con base en un decreto emitido por el ex Presidente Stroessner²¹.

69.4) En 1992 se constituyó en el Congreso Nacional la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos, la cual se encontraba integrada por miembros de las Cámaras de Diputados y Senadores, y tenía la función de investigar los ilícitos cometidos durante el período de la dictadura. Uno de los primeros temas que conoció la referida Comisión Bicameral fue la denuncia presentada por la Central Unitaria de Trabajadores sobre corrupción en la construcción de la obra de la central hidroeléctrica de Itaipú y la evasión sistemática de imposiciones fiscales por parte de la empresa CONEMPA. Al respecto, se tramitó el expediente “Investigación sobre corrupción en Itaipú”, en el cual se involucraba al señor Juan Carlos Wasmosy y a la empresa CONEMPA. El señor Canese brindaba asesoramiento a la Comisión Bicameral en el tema específico de la central de Itaipú. La Comisión Bicameral presentó las conclusiones a las que arribó al Juzgado de Primera Instancia de lo Civil del Séptimo Turno y “acompañ[ó]” a la Central Unitaria de Trabajadores a presentar sus conclusiones ante la Fiscalía General del Estado²².

Sobre las actividades políticas del señor Canese, las elecciones presidenciales de 1993 y las declaraciones que realizó en el contexto de la campaña electoral

Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 665 a 679).

²¹ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004.

²² Cfr. testimonio del señor Ricardo Lugo Rodríguez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; declaración jurada escrita rendida por el señor Fernando Antonio Pfannl Caballero el 23 de marzo de 2004 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo III, folios 756 a 760); escrito de 8 de junio de 1994 dirigido por el Presidente y el Secretario General de la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos del Congreso Nacional al Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 942); escrito de 3 de junio de 1996 dirigido por el Presidente y el Relator de la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos del Congreso Nacional al señor Ricardo Canese (expediente de anexos a la demanda, anexo 16, folio 107); y artículo periodístico titulado “Dos calificados testigos desnudaron la corrupción del Presidente Wasmosy” publicado el 4 de junio de 1997 en el Diario “La República” (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folios 176 y 177).

69.5) En 1991 el señor Canese participó en las elecciones municipales de la ciudad de Asunción, en el movimiento ciudadano Asunción para Todos; fue primer candidato a concejal y resultó electo. La presunta víctima se desempeñó en dicho cargo de 1991 a 1996²³.

69.6) El movimiento ciudadano Asunción para Todos propuso al señor Canese como candidato a la Presidencia de la República para las elecciones de 1993. El señor Juan Carlos Wasmosy era el candidato a la Presidencia de la República por el Partido Colorado para las referidas elecciones. Estas elecciones se dieron en un contexto de transición a la democracia, ya que hasta 1989 el país estuvo bajo una dictadura que duró 35 años²⁴.

69.7) Durante la campaña electoral a la Presidencia de la República, en agosto de 1992, el señor Canese fue entrevistado por periodistas de los diarios “Noticias” y “ABC Color” del Paraguay sobre la candidatura del señor Wasmosy²⁵. El 27 de agosto de 1992 se publicó en el diario “Noticias” un artículo titulado “Wasmosy forjó su fortuna gracias a Stroessner”, en el cual se indicó que Canese declaró, *inter alia*, que “Wasmosy [...] pasó desde el estado de quiebra que se encontraba a la más espectacular riqueza, gracias al apoyo que le brindó la familia del

²³ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; *curriculum vitae* del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, folio 217); y escrito de 8 de junio de 1994 dirigido por el Presidente y el Secretario General de la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos del Congreso Nacional al Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 942).

²⁴ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; declaración jurada escrita rendida por el señor Miguel Hermenegildo López el 29 de marzo de 2004 ante fedatario público (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo III, folios 754 a 760); declaración jurada escrita rendida por el señor Fernando Antonio Pfannl Caballero el 23 de marzo de 2004 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo III, folios 756 a 758); artículo periodístico titulado “Principales candidatos se comprometieron a cogobernar” publicado el 13 de abril de 1993; propaganda política de la candidatura a la Presidencia de la República del señor Ricardo Canese publicada el 9 de marzo de 1993 en el diario “Noticias” (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folios 112 y 113); y artículo periodístico titulado “Wasmosy fue prestanombre de la familia Stroessner” publicado el 17 de agosto de 1992 en el diario “ABC Color” (expediente de anexos a la demanda, anexo 19, folio 211).

²⁵ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; acción de inconstitucionalidad interpuesta el 19 de noviembre de 1997 por el señor Ricardo Canese ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folio 225; y copia del expediente sobre la acción de inconstitucionalidad en el juicio “Ricardo Canese s/ difamación e injuria” ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1259); artículo periodístico titulado “Wasmosy forjó su fortuna gracias a Stroessner” publicado el 27 de agosto de 1992 en el diario “Noticias” (expediente de anexos a la demanda, anexo 19, folio 210); y artículo periodístico titulado “Wasmosy fue prestanombre de la familia Stroessner” publicado el 27 de agosto de 1992 en el diario “ABC Color” (expediente de anexos a la demanda, anexo 19, folio 211).

dictador, y que le permitió ser el presidente de CONEMPA, el consorcio que gozó el monopolio por parte paraguaya, de las obras civiles principales de Itaipú²⁶. Ese mismo día el diario “ABC Color” publicó un artículo titulado “Wasmosy fue prestanombre de la familia Stroessner”, en el cual se señaló que el señor Canese indicó, *inter alia*, que “[e]n la práctica, el Ing. Wasmosy fue el prestanombre de la familia Stroessner en CONEMPA, empresa que pasaba dividendos importantes al dictador”²⁷.

69.8) El señor Juan Carlos Wasmosy fue electo Presidente de la República el 9 de mayo de 1993 y asumió ese cargo el 15 de agosto de 1993²⁸.

69.9) En abril de 1999, en el gobierno del Presidente Luis González Macchi, el señor Ricardo Canese fue nombrado Viceministro de Minas y Energía. Se desempeñó en dicho cargo durante once meses²⁹.

En relación con el proceso penal contra el señor Canese y las actuaciones judiciales internas

69.10) El 23 de octubre de 1992 el abogado de los señores Ramón Jiménez Gaona, Oscar Aranda y Hermann Baumann, directores de CONEMPA, presentaron una querrela criminal ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal en contra del señor Ricardo Canese, por los delitos de difamación e injuria, supuestamente “perpetrados [...] en fecha 27 de agosto del año [1992] por conducto de publicaciones aparecidas en los diarios ‘ABC Color’ y ‘Noticias-El Diario’ en las que formula imputaciones difamatorias e injuriosas contra la firma ‘CONEMPA S.R.L.’, que [los] afectan personalmente [, ...] en carácter de directores de la misma”³⁰.

²⁶ Cfr. artículo periodístico titulado “Wasmosy forjó su fortuna gracias a Stroessner” publicado el 27 de agosto de 1992 en el diario “Noticias” (expediente de anexos a la demanda, anexo 19, folio 210).

²⁷ Cfr. artículo periodístico titulado “Wasmosy fue prestanombre de la familia Stroessner” publicado el 27 de agosto de 1992 en el diario “ABC Color” (expediente de anexos a la demanda, anexo 19, folio 211).

²⁸ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; testimonio del señor Ricardo Lugo Rodríguez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; y acción de inconstitucionalidad interpuesta el 19 de noviembre de 1997 por el señor Ricardo Canese ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folio 307; y copia del expediente sobre la acción de inconstitucionalidad en el juicio “Ricardo Canese s/ difamación e injuria” ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1327).

²⁹ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; y Decreto N° 2386 de 9 de abril de 1999, por el cual se nombra al señor Ricardo Canese Krivoshein como Viceministro de Minas y Energía del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 2, folio 620).

³⁰ Cfr. querrela criminal interpuesta por el abogado de los señores Ramón Jiménez Gaona, Oscar

69.11) El 8 de septiembre de 1993 el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno decidió declarar “cerrado el estado sumario y elevar la causa al estado plenario”³¹. El 24 de septiembre de 1993 el abogado del señor Canese solicitó “la apertura de la causa a prueba, por todo el término de ley, a los efectos de producir, las que hagan a los derechos de [su] defendido”³².

69.12) El 11 de octubre de 1993 el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno ordenó “la apertura de la causa a prueba, por todo el término de ley”³³. El 26 de octubre de 1993 el abogado del señor Canese ofreció “declaraciones testificales” de 6 personas, y solicitó que se admitieran las pruebas ofrecidas y se señalaran las audiencias respectivas³⁴. El 5 de noviembre de 1993 el abogado de la parte querellante solicitó al Juez de Primera Instancia en lo Criminal el cierre del período probatorio por haber “transcurrido el plazo de diez días perentorios, establecidos por el Art. 4° del Dto. Ley 14.338/46, para el diligenciamiento de las pruebas y [porque] la defensa no ha[bía] urgido el practicamiento de las diligencias ni solicitado la aplicación del término de prueba”³⁵. El 8 de noviembre de 1993 el Secretario del Juzgado de

Aranda y Hermann Baumann ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal en contra del señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injurias (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 766 a 775).

³¹ Cfr. auto interlocutorio N° 1213 emitido por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 8 de septiembre de 1993 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 828).

³² Cfr. escrito presentado el 24 de septiembre de 1993 por el abogado del señor Ricardo Canese ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno de la Capital (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folio 831).

³³ Cfr. providencia emitida por el Juez de Primera Instancia de lo Criminal del Primer Turno el 11 de octubre de 1993 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 832).

³⁴ Cfr. escrito presentado el 26 de octubre de 1993 por el abogado del señor Ricardo Canese ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 834).

³⁵ Cfr. escrito presentando el 5 de noviembre de 1993 por el abogado de la parte querellante ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de

Primera Instancia en lo Criminal informó al Juez que el 11 de octubre [de 1993 ...] se ordenó la apertura de la causa a prueba [...] y a la fecha ha[bía] transcurrido el término establecido por ley”³⁶.

69.13) El 10 de noviembre de 1993 el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno señaló audiencias para los días 22, 23, 24, 25, 26 y 29 de noviembre de 1993, para que los testigos propuestos por la defensa “compare[cieran] a prestar declaración testifical”³⁷. El 12 de noviembre de 1993 el abogado de la parte querellante interpuso un “[r]ecurso de reposición contra la providencia de fecha de 10 de noviembre de [1993]”, mediante el cual solicitó al Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno que revocara dicha providencia y que se ordenara el cierre del período probatorio, con base en “el informe del actuario de 8 de noviembre de 1993” (*supra* párr. 69.12)³⁸.

69.14) El 26 de noviembre de 1993 el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno revocó la providencia de 10 de noviembre de 1993 (*supra* párr. 69.13) por haberla emitido “con posterioridad a la fecha del vencimiento del período probatorio” y ordenó el cierre del período probatorio³⁹.

69.15) El 22 de marzo de 1994 el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno emitió la sentencia definitiva N° 17, mediante la cual declaró responsable al señor Ricardo

observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 835).

³⁶ Cfr. informe de 8 de noviembre de 1993 del Secretario del Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 836).

³⁷ Cfr. providencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 10 de noviembre de 1993 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 837).

³⁸ Cfr. recurso de reposición interpuesto el 12 de noviembre de 1993 por el abogado de la parte querellante ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 838 a 842).

³⁹ Cfr. auto interlocutorio N° 1557 emitido por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 26 de noviembre de 1993 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 843 a 844).

Canese de los delitos de difamación e injuria, por lo que le impuso la pena de cuatro meses de penitenciaría, el pago de una multa de \$ 14.950.000,00 guaraníes, el pago de las costas y lo declaró civilmente responsable de los ilícitos querellados⁴⁰.

69.16) El 25 de marzo de 1994 el abogado del señor Ricardo Canese presentó un recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 17 (*supra* párr. 69.15) y solicitó su nulidad⁴¹.

69.17) El 5 de abril de 1994 el abogado de la parte querellante interpuso un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de 22 de marzo de 1994 (*supra* párr. 69.15) “en cuanto al monto de la pena de penitenciaría y a la multa impuesta”⁴².

69.18) El 8 de abril de 1994 el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno concedió el recurso de apelación y nulidad interpuesto por el abogado del señor Canese (*supra* párr. 69.16) y el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante (*supra* párr. 69.17)⁴³.

69.19) El 18 de marzo de 1996 el abogado del señor Ricardo Canese presentó un “memorial [de] manifestaciones” dirigido a la Cámara de Apelaciones, en el cual solicitó la revocatoria de la sentencia condenatoria de 22 de marzo de 1994 (*supra* párr. 69.15)⁴⁴.

⁴⁰ Cfr. sentencia definitiva N° 17 emitida por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 22 de marzo de 1994 (expediente de anexos a la demanda, anexo 8, folios 62 a 69, y copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 881 a 887).

⁴¹ Cfr. escrito de notificación de 25 de marzo de 1994 al abogado del señor Ricardo Canese de la sentencia definitiva N° 17 de 22 de marzo de 1994, en el cual dicho abogado interpone apelación y nulidad a dicha sentencia (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 887).

⁴² Cfr. recurso de apelación interpuesto el 5 de abril de 1994 por el abogado de la parte querellante (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 888 a 890).

⁴³ Cfr. decisión emitida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 8 de abril de 1994 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 892).

⁴⁴ Cfr. escrito interpuesto el 18 de marzo de 1996 por el abogado del señor Ricardo Canese (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 990 a 995).

69.20) El 4 de noviembre de 1997 el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, emitió el acuerdo y sentencia N° 18, mediante el cual resolvió “los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Abogado [de la parte querellante y por el abogado del señor Canese] contra la S.D. N° 17 del 22 de marzo del año 1994” (*supra* párr. 69.16, 69.17 y 69.18). El Tribunal de Apelación resolvió “modificar la calificación del delito establecido en autos, dejando incursionado la conducta del prevenido Ricardo Canese dentro de las disposiciones del artículo 370 del Código Penal”, el cual tipificaba el delito de difamación. Además, el referido tribunal resolvió “modificar la sentencia recurrida dejándolo establecido a la pena de dos meses de penitenciaría, e igualmente modificar la pena accesoria de la multa impuesta dejándolo establecido en la suma de dos millones novecientos nueve mil noventa guaraníes, con costas al querellado”⁴⁵.

69.21) El 7 de noviembre de 1997 el abogado de la parte querellante interpuso ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, un recurso de apelación contra el acuerdo y sentencia N° 18 de 4 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.20) “en cuanto al monto de las penas de penitenciaría y multa impuestas”⁴⁶.

69.22) El 11 de noviembre de 1997 el abogado del señor Ricardo Canese interpuso ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, un “incidente de nulidad de actuaciones” por habersele notificado “en un domicilio distinto al denunciado reiteradas veces en autos”⁴⁷.

69.23) El 12 de noviembre de 1997 el abogado del señor Ricardo Canese interpuso ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, un recurso de apelación y nulidad contra el acuerdo y sentencia N° 18 de 4 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.20)⁴⁸.

⁴⁵ Cfr. acuerdo y sentencia N° 18 emitida por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala el 4 de noviembre de 1997 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1041 a 1059).

⁴⁶ Cfr. recurso de apelación interpuesto el 4 de noviembre de 1997 por el abogado de la parte querellante contra el acuerdo y sentencia N° 18 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1067 a 1070).

⁴⁷ Cfr. incidente de nulidad de actuaciones interpuesto el 11 de noviembre de 1997 por el abogado del señor Ricardo Canese ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1074 a 1078).

⁴⁸ Cfr. recurso de apelación y nulidad interpuesto el 12 de noviembre de 1997 por el abogado del

69.24) El 19 de noviembre de 1997 el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, emitió el auto interlocutorio N° 552, mediante el cual “conced[ió] el recurso de Apelación interpuesto por el Ab[ogado de la parte querellante] contra el Acuerdo y Sentencia N° 18 de fecha 4 de noviembre de [1997...,] en cuanto se refiere al monto de la pena y la multa impuesta, [...] debiendo remitirse [los] autos a la Excm. Corte Suprema de Justicia” (*supra* párr. 69.21)⁴⁹.

69.25) El 19 de noviembre de 1997 el señor Canese y su abogado presentaron una acción de inconstitucionalidad contra la sentencia emitida por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 22 de marzo de 1994 (*supra* párr. 69.15) y contra el acuerdo y sentencia N° 18 de 4 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.20)⁵⁰.

69.26) El 2 de febrero de 1998 el abogado del señor Canese presentó un escrito ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, en el cual le solicitó que resolviera el incidente de nulidad que había presentado el 11 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.22)⁵¹. El 26 de febrero de 1998 el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, emitió el auto interlocutorio N° 48, mediante el cual resolvió “no hacer lugar” al incidente de nulidad interpuesto por el señor Canese (*supra* párr. 69.22)⁵². El 4 de marzo de 1998 el señor Ricardo Canese y su

señor Ricardo Canese ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1079).

⁴⁹ Cfr. auto interlocutorio N° 552 emitido por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala el 19 de noviembre de 1997 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1082).

⁵⁰ Cfr. acción de inconstitucionalidad interpuesta el 19 de noviembre de 1997 por el abogado del señor Ricardo Canese ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folios 224 a 315, y copia del expediente sobre la acción de inconstitucionalidad en el juicio “Ricardo Canese s/ difamación e injuria” ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1258 a 1334).

⁵¹ Cfr. escrito presentado el 2 de febrero de 1998 por el abogado del señor Ricardo Canese ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1086).

⁵² Cfr. auto interlocutorio N° 48 emitido por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala el 26 de febrero de 1998 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1087 y 1088).

abogado interpusieron un recurso de apelación contra el referido auto interlocutorio N° 48⁵³. El 6 de marzo de 1998 el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, emitió el auto interlocutorio N° 67, mediante el cual “conced[ió] el recurso de Apelación interpuesto por Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, contra el A.I. N° 48 de fecha 26 de febrero de [1998 ...]debiendo remitirse [los] autos a la Excm. Corte Suprema de Justicia”⁵⁴.

69.27) El 26 de febrero de 1998 el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, emitió el auto interlocutorio N° 49, mediante el cual resolvió “no hacer lugar” a los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el abogado del señor Canese (*supra* párr. 69.23) contra el acuerdo y sentencia N° 18 de 4 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.20) por haber sido presentados fuera del plazo de 24 horas⁵⁵. El señor Canese interpuso un recurso de “queja por apelación denegada”. El 27 de mayo de 1998 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el auto interlocutorio N° 559, mediante el cual resolvió “no hacer lugar al recurso de queja [...] por improcedente”⁵⁶.

69.28) El 21 de junio de 1998 el Secretario Judicial II de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay dictó una providencia en la cual ordenó “[ener] por iniciada la acción de inconstitucionalidad” (*supra* párr. 69.25) y dar traslado “a la otra parte”⁵⁷.

⁵³ Cfr. recurso de apelación interpuesto el 4 de marzo de 1998 por el abogado del señor Ricardo Canese (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1096).

⁵⁴ Cfr. auto interlocutorio N° 67 emitido el 6 de marzo de 1998 por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1097).

⁵⁵ Cfr. auto interlocutorio N° 49 emitido por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, el 26 de febrero de 1998 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1089).

⁵⁶ Cfr. escrito presentado el 12 de diciembre de 2000 por el abogado de la parte querellante ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 1127 a 1130).

⁵⁷ Cfr. providencia dictada el 21 de julio de 1998 por el Secretario Judicial II de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente sobre la acción de inconstitucionalidad en el juicio “Ricardo Canese s/ difamación e injuria” ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1348).

69.29) El 8 de julio de 1998 se promulgó un nuevo Código Procesal Penal⁵⁸.

69.30) El 26 de noviembre de 1998 entró en vigencia un nuevo Código Penal, el cual modificó el tipo penal del delito de difamación, así como también disminuyó las penas por este delito⁵⁹.

69.31) El 8 de febrero de 1999 el señor Ricardo Canese y sus abogados presentaron un escrito, mediante el cual solicitaron la nulidad de la sentencia N° 17 de 22 de marzo de 1994 (*supra* párr. 69.15) y del acuerdo y sentencia N° 18 de 4 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.20), la prescripción del hecho punible y la revisión de la condena, fundando tales peticiones, *inter alia*, en que había entrado en vigencia un nuevo Código Penal, el cual, entre otras reformas, disminuyó las penas previstas para el delito de difamación y estableció la multa como sanción alternativa a la pena de prisión⁶⁰.

69.32) El 18 de marzo de 1999 el señor Ricardo Canese y su abogado presentaron un escrito ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, mediante el cual solicitaron, *inter alia*, que resolviera el recurso de apelación interpuesto el 4 de marzo de 1998 contra el auto interlocutorio N° 48 de 26 de febrero de 1998 (*supra* párr. 69.26)⁶¹.

69.33) El 18 de mayo de 1999 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el auto interlocutorio N° 576, mediante el cual declaró "mal concedido" por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (*supra* párr. 69.26), el recurso de apelación interpuesto el

⁵⁸ Cfr. Código Procesal Penal del Paraguay promulgado el 8 de julio de 1998, Ediciones Librería El Foro S. A., Asunción, 2001 (expediente de documentos presentados por el Estado durante la audiencia pública el 29 de abril de 2004).

⁵⁹ Cfr. Código Penal del Paraguay promulgado el 26 de noviembre de 1997, Ediciones Librería El Foro S. A., Asunción, 2001 (expediente de documentos presentados por el Estado durante la audiencia pública el 29 de abril de 2004); y acuerdo y sentencia N° 1362 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo II, folios 502 a 508).

⁶⁰ Cfr. escrito presentado el 8 de febrero de 1999 por el señor Ricardo Canese y sus abogados ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1101 a 1106).

⁶¹ Cfr. escrito presentado el 18 de marzo de 1999 por el señor Ricardo Canese y su abogado ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1108 y 1109).

4 de marzo de 1998 contra el auto interlocutorio N° 48 de 26 de febrero de 1998, en el que se había resuelto rechazar el incidente de nulidad de actuaciones (*supra* párr. 69.26)⁶².

69.34) El 26 de mayo de 1999 el señor Canese y su abogado presentaron un escrito ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, mediante el cual solicitaron, *inter alia*, que se “unificar[a] los expedientes formados en una sola causa, a ser tramitada en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia [y,] en consecuencia, [se r]emit[iera los] autos a la Sala Constitucional para su juzgamiento simultáneo”⁶³. El 30 de junio de 1999 se remitió el expediente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay⁶⁴.

69.35) Los días de 7 junio, 13 de septiembre, 26 de octubre y 9 de diciembre de 1999, así como el 2 y 16 de febrero de 2000, el señor Canese y su abogado presentaron escritos ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, en los cuales solicitaron que se resolviera la acción de inconstitucionalidad que había sido interpuesta el 19 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.25 y 69.28)⁶⁵.

69.36) El 8 de marzo de 2000 el señor Canese y sus abogados presentaron un “recurso de revisión de condena” y una solicitud de “extinción y prescripción de la acción penal” ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Asimismo, solicitaron que se anulara la

⁶² Cfr. auto interlocutorio N° 576 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 18 de mayo de 1999 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1115).

⁶³ Cfr. escrito presentado el 26 de mayo de 1999 por el señor Ricardo Canese y su abogado ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1119 y 1120).

⁶⁴ Cfr. providencia de 30 de junio de 1999 del Secretario de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 1126).

⁶⁵ Cfr. escrito presentado por el señor Canese y su abogado el 7 de junio de 1999 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1121 y 1122); y escritos presentados por el señor Canese y su abogado los días 13 de septiembre de 1999, 26 de octubre de 1999, 9 de diciembre de 1999, 2 de febrero de 2000 y 16 de febrero de 2000 (copia del expediente sobre la acción de inconstitucionalidad en el juicio “Ricardo Canese s/ difamación e injuria” ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1371, 1372 y 1375 a 1378).

sentencia de 22 de marzo de 1994 (*supra* párr. 69.15), que se anulara el acuerdo y sentencia N° 18 de 4 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.20) y que se declarara “el sobreseimiento libre y definitivo”, con base, *inter alia*, en “la reciente vigencia del nuevo Código Procesal Penal”⁶⁶.

69.37) El 4 de octubre de 2000 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el auto interlocutorio N° 1645, mediante el cual se pronunció sobre la acción de inconstitucionalidad que había sido interpuesta por el señor Canese y su abogado el 19 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.25, 69.28 y 69.35). En esta decisión la Sala Constitucional, con base en el informe del actuario, el cual señala que “la última actuación en que tienen por objeto impulsar el procedimiento en autos es la providencia de fecha 21 de julio de 1998”, declaró “la caducidad de la instancia”, debido a que “transcurri[eron] más de seis meses sin que se h[ubiera] instado el procedimiento en dicho plazo, demostrando el actor de la [...] acción un evidente abandono de la instancia”⁶⁷.

69.38) El 30 de octubre de 2000 el señor Canese y su abogado presentaron ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay un recurso de reposición contra el auto interlocutorio N° 1645 de 4 de octubre de 2000 (*supra* párr. 69.37), “por error material y [...] por quebrantamiento de la prejudicialidad”, debido a que “existió un error material en el informe del actuario”, ya que, *inter alia*, “existieron una veintena de actuaciones con posterioridad al 21 de julio de 1998”⁶⁸.

69.39) El 12 de diciembre de 2000 el abogado de la parte querellante presentó un escrito, mediante el cual “fundament[ó] el recurso de apelación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 18 de fecha 04 de noviembre de 1997 “en cuanto al monto de la pena y multa

⁶⁶ Cfr. recurso de revisión interpuesto por el señor Ricardo Canese y sus abogados el 8 de marzo de 2000 ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1141 a 1144).

⁶⁷ Cfr. auto interlocutorio N° 1645 emitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 4 de octubre de 2000 (copia del expediente sobre la acción de inconstitucionalidad en el juicio “Ricardo Canese s/ difamación e injuria” ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1387).

⁶⁸ Cfr. recurso de reposición interpuesto por el señor Ricardo Canese y su abogado el 30 de octubre de 2000 ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente sobre la acción de inconstitucionalidad en el juicio “Ricardo Canese s/ difamación e injuria” ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 1389 a 1395).

impuestas” (*supra* párr. 69.21), el cual le había sido concedido desde el 19 de noviembre de 1997 por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (*supra* párr. 69.24)⁶⁹.

69.40) El 10 de abril de 2001 el señor Canese y su abogado presentaron un escrito, en el cual solicitaron a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay que resolviera el recurso de revisión planteado el 8 de marzo de 2000 (*supra* párr. 69.36)⁷⁰.

69.41) El 2 de mayo de 2001 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el acuerdo y sentencia N° 179, en relación con los recursos de revisión y nulidad interpuestos por el señor Canese el 8 de marzo de 2000 (*supra* párr. 69.36 y 69.40) y el recurso de apelación contra la sentencia de segunda instancia interpuesto por el abogado de la parte querellante el 7 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.21, 69.24 y 69.39). La referida Sala Penal resolvió desestimar el recurso de nulidad, no hacer lugar al recurso de revisión y, con respecto a la apelación, confirmar el acuerdo y sentencia N° 18 de 4 de noviembre de 1997 emitidos por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (*supra* párr. 69.20)⁷¹. El 7 de mayo de 2001 el abogado de la parte querellante interpuso un recurso de aclaración con respecto a la omisión del acuerdo y sentencia N° 179 en disponer la condena en costas⁷².

69.42) El 14 de mayo de 2001 el señor Canese y su abogado presentaron un escrito ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, en el cual plantearon “la reserva de derechos de re-plantear el recurso de revisión en otro estadio procesal, en el supuesto que así

⁶⁹ Cfr. escrito presentado el 12 de diciembre de 2000 por el abogado de la parte querellante ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 1127 a 1130).

⁷⁰ Cfr. escrito presentado el 10 de abril de 2001 por el señor Ricardo Canese y su abogado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1145).

⁷¹ Cfr. escrito presentado el 10 de abril de 2001 por el señor Ricardo Canese y su abogado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay; y Acuerdo y Sentencia N° 179 emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 2 de mayo de 2001 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1145 y 1154 a 1162).

⁷² Cfr. escrito presentado el 7 de mayo de 2001 por el abogado de la parte querellante ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 1163).

correspondiere”⁷³. Entre el 14 de mayo y el 15 de octubre de 2001 el señor Ricardo Canese y su abogado interpusieron un recurso de revisión de condena⁷⁴. El 15 octubre de 2001 el señor Ricardo Canese y su abogado presentaron un escrito, en el cual solicitaron que se declarara con lugar el recurso de revisión de condena planteado, que se anulara la sentencia de 22 de marzo de 1994 (*supra* párr. 69.15), que se anularan los acuerdos y sentencias N° 18 de 4 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.20) y N° 179 de 2 de mayo de 2001 (*supra* párr. 69.41), y que se declarara “el sobreseimiento libre y definitivo”⁷⁵.

69.43) El 7 de septiembre de 2001 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el auto interlocutorio N° 1487, mediante el cual rechazó el recurso de reposición interpuesto por el señor Canese y su abogado el 30 de octubre de 2000 (*supra* párr. 69.38) contra el auto interlocutorio N° 1645 de 4 de octubre de 2000 (*supra* párr. 69.37), por ser “absolutamente improcedente la revocación del auto interlocutorio que declaró la caducidad de instancia en la acción de inconstitucionalidad”⁷⁶.

69.44) El 19 de noviembre de 2001 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el acuerdo y sentencia N° 880, mediante el cual resolvió el recurso de aclaración interpuesto el 7 de mayo de 2001 por el abogado de la parte querellante, respecto de la condena en costas (*supra* párr. 69.41). La Sala Penal resolvió que cada parte debía asumir las costas causadas⁷⁷.

⁷³ Cfr. escrito presentado el 14 de mayo de 2001 por el señor Ricardo Canese y su abogado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1165 y 1166).

⁷⁴ Cfr. recurso de revisión de condena interpuesto por el señor Ricardo Canese y su abogado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1178 a 1184).

⁷⁵ Cfr. escrito presentado el 15 de octubre de 2001 por el señor Ricardo Canese y su abogado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1170 y 1171).

⁷⁶ Cfr. auto interlocutorio N° 1487 emitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 7 de septiembre de 2001 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1177).

⁷⁷ Cfr. acuerdo y sentencia N° 880 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 19 de noviembre de 2001 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal

69.45) El 11 de febrero de 2002 el señor Ricardo Canese y sus abogados interpusieron un recurso de revisión ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, con fundamento, *inter alia*, en “la reciente vigencia de los nuevos Código Procesal Penal (CPP) y Código Penal (CP)”. En este recurso se solicitó “tener por reiterado el recurso de revisión de condena y por solicitada la extinción y prescripción de la acción penal”, así como que se anulara la sentencia definitiva N° 17 de 22 de marzo de 1994, el acuerdo y sentencia N° 18 de 4 de noviembre de 1997 y el acuerdo y sentencia N° 179 de 2 de mayo de 2001 (*supra* párr. 69.15, 69.20 y 69.41), y que se declarara el sobreseimiento definitivo⁷⁸.

69.46) El 6 de mayo de 2002 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay dictó el acuerdo y sentencia N° 374, mediante el cual resolvió “no hacer lugar al recurso de revisión planteado por el Ing. Ricardo Canese” el 11 de febrero de 2002 (*supra* párr. 69.45). En los fundamentos de esta decisión se indicó, entre otros, que “en el escrito de promoción del Recurso de Revisión no se ofrecen ‘elementos de prueba, ni se indican nuevos hechos’ que ameriten aplicar una norma más favorable para el condenado”, por lo que, “con sustento en lo dispuesto en la Ley N° 1444 ‘Que regula el Período de Transición al Nuevo Sistema Procesal Penal’, y en el artículo 481 incisos 4° y 5° del Código Procesal Penal vigente, corresponde la desestimación del recurso de revisión interpuesto, por improcedente”⁷⁹.

69.47) El 28 de mayo de 2002 el señor Canese y sus abogados interpusieron un “recurso de aclaratoria” en relación con el acuerdo y sentencia N° 374 de 6 de mayo de 2002 (*supra* párr. 69.46), con el propósito de que se estableciera si “la ‘improcedencia’ de la revisión [...] es exclusivamente para el particularísimo recurso de revisión presentado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, pero que, ‘en todo tiempo’, de existir méritos, podría[n] volver a presentar tal recurso de revisión, ante la instancia pertinente”. El 23 de julio de 2002 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el acuerdo y sentencia N° 756, mediante el cual explicó que el rechazo por improcedente del recurso de revisión correspondía

de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1172 a 1173).

⁷⁸ Cfr. recurso de revisión interpuesto por el señor Ricardo Canese y sus abogados el 11 de febrero de 2002 ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1185 a 1190).

⁷⁹ Cfr. acuerdo y sentencia N° 374 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 6 de mayo de 2002 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1199 a 1202).

únicamente a ese caso concreto, hecho que no impedía la interposición de un nuevo recurso fundado en motivos distintos⁸⁰.

69.48) El 12 de agosto de 2002 el señor Ricardo Canese y sus abogados interpusieron un recurso de revisión ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, el cual fundamentaron en la existencia de un “hecho nuevo”, cual era que la Comisión Interamericana presentó una demanda ante la Corte Interamericana por las presuntas violaciones a los derechos humanos del señor Canese y que ésta fue notificada al Estado. En este recurso solicitaron que: a) se anularan la sentencia definitiva N° 17 de 22 de marzo de 1994, el acuerdo y sentencia N° 18 de 4 de noviembre de 1997, el acuerdo y sentencia N° 179 de 2 de mayo de 2001 y el acuerdo y sentencia N° 374 de 6 de mayo de 2002 (*supra* párr. 69.15, 69.20, 69.41 y 69.46); b) se declarara el sobreseimiento de culpa y pena, “borrándose cualquier efecto jurídico que se hubiera causado [...]”; c) en la decisión que resuelva el recurso se expresaran disculpas públicas por la violación a la libertad de expresión; d) “los funcionarios y ex funcionarios del Estado causantes de la violación” repararan el daño económico causado al señor Canese; y e) se dispusiera que la parte querellante debía pagar “las costas de[] juicio [interno], así como del tramitado ante la C[omisión] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁸¹.

69.49) El 11 de diciembre de 2002 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el acuerdo y sentencia N° 1362, mediante el cual resolvió el recurso de revisión interpuesto el 12 de agosto de 2002 (*supra* párr. 69.48). La referida Sala Penal decidió: a) hacer lugar al recurso de revisión; b) anular la sentencia definitiva N° 17 emitida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 22 de marzo de 1994 y el acuerdo y sentencia N° 18 emitido por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, el 4 de noviembre de 1997 (*supra* párr. 69.15 y 69.20); c) absolver de culpa y pena al señor Canese; y d) cancelar todos los registros “que guardan relación con el hecho investigado en estos autos”. Como parte de los fundamentos de esta decisión, se indicó que se cumplía con el requisito de la existencia de un “hecho nuevo” porque “existe un nuevo Código Penal que ha transformado

⁸⁰ Cfr. recurso de aclaratoria interpuesto por el señor Ricardo Canese y sus abogados el 28 de mayo de 2002 ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay; y acuerdo y sentencia N° 756 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 23 de julio de 2002 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1205 a 1208).

⁸¹ Cfr. recurso de revisión interpuesto por el señor Ricardo Canese y sus abogados el 12 de agosto de 2002 ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 1212 a 1244).

radicalmente el tipo penal de Difamación; en segundo lugar, porque la norma penal positiva (Art. 152 CP1997) importa causales de exención de responsabilidad penal -entre otros casos- en los casos de interés público; en tercer lugar, porque si [se] aplic[ara] a[un] caso concreto el inciso 5to. del Art. 152 del Código Penal, se transgrediría el Art. 13 de la Convención Americana[...] con la agravante que en el proceso incoado en Primera Instancia ni siquiera se abrió el procedimiento a pruebas”. Las penas impuestas en las referidas sentencias condenatorias de 1994 y 1997 nunca fueron ejecutadas⁸².

69.50) El 15 de diciembre de 2002 el señor Ricardo Canese y su abogado interpusieron un recurso de aclaratoria respecto del acuerdo y sentencia N° 1362 de 11 de diciembre de 2002 (*supra* párr. 69.49), en relación con la omisión de la decisión de disponer a qué parte le correspondía asumir el pago de las costas. El 27 de abril de 2004 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el acuerdo y sentencia N° 804, mediante el cual resolvió hacer lugar al referido recurso de aclaratoria e “[i]mponer las costas y gastos de todo el juicio a la parte querellante”⁸³.

Respecto de las solicitudes, restricciones y permisos del señor Ricardo Canese para salir del Paraguay

A) *Permisos para salir del país que fueron denegados*

69.51) El señor Ricardo Canese, en su calidad de candidato a la presidencia del Paraguay, viajó a los Estados Unidos de América para dictar una conferencia el 16 de febrero de 1993 en *Harvard Law School* sobre “*Democratization in Paraguay: The Role of Civil and Military Forces in the Transition*”, pese al “intento de[el] Estado de] detener[lo] y de impedir [su] salida del país” debido a que “estaba querellado”⁸⁴.

⁸² Cfr. acuerdo y sentencia N° 1362 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo II, folios 502 a 508); y testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004.

⁸³ Cfr. acuerdo y sentencia N° 804 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 27 de abril de 2004 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo III, folios 807 a 810).

⁸⁴ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; afiche sobre la conferencia del señor Ricardo Canese programada por el *Human Rights Program* en *Harvard Law School* para el 16 de febrero de 1993 (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folio 115); documento sobre el itinerario de citas confirmadas del señor Ricardo Canese desde el 15 de febrero de 1993 hasta el 19 de febrero de 1993 en los Estados Unidos de América (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folios 116 y 117); y artículo periodístico titulado “Conferencia en Harvard. Canese: ‘Puede naufragar la transición paraguaya’” publicado el 18 de febrero de 1993 en el Diario “Noticias” del Paraguay (expediente de anexos al escrito de

69.52) El 18 de abril de 1994 el señor Canese y sus abogados presentaron una solicitud de “permiso de viaje al exterior” ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, con el propósito de que el señor asistiera al “IX Encontro Nacional do Partido dos Trabalhadores” y al lanzamiento de la candidatura presidencial del señor Luíz Inácio Lula da Silva en el Brasil. En dicha solicitud, el señor Canese ofreció “fianza personal, solidaria de ambos abogados patrocinantes”⁸⁵. El 28 de abril de 1994 el señor Ricardo Canese y sus abogados presentaron un escrito ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno con el propósito de requerir que resolviera su solicitud de autorización de salida del país “bajo caución o fianza de los abogados patrocinantes”⁸⁶. Además, ese mismo día, el señor Canese y su abogado presentaron ante el mismo Juzgado otro escrito, mediante el cual el señor Canese ofreció “prestar fianza real” y manifestó “ser ciudadano con arraigo, por [su] condición de propietario de dos inmuebles”⁸⁷. El 20 de abril de 1994 el Juzgado dio traslado de las anteriores solicitudes a la parte querellante⁸⁸, la cual presentó un escrito ante el juzgado con el objeto de

contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 3, folio 632).

⁸⁵ Cfr. escrito presentado el 18 de abril de 1994 por el señor Ricardo Canese y sus abogados ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 899 a 900); e invitación de 30 de marzo de 1994 al “IX Encontro Nacional do Partido dos Trabalhadores” y al lanzamiento de la candidatura presidencial del señor Luíz Inácio Lula da Silva, firmada por el Secretario de Relaciones Internacionales del *Partido dos Trabalhadores* y dirigida al señor Ricardo Canese (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folios 897 a 898).

⁸⁶ Cfr. escrito de 28 de abril de 1994 presentado por el señor Ricardo Canese y sus abogados ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 904).

⁸⁷ Cfr. escrito de 28 de abril de 1994 presentado por el señor Ricardo Canese ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 905); escritura pública de transferencia de inmueble a favor del señor Ricardo Canese de 29 de noviembre de 1979; escritura pública de transferencia de inmueble a favor del señor Ricardo Canese de 18 de agosto de 1986; y escritura pública de transferencia de inmueble a favor del señor Ricardo Canese y de la señora Vicenta R. Atunez de Canese de 24 de mayo de 1990 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 906 a 926).

⁸⁸ Cfr. providencia de 20 de abril de 2004 del Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de

“formular oposición al permiso solicitado” por el señor Ricardo Canese para ausentarse del país, porque se “halla[ba] sometido a un proceso judicial y más aún cuando se trata de un juicio de orden penal, debe quedar sometido a la jurisdicción del Juez que entienda en la causa”⁸⁹.

69.53) El 29 de abril de 1994 el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno dictó el auto interlocutorio N° 409, mediante el cual resolvió “no autorizar la salida del país” del señor Ricardo Canese por considerar que el motivo alegado (*supra* párr. 69.52) no “constitu[ía] motivo suficiente” para autorizar la salida del país y que, al estar pendiente el cumplimiento de la sentencia condenatoria, el señor Canese debía estar sometido a la jurisdicción del juez de la causa. Además, el juez indicó que “el Art. 708 del Cód[igo] Procesal Penal, autoriza[ba] al Juzgado a decretar la detención del procesado, cuando trata de ausentarse del país y con más razón[,] por supuesto, cuando se trata de un condenado como en el caso en estudio”⁹⁰.

69.54) El 3 de mayo de 1994 el señor Ricardo Canese interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el auto interlocutorio N° 409 de 29 de abril de 1994 (*supra* párr. 69.53)⁹¹.

69.55) El 8 de junio de 1994 el señor Ricardo Canese y su abogado presentaron ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno un escrito de solicitud de “permiso para ausentarse del país” por cuatro días, dado que la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos del Congreso Nacional resolvió integrarlo en la “Comitiva Oficial Legislativa” que se trasladaría al Brasil el 14 de junio de 1994. En dicho escrito, el señor Canese ofreció fianza

difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 902).

⁸⁹ Cfr. escrito de 28 de abril de 1994 presentado por el abogado de la parte querellante ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 930 a 931).

⁹⁰ Cfr. auto interlocutorio N° 409 emitido por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 29 de abril de 1994 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 933 y 934).

⁹¹ Cfr. recurso de inconstitucionalidad interpuesto el 3 de mayo de 1994 por el señor Ricardo Canese y su abogado (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 938); y testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004.

personal y real⁹². El 8 de junio de 1994 el Presidente y el Secretario General de la referida Comisión Bicameral solicitaron al Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno que, “al tratar el pedido para ausentarse del país que formulara” el señor Canese, tuviera en cuenta que la Comisión Bicameral consideraba “conveniente que el Ing. Ricardo Canese, dado sus conocimientos en materia de Itaipú, acompañ[ara] a la delegación de [dicha Comisión] que viajar[ía] al Brasil el [...] 14 de junio y retornar[ía] el 18 de junio” de 1994. Además, la Comisión Bicameral indicó que el señor Canese regresaría al Paraguay conjuntamente con su delegación, “debiendo descartarse cualquier hipótesis que el mismo desee ausentarse del país con el fin de eludir el juicio al cual está siendo sometido”⁹³.

69.56) El 9 de junio de 1994 el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno emitió el auto interlocutorio N° 593, mediante el cual resolvió remitir las solicitudes de la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos y del señor Ricardo Canese (*supra* párr. 69.55) a la Corte Suprema de Justicia del Paraguay⁹⁴. Al día siguiente, la mencionada Corte resolvió devolver “los autos principales al Juzgado de origen”, dado que la “petición se formula sobre la base de otras razones, distintas de las que sirvieron de apoyo a la resolución actualmente cuestionada por la acción de inconstitucionalidad”⁹⁵. El 10 de junio de 1994 el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno “corrió vista” de la referida solicitud de salir del

⁹² Cfr. escrito presentado el 8 de junio de 1994 por el señor Ricardo Canese y su abogado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 944 y 945); y testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004.

⁹³ Cfr. escrito de 8 de junio de 1994 dirigido por el Presidente y el Secretario General de la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos del Congreso Nacional al Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 942).

⁹⁴ Cfr. auto interlocutorio N° 593 emitido por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 9 de junio de 1994 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 946).

⁹⁵ Cfr. resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 10 de junio de 1994 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 950 y 951).

país a la parte querellante, la cual manifestó ese mismo día que ratificaba su oposición a que se concediera al señor Canese permiso para salir del país⁹⁶.

69.57) El 14 de junio de 1994 el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno emitió el auto interlocutorio N° 622, luego de que el señor Canese y su abogado interpusieran ese mismo día un escrito con el propósito de solicitar que resolviera la solicitud de permiso de salida del país presentada el 8 de junio de 1994 (*supra* párr. 69.55)⁹⁷, y decidió “no hacer lugar” a dicha petición. Dicho juzgado consideró que el señor Canese se encontraba ante la misma situación resuelta el 29 de abril de 1994 (*supra* párr. 69.53) y expresó que “aunque las razones [fueran] distintas, la intención e[ra] la misma (salir del país)”⁹⁸.

69.58) En mayo de 1997 el señor Canese y sus abogados presentaron ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay una solicitud de permiso para que el señor Canese pudiera viajar al Uruguay con el objeto de comparecer el 12 de mayo de 1997 como testigo ante los tribunales uruguayos en una causa iniciada por el señor Juan Carlos Wasmosy contra el diario “La República”. La Corte Suprema de Justicia del Paraguay no se pronunció sobre esta solicitud⁹⁹.

69.59) El 17 de octubre de 1997 la Fiscalía General del Estado del Ministerio Público emitió el dictamen N° 1288, mediante el cual indicó a la Corte Suprema de Justicia del Paraguay que “no p[odía] dársele trámite” a la “acción de inconstitucionalidad promovida” por el señor Canese

⁹⁶ Cfr. providencia de 10 de junio de 1994 del Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno; y escrito de 14 de junio de 1994 presentado por el abogado de la parte querellante ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 950, 952 y 953).

⁹⁷ Cfr. escrito de 14 de junio de 1994 presentado por el señor Canese ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folio 954).

⁹⁸ Cfr. auto interlocutorio N° 622 emitido por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno el 14 de junio de 1994 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 4, folios 955 y 956).

⁹⁹ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; artículo periodístico titulado “Convocarán a testigos paraguayos” publicado el 4 de abril de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folios 166 y 167); artículo periodístico titulado “Justicia uruguaya citó a testigos paraguayos para el 12 de mayo” publicado el 3 de mayo de 1997 en el Diario “Noticias” (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folio 168); y artículo periodístico titulado “No testificó porque la Corte le negó ir” publicado el 15 de mayo de 1997 en el Diario “La Nación” (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folio 169).

(*supra* párr. 69.54), dado que éste no interpuso los recursos de apelación y nulidad contra la resolución de primera instancia “por lo que la misma ha quedado firme”¹⁰⁰.

69.60) El 3 de noviembre de 1997 el Sindicato de Trabajadores de la Administración Nacional de Electricidad del Paraguay (SITRANDE) invitó al señor Ricardo Canese a participar, en representación del Paraguay, en la primera Reunión del Centro de Estudio de Políticas Energéticas de la COSSEM (CEPEC) el 19 y 20 de noviembre de 1997 en Buenos Aires¹⁰¹. El señor Ricardo Canese interpuso un recurso de *hábeas corpus* con el objeto de solicitar autorización para salir del país para participar en la mencionada reunión en Argentina. El 14 de noviembre de 1997 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el auto interlocutorio N° 1408 en el cual “no hizo lugar” al referido recurso de *hábeas corpus*, dado que los permisos otorgados anteriormente, el 30 de mayo de 1997 y el 19 de octubre de 1997 (*infra* párr. 69.62 y 69.63), “respondieron a otra situación procesal anterior del Ingeniero Canese[, mientras que a]ctualmente se tiene constancia de que ya fue juzgado y condenado”¹⁰².

69.61) El 31 de mayo de 1999 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el acuerdo y sentencia N° 270, mediante el cual resolvió rechazar la “acción de inconstitucionalidad” interpuesta por el señor Ricardo Canese el 3 de mayo de 1994 (*supra* párr. 69.54 y 69.59), puesto que “dev[enía] a todas luces improcedente, por cuanto fue interpuesta sin antes haber agotado los recursos legales que la ley prevé[,... dado que] no interpuso el pertinente recurso de apelación[...]. De esta forma consintió y asimismo renunció al derecho de lograr la enmienda del agravio que le causó la decisión impugnada por esta vía extraordinaria”¹⁰³.

Permisos para salir del país que fueron concedidos

69.62) En mayo de 1997 el señor Ricardo Canese interpuso un *hábeas corpus* reparador ante la

¹⁰⁰ Cfr. dictamen N° 1.288 emitido por la Fiscalía General del Estado del Ministerio Público el 17 de octubre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 18, folio 209, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 568); y testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004.

¹⁰¹ Cfr. carta de invitación del Sindicato de Trabajadores de la Administración de Electricidad del Paraguay (SITRANDE) de 3 de noviembre de 1997 dirigida al señor Ricardo Canese (expediente de anexos al escrito solicitudes y argumentos, anexo 3, folio 569).

¹⁰² Cfr. auto interlocutorio N° 1408 emitido por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 14 de noviembre de 1997 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1072; y expediente de anexos a la demanda, anexo 13, folio 103).

¹⁰³ Cfr. acuerdo y sentencia N° 270 emitido por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 31 de mayo de 1999 (expediente de anexos a la demanda, anexo 22, folios 316 y 317).

Corte Suprema de Justicia del Paraguay para solicitar permiso para viajar al Uruguay con el propósito de testificar el 3 de junio de 1997 ante los tribunales uruguayos en una causa iniciada por el señor Juan Carlos Wasmosy contra el diario “La República”. El 30 de mayo de 1997 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el auto interlocutorio N° 576, en el cual hizo lugar al recurso planteado y autorizó su salida del país por cinco días a partir del 2 de junio de 1997¹⁰⁴.

69.63) El 19 de octubre de 1997 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el auto interlocutorio N° 1125, mediante el cual hizo lugar a un recurso de *hábeas corpus* reparador interpuesto por el señor Ricardo Canese con el objeto de solicitar permiso para salir del país y resolvió “autorizar [la] salida del país por el término de diez días[,] a partir del día 29 de septiembre [de 1997]”¹⁰⁵.

69.64) El 28 de septiembre de 2000 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay dictó el auto interlocutorio N° 1626, mediante el cual hizo lugar a un recurso de *hábeas corpus* interpuesto por el señor Ricardo Canese y resolvió autorizar su salida del Paraguay por el término de 10 días, del 7 al 16 de octubre de 2000, e indicó que el señor Canese “deb[ía] comunicar su retorno”¹⁰⁶.

69.65) El 6 de marzo de 2002 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay otorgó permiso al señor Ricardo Canese para salir del país entre el 8 y el 17 de marzo de 2002. El 25 de marzo de 2002, al regresar al Paraguay, el señor Canese y su abogado presentaron un escrito ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay con el propósito de informar que el señor Canese había regresado al país y “poner[se] a disposición de la Justicia”¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Cfr. auto interlocutorio N° 576 emitido por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 30 de mayo de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 14, folio 104); testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; artículo periodístico titulado “Autorizan a Canese para ir al Uruguay” publicado el 31 de mayo de 1997 en el diario “La Nación” (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folio 172); y artículo periodístico titulado “Dos calificados testigos desnudaron la corrupción del Presidente Wasmosy” publicado el 4 de junio de 1997 en el diario “La República” del Uruguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 17, folio 176).

¹⁰⁵ Cfr. auto interlocutorio N° 1125 emitido por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 19 de octubre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, anexo 15, folio 105).

¹⁰⁶ Cfr. auto interlocutorio N° 1626 emitido por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 28 de septiembre de 2000 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folio 570).

¹⁰⁷ Cfr. escrito presentado el 25 de marzo de 2002 por el señor Ricardo Canese y su abogado ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, 1198).

69.66) El 8 de agosto de 2002 el señor Canese y su abogado interpusieron un recurso de *hábeas corpus* reparador “como medida de extrema urgencia”, con el objeto de que se le otorgara permiso para viajar al Perú como “miembro del Equipo Técnico Asesor” del “Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia (CIPAE)” del 24 de agosto al 2 de septiembre de 2002¹⁰⁸.

69.67) El 22 de agosto de 2002 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el acuerdo y sentencia N° 896, en relación con el recurso de *hábeas corpus* reparador interpuesto el 8 de agosto de 2002 (*supra* párr. 69.66), expresando que “la Sentencia Definitiva ejecutoriada no incluye ninguna prohibición” de salir del país, por lo cual deduce que tal prohibición “fue dictada como medida cautelar en el referido proceso, y a la fecha deviene insostenible”. Al respecto, la mencionada Sala Penal declaró que “proced[ía] la rectificación de circunstancias por *hábeas corpus* genérico” y, por lo tanto, el señor Ricardo Canese “no necesita autorización para viajar al exterior”¹⁰⁹.

Con respecto a los daños causados al señor Ricardo Canese

69.68) Los hechos del presente caso alteraron la vida profesional, personal y familiar del señor Ricardo Canese y le produjeron un efecto inhibitorio en el pleno ejercicio de la libertad de expresión. Después de ser condenado penalmente, el señor Canese fue despedido de su trabajo en el diario “Noticias” por la presión ejercida sobre su patrono con este fin. La presunta víctima sufrió daños inmateriales como consecuencia del proceso penal incoado en su contra¹¹⁰.

¹⁰⁸ Cfr. recurso de *hábeas corpus* interpuesto el 8 de agosto de 2002 por el señor Ricardo Canese y su abogado ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4, folio 1400); y carta de invitación de 6 de agosto de 2002 dirigida por el Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia (CIPAE) al señor Ricardo Canese (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1399).

¹⁰⁹ Cfr. acuerdo y sentencia N° 896 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 22 de agosto de 2002 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folios 1402 a 1403); testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004.

¹¹⁰ Cfr. testimonio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; testimonio del señor Ricardo Lugo Rodríguez rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 28 de abril de 2004; y acuerdo y sentencia N° 1362 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo II, folios 502 a 508).

Con respecto a las costas y gastos

69.69) El señor Ricardo Canese realizó gastos en el proceso a nivel interno e internacional ante la Comisión. El 27 de abril de 2004 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió el acuerdo y sentencia N° 804, mediante el cual resolvió “[i]mponer las costas y gastos de todo el juicio a la parte querellante” (*supra* párr. 69.50)¹¹¹. En representación de la presunta víctima, CEJIL sufragó diversos gastos en la jurisdicción interamericana¹¹².

VII

CONSIDERACIONES PREVIAS

70. La Corte reconoce la importancia para el presente caso de la decisión que emitió la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002, por la cual anuló las sentencias condenatorias contra el señor Canese dictadas en 1994 y 1997, absolvió a la presunta víctima de toda responsabilidad penal y sus consecuencias (*supra* párr. 69.49), es decir, dejó sin efecto la condena penal que se aplicó como responsabilidad ulterior al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese. Asimismo, el Tribunal reconoce la relevancia de la decisión que emitió la referida Sala Penal el 22 de agosto de 2002, mediante la cual resolvió que en adelante el señor Ricardo Canese no necesitaría solicitar autorización para salir del Paraguay (*supra* párr. 69.67), como lo había tenido que hacer desde abril de 1994.

71. No obstante lo anterior, este Tribunal hace notar que los hechos generadores de las violaciones alegadas se cometieron durante el proceso penal seguido en contra de la presunta víctima hasta la emisión de la sentencia absolutoria el 11 de diciembre de 2002. La Corte debe recordar que la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios. Una posible reparación posterior llevada a cabo en el derecho interno, no inhibe a la Comisión ni a la Corte para conocer un caso que ya se

¹¹¹ Cfr. acuerdo y sentencia N° 804 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 27 de abril de 2004 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo III, folios 807 a 810).

¹¹² Cfr. poder de representación ante la Comisión y Corte Interamericanas otorgado el 9 de abril de 2002 por el señor Ricardo Canese a favor de tres abogadas de CEJIL (expediente de anexos a la demanda, anexo 23, folios 322 y 323); y copias de comprobantes presentados como respaldo a los gastos incurridos por CEJIL en el trámite del proceso ante la Corte (anexo 4 del escrito de alegatos finales de los representantes de la presunta víctima, expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo IV, folios 941 a 950).

ha iniciado por supuestas violaciones a la Convención Americana, tal como el presente que se inició en el sistema interamericano en julio de 1998¹¹³. Es por ello que la sola emisión de las mencionadas decisiones por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en agosto y diciembre de 2002 no pueden ser consideradas por la Corte como elementos para dejar de conocer sobre las alegadas violaciones a la Convención Americana supuestamente ocurridas con anterioridad a su emisión.

VIII

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 (LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN)

Alegatos de la Comisión

72. En cuanto al artículo 13 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) el artículo 13 de la Convención dispone claramente las limitaciones a la libertad de expresión, las cuales deben ser excepcionales. Asimismo, y sin perjuicio de la expresa prohibición de cualquier modo de censura previa, el artículo 13 también prevé la aplicación de responsabilidades ulteriores. La imposición de dichas responsabilidades resulta excepcional: deben estar fijadas por la ley y, además, ser necesarias para el respeto de derechos o la reputación de los demás, entre otros;
- b) “el libre discurso y debate político son parte esencial para la consolidación de la vida democrática de las sociedades”. Dado el interés social imperativo que rodea a “este tipo de debates”, las justificaciones permisibles al Estado para restringir la libertad de expresión en este ámbito son mucho más estrictas y limitadas, ya que el derecho a la libertad de expresión e información es uno de los principales mecanismos que tiene la sociedad para ejercer un control democrático sobre las personas que tienen a su cargo asuntos de interés público;
- c) “el derecho a la libertad de expresión es precisamente el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad”. Muchas veces estos debates pueden ser críticos y hasta ofensivos para quienes ocupan

¹¹³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 75; y *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párrs. 130 a 141.

cargos públicos o están vinculados a la formulación de la política pública;

d) la libertad de expresión es una de las formas más eficaces para denunciar la corrupción. Además, la regla debe ser la publicidad de los presuntos actos de corrupción;

e) si la responsabilidad ulterior, aplicada en un caso concreto, es desproporcionada o no se ajusta al interés de la justicia, genera una clara vulneración del artículo 13.2 de la Convención Americana. En este caso la responsabilidad ulterior es innecesaria porque la reputación no se encuentra claramente dañada, en virtud de que los querellantes no fueron nombrados personalmente. El Estado no probó que se cumplió el requisito de necesidad de protección de la reputación de las personas;

f) el análisis del caso permite concluir que se ha aplicado una responsabilidad ulterior a las expresiones del señor Canese que resulta incompatible con la Convención. La querrela contra la presunta víctima fue planteada por los socios de la empresa CONEMPA, a pesar de que éstos no fueron mencionados individualmente en las manifestaciones realizadas por el señor Ricardo Canese. “[D]entro de los límites convencionales[,] una acción por delito de difamación e injurias nunca puede ser accionada si el bien que estos delitos intentan tutelar no se encuentra claramente lesionado”;

g) el artículo 13 de la Convención prohíbe la restricción a la libertad de expresión por vías o medios indirectos. Las sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones podrían ser consideradas en algunos casos como métodos indirectos de restricción a la libertad de expresión. El efecto inhibitor de la sanción penal puede generar autocensura en quien quiere manifestarse, lo cual produce prácticamente el mismo efecto que la censura directa: “la expresión no circula”. Tales casos se limitan a expresiones que se relacionen con el interés público;

h) los tipos penales de calumnias, injurias y difamación tienden a proteger derechos garantizados por la Convención. El bien jurídico honor está consagrado en el artículo 11 de la Convención, por lo que no podría afirmarse que los tipos penales de calumnias e injurias vulneran la Convención. Sin embargo, en los casos en los que la sanción penal que se persigue se dirige a cuestiones de interés público o a expresiones políticas en el marco de una contienda electoral, se vulnera el derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, porque no existe un interés social imperativo que justifique la sanción

penal o porque la restricción es desproporcionada o constituye una restricción indirecta. La no punibilidad debería establecerse en el caso de manifestaciones realizadas en el ámbito de cuestiones de interés público, como puede ser la contienda electoral. En estos casos se pueden aplicar acciones civiles siempre que se cumpla con el estándar de la real malicia, es decir, se debe probar que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de dañar o tuvo pleno conocimiento de que estaba difundiendo noticias falsas. La sanción penal como consecuencia de expresiones de interés público resulta incompatible con lo dispuesto en el artículo 13.3 de la Convención. Existen otros medios menos restrictivos mediante los cuales las personas involucradas en asuntos de interés público pueden defender su reputación frente a ataques infundados;

i) las manifestaciones difundidas por el señor Canese se refieren a una cuestión de interés público, en virtud de que tuvieron lugar en el ámbito de una contienda electoral, respecto a un candidato a la Presidencia de la República, quién es una persona pública, y en relación con asuntos de interés público. “La condena impuesta al señor Canese[,] en virtud de la acción iniciada por miembros de la empresa comercial CONEMPA en su contra[,] busca tener un efecto amedrentador sobre todo debate que involucra a personas públicas sobre asuntos de interés público, convirtiéndose en un medio indirecto para limitar la libertad de expresión”;

j) los socios de la empresa CONEMPA se han involucrado voluntariamente en asuntos de interés público, como son las actividades que se desarrollan en el complejo de Itaipú;

k) la sanción impuesta al señor Canese por las expresiones vertidas en el marco de una contienda electoral representa un medio “no necesario” de restricción a su libertad de expresión. Además, “la protección de la reputación de terceros innominados no responde a una necesidad social imperiosa” y “el interés social imperativo superó los perjuicios que pudieran justificar una restricción a la libertad de expresión”;

l) en este caso el medio elegido para proteger un supuesto fin legítimo fue un instrumento desproporcionado de restricción de la libertad de expresión, puesto que existen otros medios menos restrictivos mediante los cuales el señor Wasmosy, única persona nombrada en forma directa por el señor Canese, pudo haber defendido su reputación, tales como la réplica a través de los medios de difusión o a través de acciones civiles. Al condenar al señor Ricardo Canese como consecuencia de la

expresión de sus ideas, el Paraguay violó en perjuicio de éste la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención. Ello es así tanto si se considera la condena penal como una limitación indirecta a la libertad de expresión, dado el carácter intimidatorio que provoca, o como una limitación directa, dado que no es necesaria;

m) la condena al señor Canese constituye *per se* una violación al artículo 13 de la Convención, independientemente de si el proceso que conllevó a la misma constituía o no una violación de dicho artículo;

n) con posterioridad a la presentación de la demanda de la Comisión ante la Corte Interamericana, la Corte Suprema de Justicia del Paraguay revocó la sentencia penal condenatoria contra el señor Ricardo Canese, al resolver un recurso de revisión interpuesto por éste;

o) al modificar la legislación penal y procesal penal a finales de la década del 90 el Estado dio un paso importante en la adecuación de su legislación a los estándares internacionales que protegen los derechos humanos. Sin embargo, el capítulo de los delitos contra el honor del Código Penal del Paraguay continúa siendo un instrumento utilizado para generar un “ambiente intimidatorio que inhibe las expresiones en cuestiones de interés público”. El artículo 151 inciso cuarto del Código Penal del Paraguay, el cual establece una eximente de responsabilidad, no se adecua a lo solicitado por la Comisión dado que: no se aplica a todas las expresiones; tiene una redacción poco clara que incorpora una ponderación entre deberes de averiguación y la defensa del interés público que no permite establecer claramente en qué casos se aplicará la eximente descrita; la prueba de la verdad corresponde al imputado; y sólo se aplica a los delitos de difamación e injurias, pero no al delito de calumnia. La ponderación establecida en el artículo 151 del Código Penal paraguayo no permite un “debate abierto, robusto y desinhibido en una sociedad democrática”;

p) según la regulación del delito de difamación establecida en el artículo 151 del Código Penal del Paraguay, se requiere que la afirmación del autor sea falsa y que éste actúe a sabiendas de la falsedad de la misma. La imposibilidad de determinar con toda certeza si una afirmación es falsa o no podría tener como consecuencia que quien desea expresarse se inhiba de hacerlo. En la práctica, será el imputado quien deba probar las razones por las que creyó que lo que decía era cierto, lo cual afecta el debate público;

q) el artículo 151 inciso 5 del Código Penal del Paraguay establece que la prueba

de la verdad de la afirmación o divulgación es admitida sólo en ciertos casos, lo cual es propio de la doctrina que se conoce como *exceptio veritatis*. La prueba de la verdad, al “no ser un elemento del tipo [penal], no le incumbe a quien acusa demostrarla”;

r) la redacción de las normas debe ser de tal claridad que resulte innecesario cualquier esfuerzo de interpretación. Al respecto, en la sentencia absolutoria del señor Canese, la Corte Suprema de Justicia del Paraguay expresó que del “texto de la ley se debe entender que [la prueba de la verdad] invierte el *onus probandi* contra el imputado, lo cual a todas luces colisiona con el sistema acusatorio de enjuiciamiento penal consagrado en la propia Constitución y el nuevo Código Procesal Penal”;

s) la referida sentencia absolutoria del señor Canese emitida por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay afirma que nadie puede ser condenado penalmente por afirmaciones en temas de interés público, que involucren a funcionarios o personas públicas, aunque dichas afirmaciones pudieran afectar el honor o la reputación de éstos. Sin embargo, lo dispuesto en dicha sentencia constituye una interpretación judicial. En aplicación del artículo 30 de la Convención las restricciones y, “a contrario sensu, las no restricciones, deben ser aplicables conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general”. La interpretación de la Corte Suprema no puede ser equiparada a una ley, dado que sus efectos no son de carácter general y puede ser modificada;

t) pese a la existencia de la nueva legislación y a la decisión de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, existen procesos penales instaurados como consecuencia de expresiones vinculadas a asuntos de interés público;

u) se debe establecer sin dudas interpretativas que las expresiones sobre cuestiones de interés público no deben ni pueden ser penalizadas. El Código reformado, el cual mantiene los delitos contra el honor, continúa siendo un instrumento utilizado para generar un ambiente intimidatorio que inhibe expresiones de interés público. En su escrito de alegatos finales, solicitó a la Corte que ordene al Estado “una completa adecuación legislativa en materia de delitos contra el honor incluida en el Código Penal”;

y

v) el Estado violó el artículo 13 de la Convención en conexión con el artículo 1.1 de dicho tratado.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima

73. Con respecto a los artículos 13 y 2 de la Convención, los representantes de la presunta víctima alegaron que:

a) el caso del señor Canese ilustra una serie de graves violaciones a la libertad de expresión en el contexto del debate político sobre cuestiones de interés público. Estas violaciones ocurrieron por la aplicación de restricciones indebidas al derecho y por la utilización de medios indirectos de restricción;

b) el artículo 30 de la Convención Americana plasma la garantía de la legalidad de las limitaciones a la libertad de expresión;

c) la penalización de los delitos contra el honor, aunque tiene el objetivo legítimo de proteger el derecho al honor o a la reputación y está establecida en el Código Penal del Paraguay, es insostenible en el sistema interamericano. La tipificación y la penalización de la difamación no son necesarias en una sociedad democrática, son desproporcionadas y constituyen un medio indirecto de restricción a la libertad de expresión e información;

d) es indispensable que la Corte establezca estándares precisos y consistentes con la Convención en relación con las leyes que restringen la libertad de expresión en las Américas;

e) la “penalización recortada” propuesta por la Comisión limita los supuestos de no criminalización a cuestiones referentes a personas públicas en relación con asuntos de interés público y mantiene las figuras penales de los delitos contra el honor. Además, plantea la necesidad de iniciar una investigación para determinar efectivamente si se trata de una persona pública o de un asunto de interés público, lo cual genera efectos lesivos a la libertad de expresión. En este sentido, no obstante la existencia en el Paraguay de una cláusula clara y precisa que ordenaba al juez no castigar asuntos relacionados con la “causa pública” de acuerdo al artículo 377 inciso 3 del antiguo Código Penal, el juez de primera instancia condenó al señor Canese;

f) el requisito de necesidad de las responsabilidades ulteriores exigido por la Convención se vulnera frente a la penalización de la difamación, porque existen medios menos restrictivos, tales como las sanciones civiles y la reglamentación del derecho a la rectificación o respuesta, los cuales pueden tutelar el honor de las personas. El bien

jurídico honor que la Convención intenta proteger puede ser resguardado por medios menos estigmatizantes que el derecho penal. El requisito de necesidad se incumple al limitar innecesariamente el debate democrático;

g) las acciones de carácter civil permiten que si se determina la existencia de un abuso en el ejercicio del derecho de expresión que vulnere el honor de una persona, ésta sea plena y oportunamente resarcida. El derecho de rectificación o respuesta se encuentra consagrado en el artículo 28 *in fine* de la Constitución del Paraguay, el cual “parece sugerir la vía civil como la más idónea para proteger el derecho a la libertad de expresión”. Además, el Código Civil permite reparar el eventual daño generado en perjuicio del derecho al honor de una persona, por causa de publicaciones inexactas consideradas calumniosas o difamatorias, a través de una indemnización pecuniaria de daños y perjuicios;

h) la aplicación de las sanciones civiles podría constituir también un medio indirecto de restricción de la libertad de expresión si no se cumplen ciertos extremos fundamentales, entre ellos: la diferenciación entre los asuntos que son de interés público y los que no lo son; la diferenciación entre personas públicas y privadas, así como la distinción entre las afirmaciones de hechos de los juicios de valor, dado que estos últimos no son susceptibles de verificación. De lo contrario, las sanciones civiles pueden tener un efecto amedrentador sobre el demandado civilmente;

i) las declaraciones realizadas por el señor Canese se enmarcaron en el debate público sobre cuestiones de interés público, que involucraban a dos candidatos a la presidencia del país. Este es el tipo de debate público que la Convención intenta promover. Además, la limitación de la información en un contexto de elecciones “ha sido catalogada como una forma particular de fraude electoral”;

j) “[a]ún si hubiera habido algún exceso o imprecisión en las afirmaciones del [señor Canese], si el lenguaje hubiera sido ofensivo, si la opinión que adelantó no fuera compartida por la mayoría de la comunidad, de todas formas merecen la más alta protección”;

k) el mero sometimiento del señor Ricardo Canese a un proceso penal para dirimir la posible afectación del derecho al honor de los querellantes, contravino la libertad de expresión protegida en la Convención Americana. Asimismo, las sanciones penales, al ser aplicadas, constituyen un mecanismo ilegítimo de restricción a la libertad de

expresión;

l) el proceso penal al que fue sometido el señor Canese “estuvo plagado de un sinnúmero de arbitrariedades e irregularidades”. Ese proceso penal se convirtió en un instrumento para inhibir la participación de aquel en el debate público, y para sancionarlo anticipadamente por sus denuncias. Cada paso en el proceso se transformó en un espacio “para la arbitrariedad y la sinrazón”;

m) “se viola el derecho a la libertad de expresión si al acusado de haber cometido afirmaciones falaces, siendo éstas susceptibles de prueba, no se le permite probar su veracidad”;

n) el Código Penal de 1914, aplicado al señor Ricardo Canese, se sustentaba sobre la presunción del dolo del autor. Esto resultó en la inutilidad de probar la verdad de los hechos, puesto que se trataba de “responsabilidad objetiva” basada en la presunción de la culpabilidad. Esta imposibilidad del señor Canese de probar los hechos denunciados por él significó otra arbitrariedad a las perpetradas en el curso del proceso penal, en perjuicio de su libertad de expresión;

o) la duración del proceso penal al que fue sometido el señor Canese resulta evidentemente desproporcionada en comparación con la penalidad que los delitos que se le imputaban preveían en caso de condena. Por todo lo anterior, el proceso en su conjunto fue “manipulado para disuadir al señor Canese de su participación activa en el debate público y sancionarlo anticipadamente por sus denuncias de prácticas corruptas de la clase política paraguaya”;

p) la nueva Constitución y los nuevos Códigos Penal y Procesal Penal del Paraguay sustituyeron a los anteriores “códigos vetustos”, pero aún son perfectibles;

q) se ha avanzado en una de las medidas reparatorias solicitadas a favor del señor Ricardo Canese, dado que el 11 de diciembre de 2002 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay revirtió la sentencia condenatoria. Sin embargo, como consecuencia de la vigencia de leyes penales que tipifican los delitos de calumnias, injurias y difamaciones, se desalienta el debate y se persigue penalmente a periodistas que denuncian hechos de corrupción en el Paraguay;

r) una interpretación de la posibilidad de iniciar acciones civiles por el ejercicio

abusivo de la libertad de expresión que se ajuste a los preceptos de la Convención exige que se establezca una distinción entre las personas públicas y las privadas. Además, se debe tener en cuenta si se ha comprobado la real malicia o negligencia manifiesta de quien emitió esas declaraciones. Según la Comisión Interamericana, en los casos en que se encuentran involucrados funcionarios públicos “debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo 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”;

s) en el caso del señor Ricardo Canese, de haberse aplicado los estándares internacionales que se indicaron, sólo podría haber sido condenado civilmente si se hubiera probado que actuó con real malicia o negligencia manifiesta;

t) en caso de aceptarse la despenalización respecto de cierto tipo de conductas propuesta por la Comisión Interamericana, sería fundamental revisar la legislación paraguaya, dado que los tipos penales de difamación e injurias se encuentran redactados en términos inadecuados, en tanto no distinguen con claridad suficiente manifestaciones que afectan a personas públicas o se refieren a cuestiones de interés público; no distinguen las manifestaciones de hechos respecto de afirmaciones que constituyen juicios de valor; no requieren que la información cuestionada sea falsa; no incorporan el test de la real malicia; e invierten la carga de la prueba en perjuicio del querellado en el tipo de difamación, al exigirle la prueba de la verdad;

u) el nuevo Código Penal pese a haber sido diseñado “a semejanza de algunos códigos europeos”, continúa tipificando las injurias y calumnias como delitos, por lo que sigue exponiendo a quienes expresan opiniones a un proceso penal y a sanciones de cárcel. De la misma forma “omite la necesaria distinción entre personas públicas o cuestiones de interés público y personas privadas”. El Estado incumplió y sigue incumpliendo su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, tanto legislativas como de otro carácter, necesarias para hacer efectivo el derecho a la libertad de expresión del señor Canese, de acuerdo al artículo 2 de la Convención en relación con el artículo 13 de la misma; y

v) el Estado violó el artículo 13 de la Convención en perjuicio del señor Ricardo Canese, en conexión con el artículo 2 y con la obligación genérica de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado.

Alegatos del Estado

74. En relación con los artículos 13 y 2 de la Convención, el Estado señaló que:

a) niega “toda participación [...] en la violación de[el] derecho de pensamiento y de expresión” del señor Ricardo Canese;

b) el inciso 3 del artículo 11 de la Convención permite que los Estados protejan legalmente el honor y la reputación de las personas, así como también autoriza a “repeler a través de acciones judiciales, civiles y penales las ingerencias o ataques a estos bienes jurídicos”;

c) el proceso penal contra el señor Canese se desarrolló conforme al Código Penal sancionado en 1910 y modificado parcialmente en 1914. La protección del honor y la reputación de las personas, realizada por el Estado en el Código Penal de 1910, no puede constituir *per se* una vulneración a la Convención;

d) “el Código Penal paraguayo proyectado sobre bases doctrinales decimonónicas incumplía una amplia gama de derechos y garantías básicos de cualquier persona imputada de la comisión de hechos punibles, hasta el colmo de que consagraba la presunción del dolo en su artículo 16[. H]ace pocos años, la Corte de Suprema de Justicia [...] revocó [dicho artículo] por considerarlo[lo] lesivo al Principio de Inocencia”;

e) el esfuerzo por reformar su sistema penal conforme a las reglas del “Sistema Internacional de los Derechos Humanos” culminó con la reforma total del antiguo Código Penal por un nuevo ordenamiento de contenido moderno y democrático. Este nuevo Código Penal protege el honor y la reputación de las personas, estipulando entre sus normas los tipos penales de calumnia, difamación, injuria y la denigración de la memoria de un muerto, cuyas sanciones son de tipo pecuniario, o sea, de multa, y sólo se aplica la pena privativa de libertad en los casos agravados, sin que supere los dos años. No puede afirmarse, como lo hace la Comisión en la demanda, que estos procesamientos deben ser considerados como medios o restricciones indirectas que vulneran el artículo 13 de la Convención;

f) en la práctica, las sanciones aplicadas en el actual sistema penal paraguayo son exclusivamente pecuniarias y solo podría aplicarse pena privativa de la libertad de hasta dos años en casos muy graves, lo cual no ha sucedido;

g) los que accionaron penalmente contra el señor Canese son todas personas privadas, que se vieron afectadas por “declaraciones de aquél -ciertamente en circunstancias públicas- puesto que son socios de una firma también privada”. La querrela privada en contra del señor Canese fue planteada por los directores de la firma privada CONEMPA S.R.L., debido a que “aquéllos [se sintieron] agraviados en su honra y reputación, por ser aludidos de modo directo”, puesto que cuando el señor Canese mencionó a los “directivos de la Empresa Conempa” hizo una alusión personal;

h) el señor Juan Carlos Wasmosy nunca accionó judicialmente contra el señor Canese, ni civil ni penalmente. Por ello debe “desvincularse de la discusión toda aseveración del ciudadano Canese en relación al [señor] Wasmosy, puesto que aquél nunca planteo acción jurídica alguna contra el [señor] Canese”;

i) la cuestión en debate en este caso debe ser reconocida como una cuestión entre particulares que se inició en el marco de una disertación pública. Las afirmaciones del señor Canese sobre la comisión de hechos punibles por directivos de una empresa privada no tienen un interés público;

j) no debe confundirse la protección del bien jurídico, por la cual el Estado ha incluido a este tipo de hechos punibles en su catálogo de tipos penales en el Código Penal, con la persecución del hecho punible a cargo del Estado, puesto que el régimen de la acción penal impide cualquier participación del Ministerio Público en este tipo de hechos punibles, por lo que su persecución se encuentra siempre a cargo de los particulares afectados;

k) el principio de proporcionalidad penal fue utilizado al momento de aplicar la sanción penal. Inclusive si se aplicara la nueva norma penal al caso concreto, la pena privativa de libertad podría ser extendida hasta un año, debido a que el hecho punible fue cometido de modo agravado. Se puede apreciar que los órganos jurisdiccionales que conocieron el caso del señor Canese actuaron respetando criterios de proporcionalidad material;

l) “[n]o reconoce violación alguna de los derechos de opinión y libertad de expresión reconocidos por el Art. 13 de la Convención Americana” en perjuicio del señor Canese, puesto que la cuestión debatida ha sido producida por ciudadanos particulares que ejercieron su legítimo derecho de accionar judicialmente contra hechos que han

considerado lesivos a sus respectivas honras y reputaciones. Aunque el hecho se haya dado dentro de una circunstancia o reunión pública, las afirmaciones afectaron a personas determinadas, quienes eran conocidas por su larga trayectoria en la firma privada y por ello conocidos por la sociedad paraguaya;

m) la Constitución del Paraguay es contundente en la prohibición de toda forma de censura a la libertad de expresión y prensa. Con el nuevo sistema penal no se ha condenado por calumnia, injuria o difamación a ningún periodista, comunicador social o ciudadano particular por sus opiniones;

n) el señor Canese nunca estuvo detenido por autoridad alguna ni debió pagar multa o sanción por las declaraciones públicas que realizó en 1992;

o) no ha violado el derecho de opinión ni de libertad de expresión del señor Canese, “puesto que a lo largo de todo su proceso penal y hasta la fecha se ha desempeñado en diversos medios de comunicación social [...], y a través de lo cual ha ejercido plenamente sus derechos supuestamente conculcados”, e incluso fue Viceministro de Minas y Energía en el gobierno del partido oficialista; y

p) a la luz de los reconocimientos realizados por la Comisión Interamericana en el informe de Derechos Humanos en el Paraguay de 2001, el sistema penal paraguayo es uno de los más avanzados y garantistas de la región, por lo cual no existe “ninguna razón para que el Estado paraguayo sea condenado por incumplimiento del artículo 2” de la Convención.

Consideraciones de la Corte

75. El artículo 13 de la Convención Americana dispone, *inter alia*, que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, 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.

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 frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

[...]

76. La Corte debe determinar, a la luz de los hechos probados del presente caso, si el Paraguay restringió o no indebidamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Ricardo Canese, como consecuencia del procedimiento penal, de las sanciones penales y civiles impuestas, así como de las restricciones para salir del país a las que se vio sometido durante ocho años y casi cuatro meses.

1) *El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión*

77. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho

colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno¹¹⁴.

78. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”¹¹⁵. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente¹¹⁶.

79. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia¹¹⁷.

80. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención¹¹⁸.

¹¹⁴ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 15, párr. 108; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64; y *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. 30.

¹¹⁵ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 15, párr. 109; *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 114, párr. 147; “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), supra nota 114, párr. 65; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 114, párr. 31.

¹¹⁶ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 15, párr. 109; *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 114, párr. 147; *Caso “La Última Tentación de Cristo”*, supra nota 114, párr. 65; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 114, párr. 36.

¹¹⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 15, párr. 110; *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 114, párr. 148; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, supra nota 114, párr. 66; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 114, párr. 32.

¹¹⁸ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 15, párr. 111; *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 114, párr. 149; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, supra nota 114, párr. 67; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 114, párr. 32.

81. En el presente caso, las declaraciones por las que el señor Canese fue querellado, efectuadas en el marco de la contienda electoral y publicadas en dos diarios paraguayos, permitían el ejercicio de la libertad de expresión en sus dos dimensiones. Por un lado permitían al señor Canese difundir la información con que contaba respecto de uno de los candidatos adversarios y, por otra parte, fomentaban el intercambio de información con los electores, brindándoles mayores elementos para la formación de su criterio y la toma de decisiones en relación con la elección del futuro Presidente de la República.

2) *La libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática*

82. La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85 hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre¹¹⁹.

83. En iguales términos a los indicados por la Corte Interamericana, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha manifestado sobre la importancia que reviste en la sociedad democrática la libertad de expresión, al señalar que

[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o

¹¹⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 15, párr. 112; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *supra* nota 114, párr. 70.

sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue¹²⁰.

84. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹²¹ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹²² también se han pronunciado en ese mismo sentido.

85. Al respecto, valga resaltar que los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas aprobaron el 11 de septiembre de 2001 la Carta Democrática Interamericana, en la cual, *inter alia*, señalaron que

[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa¹²³.

86. Existe entonces una coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que

¹²⁰ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 15, párr. 113; *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 114, párr. 152; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, *supra* nota 114, párr. 69; *Schorschach and News Verlagsgesellschaft v. Austria*, no. 39394/98, § 29, ECHR 2003-XI; *Perna v. Italy [GC]*, no.48898/98, § 39, ECHR 2003-V; *Dichand and others v. Austria*, no. 29271/95, § 37, ECHR 26 February 2002; *Eur. Court H.R., Case of Lehideux and Isorni v. France*, Judgment of 23 September, 1998, para. 55; *Eur. Court H.R., Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Judgment of 20 September, 1994, Series A no. 295-A, para. 49; *Eur. Court H.R. Case of Castells v. Spain*, Judgment of 23 April, 1992, Serie A. No. 236, para. 42; *Eur. Court H.R. Case of Oberschlick v. Austria*, Judgment of 25 April, 1991, para. 57; *Eur. Court H.R., Case of Müller and Others v. Switzerland*, Judgment of 24 May, 1988, Series A no. 133, para. 33; *Eur. Court H.R., Case of Lingens v. Austria*, Judgment of 8 July, 1986, Series A no. 103, para. 41; *Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany*, Judgment of 25 March, 1985, Series A no. 90, para. 58; *Eur. Court H.R., Case of The Sunday Times v. United Kingdom*, Judgment of 29 March, 1979, Series A no. 30, para. 65; y *Eur. Court H.R., Case of Handyside v. United Kingdom*, Judgment of 7 December, 1976, Series A No. 24, para. 49.

¹²¹ Cfr. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *Aduayom y otros c. Togo* (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996, párr. 7.4.

¹²² Cfr. *African Commission on Human and Peoples' Rights, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria*, Communication Nos 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decision of 31 October, 1998, para 54.

¹²³ Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001, artículo 4.

sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad¹²⁴.

87. La Corte observa que las declaraciones por las que el señor Canese fue querellado se dieron durante el debate de la contienda electoral a la Presidencia de la República, en un contexto de transición a la democracia, ya que durante 35 años y hasta 1989 el país estuvo bajo una dictadura. Es decir, las elecciones presidenciales en las que participó el señor Canese, en el marco de las cuales realizó sus declaraciones, formaban parte de un importante proceso de democratización en el Paraguay.

3) *La importancia de la libertad de pensamiento y de expresión en el marco de una campaña electoral*

88. La Corte considera importante resaltar que, en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.

89. Al respecto, la Corte Europea ha expresado que:

La libertad de expresión, preciosa para todos, es particularmente importante para los partidos políticos y sus miembros activos (ver, *mutatis mutandis*, el *Partido Comunista Unido de Turquía y otros c. Turquía*, sentencia de 30 de enero de 1998, informes 1998-I, p.22, párr.46). Ellos representan a su electorado, llaman la atención sobre sus preocupaciones y defienden sus intereses. Por lo tanto, las interferencias a la libertad de expresión de un político miembro de un partido de oposición, como el solicitante, deben ser cuidadosamente examinadas por la Corte¹²⁵.

90. El Tribunal considera indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que

¹²⁴ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 15, párr. 116.

¹²⁵ *Eur. Court H.R., Case of Incal v. Turkey*, judgment of 9 June, 1998, Reports 1998-IV, para. 46.

governarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En este sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que:

Las elecciones libres y la libertad de expresión, particularmente la libertad de debate político, forman juntas el cimiento de cualquier sistema democrático (*Cfr.* Sentencia del caso Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica, de 2 de marzo de 1987, Serie A no. 113, p.22, párr. 47, y sentencia del caso Lingens c. Austria de 8 de julio 1986, Serie A no. 103, p. 26, párrs. 41-42). Los dos derechos están interrelacionados y se refuerzan el uno al otro: por ejemplo, como ha indicado la Corte en el pasado, la libertad de expresión es una de las “condiciones” necesarias para “asegurar la libre expresión de opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo” (ver la sentencia mencionada más arriba del caso Mathieu-Mohin y Clerfayt, p. 24, párr. 54). Por esta razón[,] es particularmente importante que las opiniones y la información de toda clase puedan circular libremente en el período que antecede a las elecciones¹²⁶.

91. La Corte observa que, en sus declaraciones, la presunta víctima hizo referencia a que la empresa CONEMPA, cuyo presidente era el señor Juan Carlos Wasmosy, en ese entonces candidato presidencial, le “pasaba” “dividendos” al ex dictador Stroessner. Ha quedado demostrado, así como también es un hecho público, que dicho consorcio era una de las dos empresas encargadas de ejecutar las obras de construcción de la central hidroeléctrica de Itaipú, una de las mayores represas hidroeléctricas del mundo y la principal obra pública del Paraguay.

92. La Corte estima que no queda duda de que las declaraciones que hiciera el señor Canese en relación con la empresa CONEMPA atañen a asuntos de interés público, pues en el contexto de la época en que las rindió dicha empresa se encargaba de la construcción de la mencionada central hidroeléctrica. Conforme fluye del acervo probatorio del presente caso

¹²⁶ *Eur. Court H.R., Case of Bowman v. The United Kingdom*, judgment of 19 February, 1998, Reports 1998-I, para. 42.

(*supra* párr. 69.4), el propio Congreso Nacional, a través de su Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos, se encargó de la investigación sobre corrupción en Itaipú, en la cual se involucraba al señor Juan Carlos Wasmosy y a la referida empresa.

93. La Corte observa que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, al emitir la decisión por la cual anuló las sentencias condenatorias dictadas en 1994 y 1997 (*supra* párr. 69.49), indicó que las declaraciones que el señor Canese rindió en el marco político de una campaña electoral a la Presidencia de la República, “necesariamente importan en una Sociedad Democrática, encaminada a una construcción participativa y pluralista del Poder, una cuestión de interés público”.

94. En el presente caso, al emitir las declaraciones por las que fue querellado y condenado, el señor Canese estaba ejercitando su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en el marco de una contienda electoral, en relación con una figura pública como es un candidato presidencial, sobre asuntos de interés público, al cuestionar la capacidad e idoneidad de un candidato para asumir la Presidencia de la República. Durante la campaña electoral, el señor Canese fue entrevistado sobre la candidatura del señor Wasmosy por periodistas de dos diarios nacionales, en su carácter de candidato presidencial. Al publicar las declaraciones del señor Canese, los diarios “ABC Color” y “Noticias” jugaron un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de pensamiento y de expresión¹²⁷, pues recogieron y transmitieron a los electores la opinión de uno de los candidatos presidenciales respecto de otro de ellos, lo cual contribuye a que el electorado cuente con mayor información y diferentes criterios previo a la toma de decisiones.

4) *Las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática*

95. La Corte considera importante destacar, como en casos anteriores, que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que puede ser objeto de restricciones, tal como lo señalan el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5 y el artículo 30 de la misma. Asimismo, la Convención Americana, en el inciso 2 del referido artículo 13 de la Convención,

¹²⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 15, párr. 117; y *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 114, párr. 149.

prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

96. Debido a las circunstancias del presente caso, la Corte estima necesario analizar detalladamente si para aplicar la responsabilidad ulterior al señor Canese por sus declaraciones, se cumplió con el requisito de necesidad en una sociedad democrática¹²⁸. El Tribunal ha señalado que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión¹²⁹.

97. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público¹³⁰.

98. El Tribunal ha establecido 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

¹²⁸ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 15, párr. 120.

¹²⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 15, párrs. 121 y 123; *La colegiación obligatoria de periodistas*, supra nota 114, párr. 46; ver también *Eur. Court H. R., Case of The Sunday Times v. United Kingdom*, supra nota 120, para. 59; y *Eur. Court H. R., Case of Barthold v. Germany*, supra nota 120, para. 59.

¹³⁰ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 15, párr. 127; *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 114, párr. 155; en el mismo sentido, *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 83, ECHR 2001-VIII; y *Sürek and Özdemir v. Turkey*, nos. 23927/94 and 24277/94, § 60, ECHR Judgment of 8 July, 1999.

debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático¹³¹. Este mismo criterio se aplica respecto de las opiniones o declaraciones de interés público que se viertan en relación con una persona que se postula como candidato a la Presidencia de la República, la cual se somete voluntariamente al escrutinio público, así como respecto de asuntos de interés público en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes. Como ha quedado establecido, no hay duda de que las declaraciones que hiciera el señor Canese en relación con la empresa CONEMPA atañen a asuntos de interés público (*supra* párr. 92).

99. En este sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, al emitir el 11 de diciembre de 2002 (*supra* párr. 69.49) la decisión por la cual anuló las sentencias condenatorias dictadas en 1994 y 1997 y absolvió a la presunta víctima de culpa y pena, se refirió al carácter y relevancia de las declaraciones de ésta, al señalar, *inter alia*, que

[l]as afirmaciones del Ing. Canese, -en el marco político de una campaña electoral a la primera magistratura-, necesariamente importan en una Sociedad Democrática, encaminada a una construcción participativa y pluralista del Poder, una cuestión de interés público. Nada más importante y público que la discusión y posterior elección popular del Primer Magistrado de la República.

100. Las anteriores consideraciones no significan, 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 democrático¹³². Asimismo, la protección de la reputación de particulares que se encuentran inmiscuidos en actividades de interés público también se deberá realizar de conformidad con los principios del pluralismo democrático.

101. El artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección.

¹³¹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 15, párr. 128.

¹³² Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 15, párr. 128.

102. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido de manera consistente que, con respecto a las limitaciones permisibles sobre la libertad de expresión, se debe distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando haga referencia a una persona pública como, por ejemplo, un político. Al respecto, la Corte Europea ha manifestado que:

Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art. 10-2) permite la protección de la reputación de los demás –es decir, de todas las personas- y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos¹³³.

103. Es así que tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos 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 público¹³⁴. En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares. En esta hipótesis se encuentran los directivos de la empresa CONEMPA, consorcio al cual le fue encargada la ejecución de gran parte de las obras de construcción de la central hidroeléctrica de Itaipú.

104. Con base en las anteriores consideraciones, corresponde al Tribunal determinar si, en este caso, la aplicación de responsabilidades penales posteriores respecto del supuesto ejercicio abusivo del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión a través de declaraciones

¹³³ Cfr. *Eur. Court H.R., Case of Dichand and others v. Austria*, *supra* nota 120, para. 39; *Eur. Court H.R., Case of Lingens vs. Austria*, *supra* nota 120, para. 42.

¹³⁴ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 15, párr. 129.

relativas a asuntos de interés público, puede considerarse que cumple con el requisito de necesidad en una sociedad democrática. Al respecto, es preciso recordar que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita.

105. El Tribunal estima que en el proceso seguido contra el señor Canese los órganos judiciales debieron tomar en consideración que aquel rindió sus declaraciones en el contexto de una campaña electoral a la Presidencia de la República y respecto de asuntos de interés público, circunstancia en la cual las opiniones y críticas se emiten de una manera más abierta, intensa y dinámica acorde con los principios del pluralismo democrático. En el presente caso, el juzgador debía ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública.

106. El proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de ocho años y la restricción para salir del país aplicada durante ocho años y casi cuatro meses, hechos que sustentan el presente caso, constituyeron una sanción innecesaria y excesiva por las declaraciones que emitió la presunta víctima en el marco de la campaña electoral, respecto de otro candidato a la Presidencia de la República y sobre asuntos de interés público; así como también limitaron el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública y restringieron el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese de emitir sus opiniones durante el resto de la campaña electoral. De acuerdo con las circunstancias del presente caso, no existía un interés social imperativo que justificara la sanción penal, pues se limitó desproporcionadamente la libertad de pensamiento y de expresión de la presunta víctima sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público. Lo anterior constituyó una restricción o limitación excesiva en una sociedad democrática al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Ricardo Canese, incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana.

107. 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.

108. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Ricardo Canese, dado que las restricciones al ejercicio de este derecho impuestas a éste durante aproximadamente ocho años excedieron el marco contenido en dicho artículo.

109. La Corte no se pronuncia sobre las pretensiones de los representantes de la presunta víctima sobre la supuesta violación al artículo 2 de la Convención, dado que los hechos del presente caso no se encuadran dentro de sus presupuestos.

IX

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 22 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1

(DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA)

Alegatos de la Comisión

110. En cuanto al artículo 22 de la Convención, la Comisión señaló que:

a) el señor Canese fue sometido a una restricción permanente para salir del país y solamente en “circunstancias excepcionales y de manera inconsistente” los jueces paraguayos levantaron tal restricción;

b) el señor Ricardo Canese interpuso en junio de 1994 una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay contra la restricción de abandonar el país impuesta en su contra. Sin embargo, este proceso “se llevó a cabo con manifiesta negligencia” por parte de las autoridades paraguayas, y recién en mayo de 1999 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay declaró improcedente la acción de inconstitucionalidad, “sin conocer el fondo” de la acción;

c) las medidas restrictivas a la libertad de circulación deben ser indispensables en una sociedad democrática, deben ajustarse al principio de proporcionalidad y deben ser compatibles con los demás derechos;

d) de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales del Paraguay vigente al momento en que fue dictada la sentencia condenatoria al señor Canese, la caución juratoria era el único tipo de caución que exigía al procesado autorización para

ausentarse de su domicilio y en las otras cauciones la garantía la constituía los bienes depositados en el juzgado. En este sentido, y de acuerdo “con la información proporcionada por los peticionarios y que no ha sido contradicha por el Estado, Ricardo Canese ha otorgado cauciones reales a las autoridades judiciales”. Por lo tanto, la prohibición de salir del país impuesta al señor Ricardo Canese carecía de base legal que la autorizara, dado que la legislación paraguaya vigente durante la época en que se emitió la sentencia condenatoria no establecía la prohibición de salida como parte integrante de la pena, razón por la cual fue contraria a la Convención;

e) el nuevo Código de Procedimientos Penales establece la posibilidad de prohibir la salida del país como medida precautoria provisional. Sin embargo, ofrece también otro tipo de medidas menos restrictivas de la libertad que debieron ser aplicadas al señor Ricardo Canese, dadas sus circunstancias personales;

f) el tiempo durante el cual se restringió el permiso de salir del país al señor Canese es completamente desproporcionado con respecto al bien que se pretende tutelar con la medida, el cual es la presentación en el juicio, máxime si se toma en cuenta que existen otras garantías como la caución real otorgada por el señor Ricardo Canese. Asimismo, debe considerarse que la medida es desproporcionada y se excedió más allá del tiempo razonable, ya que fue aplicada durante más de ocho años, cuando la eventual pena que se le podía imponer era apenas de unos meses;

g) el Estado no ha demostrado la necesidad de la medida impuesta contra el señor Canese. A pesar de la existencia de la restricción a la libertad ambulatoria, el señor Canese salió del país en diversas ocasiones, como consecuencia de la interposición de recursos de *hábeas corpus*, y regresó al Paraguay sin evadir la acción de la justicia;

h) las restricciones se convirtieron en “una represalia o una sanción alternativa y anticipada no prevista por la ley[,] en vez de ser una medida cautelar para asegurar el proceso”. Toda medida restrictiva de la libertad, al ser una medida puramente procesal, debe ser excepcional y para ser decretada deben tomarse en cuenta las circunstancias personales del acusado y las garantías que existen para asegurar la integridad del proceso; e

i) el Estado no demostró la indispensabilidad, proporcionalidad y necesidad de las arbitrarias medidas restrictivas de la libertad de circulación de la presunta víctima. Dichas medidas se convirtieron en una penalidad anticipada que no se encuentra

prevista por el Código Penal paraguayo.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima

111. En relación con el artículo 22 de la Convención, los representantes señalaron que comparten los argumentos expuestos por la Comisión y enfatizaron que:

a) el señor Canese fue sometido a una restricción permanente para salir del país y solamente en circunstancias excepcionales y de manera inconsistente la autoridades judiciales levantaron esta restricción;

b) “la prohibición de salida del país no se encontraba prevista por el ordenamiento legal paraguayo”. De acuerdo a la normativa vigente al momento de los hechos, “solo se preveía las cauciones personal, real o juratoria como medidas alternativas a la privación de libertad durante el proceso”. El señor Canese dio suficientes garantías de que se sujetaría a la sanción penal impuesta, mediante el otorgamiento de una caución real y por sus actos precedentes;

c) la medida también resultó desproporcionada, ya que se impuso por más de ocho años, cuando la eventual pena a aplicar no superaba el año de prisión, y en este sentido excedió el plazo establecido como razonable;

d) el Estado no demostró la indispensabilidad, proporcionalidad y necesidad de las medidas restrictivas de la libertad de circulación impuestas a la presunta víctima;

e) la limitación de la libertad de circulación del señor Canese, más que una medida precautoria, se convirtió en una “pena anticipada”, que no se encuentra prevista en el Código Penal paraguayo; y

f) la medida cautelar cuestionada “dev[ino] en una pena anticipada[,] consecuentemente violatoria del artículo 22 [de la Convención] en relación con el artículo 8, numerales 1 y 2” de dicho tratado y del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, todo ello en trasgresión al artículo 1.1 de la Convención Americana.

Alegatos del Estado

112. Con respecto al artículo 22 de la Convención, el Estado alegó que:

- a) la medida adoptada por los tribunales paraguayos fue dispuesta con naturaleza cautelar, y luego de la condena del Juzgado de Primera Instancia. Dicha restricción buscaba “asegurar la sujeción del infractor al proceso”. Además, la restricción de salida del país del señor Canese no fue absoluta, tal como lo reconoció expresamente la presunta víctima en su declaración rendida ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública. Asimismo, “fue la única medida adoptada por los tribunales paraguayos a lo largo de todo el proceso penal incoado”. “[A] la hora de negar [el abandono del territorio nacional], se estaba obrando conforme a[] [...] Código de Procedimientos Penales de 1890 [...] que no disponía en ninguna de sus normas medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva, que hicieran menos gravosa la calidad de vida de los imputados por hechos punibles, lo cual sólo fue superado por la sanción y puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Penal o Ley N° 1286/98”;
- b) en una de las ocasiones en que el señor Canese solicitó permiso de salida del país, ofreció “fianza real a objeto de precautelar el incumplimiento del retorno con valores patrimoniales”, ofrecimiento que fue rechazado. “El rechazo de [dicha] pretensión es prueba de que los tribunales han considerado a la cautela patrimonial como insuficiente”;
- c) “[r]esultaría injusta la posible sanción al Estado [...] por el supuesto incumplimiento del [artículo] 22 de la Convención Americana, dado que el Estado [...] ha regularizado el régimen de las medidas cautelares a los estándares mínimos descriptos por las normas internacionales que garantizan los derecho[s] de todo imputado por la comisión de un hecho punible. El nuevo Código Procesal Penal [...] ha dispuesto un sistema cautelar personal y real respetuoso de los principios de legalidad, excepcionalidad y temporalidad”;
- d) el 22 de agosto de 2002 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay emitió un acuerdo y sentencia, a través del cual se restituyó la libertad de circulación del señor Canese; y
- e) la Corte no puede condenar al Paraguay, ya que éste se ajustó a la Constitución Nacional, a la legislación interna y a la Convención Americana. Además, garantizó el debido proceso y otorgó al señor Canese garantías y medidas alternativas a la prisión durante el proceso, el cual incluso finalizó con su absolución.

Consideraciones de la Corte

113. El artículo 22 de la Convención establece que:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

[...]

114. El artículo 22 de la Convención protege el derecho de circulación y de residencia, el cual contempla el derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio, habiéndose alegado que este último aspecto ha sido violado en el presente caso.

115. La Corte coincide con lo indicado por el Comité de Derechos Humanos en su Comentario General No. 27¹³⁵, en el sentido de que el derecho de circulación se trata del derecho de toda persona a trasladarse libremente de un lugar a otro y a establecerse libremente en el lugar de su elección. El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar¹³⁶. Se trata de una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona.

116. Además, el Comité de Derechos Humanos se ha referido al derecho a salir libremente de cualquier país, respecto del cual señaló que:

¹³⁵ Cfr. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Comentario general no. 27 de 2 de noviembre de 1999.

¹³⁶ Cfr. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Comentario general no. 27, *supra* nota 135, párr. 5.

La libertad de salir del territorio de un Estado no puede hacerse depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país. En consecuencia, dicha libertad incluye el viaje temporal al extranjero y la partida en caso de emigración permanente. Igualmente, el derecho de la persona a determinar el Estado de destino es parte de la garantía jurídica¹³⁷.

117. El derecho de circulación y de residencia, incluido el derecho a salir del país, pueden ser objeto de restricciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención. Sin embargo, es necesario que dichas restricciones se encuentren expresamente fijadas por ley, y que estén destinadas a prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás, en la medida indispensable en una sociedad democrática.

118. Al referirse a la naturaleza de la restricción para salir del país impuesta al señor Canese, el Estado señaló en su escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos y en sus alegatos finales escritos que la medida adoptada por los tribunales paraguayos había sido dispuesta “con naturaleza cautelar” con posterioridad a la condena del Juzgado de Primera Instancia, así como también indicó que dicha restricción buscaba “asegurar la sujeción del infractor al proceso” (*supra* párr. 112.a).

119. A pesar de lo señalado por el Estado, la Corte ha constatado que en este caso existe gran incertidumbre respecto de la naturaleza de dicha restricción, dado que en la copia del expediente del proceso penal seguido contra la presunta víctima, la cual fue aportada por el Paraguay, no consta una decisión o resolución emitida por el juez de la causa que estableciera como medida cautelar la prohibición de salir del país del señor Canese, restricción que en la práctica le fue aplicada durante aproximadamente ocho años y casi cuatro meses. Asimismo, al resolver sobre la restricción impuesta al señor Canese, el 22 de agosto de 2002 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay señaló que, ante el hecho de que “la Sentencia Definitiva ejecutoriada no inclu[ía] ninguna prohibición” de salir del país, se deducía que tal prohibición “fue dictada como medida cautelar en el referido proceso” (*supra* párr. 69.67).

120. Como ha quedado demostrado, el 29 de abril de 1994, aproximadamente un mes después de la emisión de la sentencia de primera instancia, el Estado restringió por primera vez el derecho de circulación del señor Canese, al denegar la solicitud de autorización de salida del país interpuesta por éste ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno

¹³⁷ Cfr. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Comentario general no. 27, *supra* nota 135, párr. 8.

con el propósito de asistir al “IX Encontro Nacional do Partido dos Trabalhadores” y al lanzamiento de la candidatura presidencial del señor Luíz Inácio Lula da Silva en el Brasil (*supra* párr. 69.52 y 69.53). El señor Canese ofreció caución personal y caución real, e indicó las razones por las cuales tenía arraigo en el Paraguay. El referido juzgado consideró que las razones alegadas por aquél no “constitu[ían] motivo suficiente” y que, al estar pendiente el cumplimiento de la sentencia condenatoria, el señor Canese debía estar sometido a la jurisdicción del juez de la causa.

121. Con posterioridad a la referida decisión denegatoria del permiso de salir del país, el señor Canese presentó solicitudes de autorización para salir del país cada vez que necesitaba viajar al exterior ante el juez de la causa, así como recursos de *hábeas corpus* ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, las cuales en algunas ocasiones fueron concedidas y en otras fueron denegadas. La restricción para salir del país implicaba para el señor Canese la carga de tener que pedir permiso judicial en cada ocasión que lo requería y acatar las consecuentes decisiones del juez de la causa o de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay.

122. Tal situación se mantuvo hasta que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay decidió el 22 de agosto de 2002 que “proced[ía] la rectificación de circunstancias por *hábeas corpus* genérico” y que el señor Canese no necesitaba volver a pedir autorización para salir del país, ya que “la Sentencia Definitiva ejecutoriada no inclu[ía] ninguna prohibición” de salir del país, por lo cual dedujo que tal prohibición “fue dictada como medida cautelar, en el referido proceso”, y a esa fecha devenía “insostenible”.

123. Debido a las circunstancias en las que se dieron los hechos del presente caso, la Corte estima necesario analizar detalladamente si al establecer restricciones al derecho a salir del país del señor Canese, el Estado cumplió con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad de las restricciones en la medida indispensable en una sociedad democrática, los cuales se infieren del artículo 22 de la Convención Americana.

a) *Requisito de legalidad en una sociedad democrática*

124. En relación con el requisito de legalidad de las restricciones a los derechos de circulación, de residencia y de salir del país, el Comité de Derechos Humanos señaló que las condiciones en que pueden limitarse esos derechos deben estar determinadas por ley, por lo que las restricciones no previstas en la ley o que no se ajusten a los requisitos establecidos en el artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, serían violatorias de los referidos derechos. Asimismo, el Comité indicó que al aprobar leyes que prevean las

restricciones permitidas, los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho; así como, también, deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación¹³⁸.

125. En primer término, la Corte destaca la importancia de la vigencia del principio de legalidad en el establecimiento de una restricción al derecho de salir del país en una sociedad democrática, dada la alta incidencia que dicha restricción tiene en el ejercicio de la libertad personal. Por ello, es necesario que el Estado defina de manera precisa y clara mediante una ley los supuestos excepcionales en los que puede proceder una medida como la restricción de salir del país. La falta de regulación legal impide la aplicación de tales restricciones, puesto que no se encontrará definido su propósito y los supuestos específicos en los cuales se hace indispensable aplicar la restricción para cumplir con alguno de los fines indicados en el artículo 22.3 de la Convención, así como también impide al procesado presentar los alegatos que estime pertinentes sobre la imposición de tal medida. No obstante, cuando la restricción se encuentre contemplada por ley, su regulación debe carecer de ambigüedad de tal forma que no genere dudas en los encargados de aplicar la restricción permitiendo que actúen de manera arbitraria y discrecional realizando interpretaciones extensivas de la restricción, particularmente indeseable cuando se trata de medidas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad¹³⁹.

126. Con respecto a la legalidad de la restricción al derecho de salir del país que fue impuesta al señor Canese, la Corte ha constatado que en ninguno de los artículos del Código Procesal Penal de 1890 se estipulaba la prohibición de salir del país sin autorización como medida cautelar. El Título XVI de dicho Código Procesal Penal denominado “De la detención y la prisión preventiva” establecía en el artículo 332 que “[f]uera del caso de [la] pena impuesta por sentencia, la libertad de las personas sólo puede restringirse con el carácter de detención o con el de prisión preventiva”. Asimismo, el artículo 708 del referido Código estipulaba que, “[e]n las causas de calumnia o injuria no se decretará nunca la detención o prisión preventiva del procesado, salvo el caso en que hubiere motivos fundados para presumir que trata de ausentarse del país”. De esta forma, tal como lo indicó el Estado en sus alegatos (*supra* párr. 112.a), el Código Procesal Penal de 1890 no disponía ninguna medida cautelar alternativa a la prisión preventiva o a la detención.

¹³⁸ O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Comentario general no. 27, *supra* nota 135, párrs. 12 y 13.

¹³⁹ *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 108 y 115; *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 157; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

127. Al respecto, el Paraguay señaló que “a la hora de negar [el permiso de salir del territorio nacional], se estaba obrando conforme a[! ...] Código de Procedimientos Penales de 1890 [...] que no disponía en ninguna de sus normas medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva, que hicieran menos gravosa la calidad de vida de los imputados por hechos punibles, lo cual sólo fue superado por la sanción y puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Penal o Ley N° 1286/98” (*supra* párr. 112.a).

128. A partir de las anteriores consideraciones, este Tribunal concluye que al señor Canese se le aplicó una restricción a salir del país como una medida cautelar que le fue impuesta con respecto al proceso penal seguido en su contra, la cual, por no encontrarse regulada mediante una ley, incumplió con el requisito de legalidad necesario para que la restricción fuera compatible con el artículo 22.3 de la Convención.

b) *Requisito de necesidad en una sociedad democrática*

129. Después de haber analizado la legalidad de la restricción, la Corte considera indispensable destacar que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. La jurisprudencia internacional y la normativa penal comparada coinciden en que para aplicar tales medidas cautelares en el proceso penal deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del imputado y que se presente alguna de las siguientes circunstancias: peligro de fuga del imputado; peligro de que el imputado obstaculice la investigación; y peligro de que el imputado cometa un delito, siendo esta última cuestionada en la actualidad. Asimismo, dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con las funciones arriba mencionadas. De lo contrario, la aplicación de una medida cautelar que afecte la libertad personal y el derecho de circulación del procesado sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos¹⁴⁰.

130. En el presente caso, la primer decisión judicial en que no se autorizó al señor Canese a salir del país fue emitida el 29 de abril de 1994 (*supra* párr. 69.53), aproximadamente un mes después de dictada la sentencia de primera instancia. La Corte observa que, con respecto al

¹⁴⁰ Cfr. *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

requisito de necesidad en una sociedad democrática, el Estado señaló que la restricción al derecho de circulación impuesta al señor Canese buscaba “asegurar la sujeción del infractor al proceso” (*supra* párr. 112.a), lo cual pareciera indicar que la restricción impuesta a la presunta víctima durante ocho años y casi cuatro meses se debió a que las autoridades judiciales estimaban que existía un peligro de fuga del señor Canese.

131. Es preciso analizar si la restricción de salir del país impuesta al señor Canese fue necesaria para asegurar que éste no evadiera el proceso y su eventual responsabilidad penal. Con respecto a los elementos que podrían haber incidido en la posibilidad de que el señor Canese se diera a la fuga, la Corte observa que: a) en lo que respecta a la gravedad del delito y la severidad de la pena, el señor Canese fue condenado en segunda instancia por el delito de difamación a una pena de dos meses de penitenciaría y a una multa de dos millones novecientos nueve mil noventa guaraníes; b) se encuentra probado que la presunta víctima ofreció caución personal y caución real y comprobó su arraigo en el Paraguay; y c) inclusive el Presidente y el Secretario General de la Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos del Congreso Nacional remitieron una comunicación al juez de la causa solicitándole que, al resolver uno de los pedidos de autorización de salir del país del señor Canese, tuviera en cuenta que la Comisión Bicameral consideraba conveniente que aquel acompañara a la delegación de la Comisión que viajaría al Brasil en junio de 1994 e indicó que el señor Canese regresaría al Paraguay conjuntamente con la delegación de la Comisión Bicameral, “debiendo descartarse cualquier hipótesis que el mismo desee ausentarse definitivamente del país con el fin de eludir el juicio al cual está siendo sometido” (*supra* párr. 69.55); sin embargo, dicho permiso no fue concedido por el juez de la causa. Por otra parte, la Corte estima que la referida restricción devino con el tiempo innecesaria ya que, durante los ocho años y casi cuatro meses en que fue aplicada, en reiteradas ocasiones a partir de mayo de 1997 le fueron otorgados permisos de salir del país al señor Canese y éste siempre regresó al Paraguay e incluso presentó escritos a las autoridades judiciales comunicándoles de su regreso (*supra* párr. 69.62 a 69.65), lo cual denota que éste no eludiría su responsabilidad penal en caso de ejecutarse la condena. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la restricción de salida del país impuesta al señor Canese durante ocho años y casi cuatro meses no cumplió con el requisito de necesidad en una sociedad democrática, en contravención a lo dispuesto en el artículo 22.3 de la Convención.

c) *Requisito de proporcionalidad en una sociedad democrática*

132. En cuanto al requisito de proporcionalidad en una sociedad democrática, el Comité de Derechos Humanos manifestó en su Observación general No. 27 que:

14. [...] Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse.

15. [...] El principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen. Los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas¹⁴¹.

133. La Corte considera que la restricción al derecho a salir del país que se imponga en un proceso penal mediante una medida cautelar debe guardar proporcionalidad con el fin legítimo perseguido, de manera que se aplique solamente si no existe otro medio menos restrictivo y durante el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su función, en este caso la de evitar la fuga del señor Canese (*supra* párr. 130).

134. Según ha quedado demostrado (*supra* párrs. 120 a 122), y como se señaló al analizar el requisito de la necesidad (*supra* párr. 130 y 131), al señor Canese se le restringió el derecho a salir libremente del Paraguay durante un período de ocho años y casi cuatro meses. De acuerdo al Código Penal de 1914 la pena máxima que se le habría podido imponer al señor Canese habría sido de 22 meses de penitenciaría y multa hasta de dos mil pesos. Si se hubiere ejecutado la condena del señor Canese, lo cual no sucedió pues éste presentó varios recursos de revisión y fue absuelto el 11 de diciembre de 2002 (*supra* párr. 69.49), la pena privativa de libertad que habría tenido que cumplir habría sido de dos meses de penitenciaría. En cuanto a la pena de pago de una multa, el señor Canese ofreció caución personal y caución real y comprobó su arraigo en el Paraguay. El Tribunal encuentra que la restricción al derecho a salir del país impuesta al señor Canese y el tiempo durante el cual le fue aplicada fueron desproporcionados al fin que se perseguía, ya que existían otros medios menos gravosos que podían garantizar el cumplimiento de las penas. Por las anteriores consideraciones, la restricción al derecho a salir libremente del país impuesta al señor Canese no cumplió con el requisito de proporcionalidad en

¹⁴¹ O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Comentario general no. 27, *supra* nota 135, párrs. 14 y 15.

una sociedad democrática que debe caracterizar a la medida cautelar, en contravención del artículo 22.3 de la Convención Americana.

135. Por todas las razones anteriormente expuestas, la Corte concluye que el Estado aplicó una restricción al derecho de salir del país del señor Ricardo Canese sin observar los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad, necesarios en una sociedad democrática, por lo cual violó el artículo 22.2 y 22.3 de la Convención Americana.

X

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1

(GARANTÍAS JUDICIALES)

Alegatos de la Comisión

136. En cuanto al artículo 8 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) el proceso contra el señor Ricardo Canese duró casi diez años y, como consecuencia de la sentencia de primera instancia, se le restringió su derecho a la circulación;
- b) la presunta víctima fue condenada en primera instancia el 22 de marzo de 1994 y apeló dicha condena; fue recién tres años después de presentado el recurso de apelación que se dictó la sentencia de segunda instancia (4 de noviembre de 1997). Finalmente, el 11 de diciembre de 2002, la Corte Suprema de Justicia del Paraguay revocó su condena penal al resolver un recurso de revisión interpuesto el 8 de febrero de 1999, luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Penal paraguayo;
- c) se debe analizar si el proceso se desarrolló dentro de un plazo razonable. Respecto de la complejidad del caso, “el proceso fue particularmente sencillo”, principalmente porque los elementos probatorios que obran en el expediente son pocos y datan de la época en que se inició el proceso. Los elementos probatorios ofrecidos por la defensa fueron rechazados por el juzgador al considerar que no se configuraban los supuestos de la *exceptio veritatis*. “[N]o puede considerarse que el caso fuera complejo por consistir esencialmente en la valoración que debiera hacer el juzgador del contenido

de las notas periodísticas”;

d) con respecto a la actividad procesal del interesado, en las etapas de primera y segunda instancia no existieron actividades dilatorias por parte del señor Canese, incluso éste aceptó el contenido de las notas de prensa que sirvieron de base para la acusación y las pruebas que ofreció fueron desechadas. “Aún concediendo que el peticionario no hubiera actuado con la debida diligencia en el desarrollo de sus procesos, [...] el plazo de diez años en un proceso, que incluye además medidas restrictivas de la libertad ambulatoria, resulta a todas luces excesivo para un delito cuya penalidad pudiera alcanzar hasta un año de prisión”;

e) las autoridades judiciales actuaron con “manifiesta negligencia”, contribuyendo directamente a la “dilación en el proceso”. “[El señor] Canese nunca alegó la veracidad de las notas que sirvieron de base para la acusación, y las pruebas que ofreciera no fueron aceptadas, por lo que no es razonable que la apelación haya durado tres años y que los recursos de revisión hayan sido finalmente resueltos hasta mayo de 2002”;

f) en el proceso seguido contra el señor Canese se produjo una “demora injustificada”, en virtud de que transcurrieron ocho años desde que se dictó la sentencia de primera instancia hasta que la sentencia fue considerada ejecutoriada en mayo de 2002;

g) de los documentos que se encuentran en el expediente se desprende que la orden que restringió permanentemente la libertad de circulación del señor Canese se basó en la sentencia condenatoria de primera instancia. El Código Penal paraguayo bajo el cual se condenó al señor Canese no establecía la prohibición de salida del país como parte de la pena, por lo que se considera que se trata de “una medida preventiva adoptada para permitir el cumplimiento de la sanción definitiva que se pudiese imponer”;

h) el Estado no justificó la necesidad de restringir permanentemente la salida del señor Ricardo Canese del territorio nacional, ya que tanto la existencia de un proceso en su contra como la condena en primera instancia no firme no se traducen necesariamente en una causa justificada. Incluso, el señor Canese abandonó el territorio nacional con permisos obtenidos por medio de recursos de *hábeas corpus*, circunstancias que conducen a pensar que la restricción era innecesaria y desproporcionada y que la propia justicia paraguaya no consideraba que escaparía o que eludiría sus acciones. Asimismo, los órganos jurisdiccionales paraguayos se contradijeron al denegar las

solicitudes del señor Canese para salir del país;

i) el proceso penal seguido contra el señor Canese y la restricción a la libertad de circulación de éste por un período de ocho años exceden el plazo razonable al que deben limitarse este tipo de medidas, más aún tomando en cuenta que la sanción que podía enfrentar el señor Canese era de dos meses de prisión y multa; y

j) la restricción para abandonar el país impuesta al señor Ricardo Canese se convirtió en una sanción penal anticipada y excesiva, en contravención del principio de inocencia establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana en conexión con la obligación genérica de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, debido a que se extendió en el tiempo de tal modo y sin razón justificada a pesar de las acciones interpuestas a nivel interno para combatirla.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima

137. En relación con el artículo 8 de la Convención, los representantes de la presunta víctima indicaron que comparten los argumentos presentados por la Comisión y agregaron que:

a) el proceso seguido contra el señor Canese no fue resuelto en un plazo razonable, si se tiene en cuenta el “análisis global del procedimiento”, ya que desde que se emitió la sentencia de primera instancia hasta que ésta quedó ejecutoriada transcurrieron más de ocho años;

b) la imposición de una medida de carácter “coercitivo” antes de que la sentencia de condena se encuentre firme debe ser guiada por fines de carácter cautelar y el plazo de su duración debe ser inferior a la pena en expectativa; de lo contrario, tal medida sería ilegítima; y

c) el Estado violó el derecho del señor Ricardo Canese a la presunción de inocencia establecido en el artículo 8 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la Convención Americana, pues le impuso una restricción permanente para salir del país durante ocho años sin que hubiera sido declarado autor de un delito, lo cual “se transformó en un castigo anticipado, y por tanto, arbitrario”.

Alegatos del Estado

138. Con respecto al artículo 8 de la Convención, el Estado indicó que:

a) el proceso contra el señor Canese se rigió por el Código de Procedimientos Penales de 1890, “[el cual] a la hora de reglar el proceso en sí mismo, se encargó de establecer normas nada favorecedoras para los ciudadanos”;

b) el nuevo Código Procesal Penal de 1998 ha dispuesto que el proceso penal ordinario no puede durar más de tres años, salvo que la sentencia de condena se encuentre en estado de impugnación, para lo cual se adicionan hasta seis meses. Si en este período de tiempo no concluye en definitiva una causa penal, el propio código dispone la extinción de la acción penal del Estado;

c) el simple transcurso del tiempo no significa necesariamente una transgresión al concepto de plazo razonable que debe presidir todo proceso penal garantista;

d) concuerda con la Comisión en que los procesos por difamación e injurias no deben ser precisamente considerados como complejos, salvo que las pruebas a ser aportadas al proceso, la cantidad de testigos, o la cantidad de víctimas sea de un número muy elevado, lo cual no se ha constatado en este caso;

e) no está de acuerdo con las consideraciones de la Comisión en cuanto a la actitud de los abogados del señor Canese en el proceso, ya que considera que “se encuentra lejos de reconocerse como una conducta típica o normal frente a un proceso penal”. “A fin de fundar estas afirmaciones no sólo se debe recurrir al caso que la misma Comisión trajo a colación, o sea, la actividad dilatoria frente al [r]ecurso de [i]nconstitucionalidad planteado[,] que nunca el accionante hizo llegar a conocimiento de la accionada –recordemos que nos encontramos ante un proceso penal de naturaleza privada, donde el Estado está obligado a ocuparse de las causas que llegan a su conocimiento y nada más-[,] obligando a la Corte Suprema de Justicia a dictar una resolución de caducidad de la instancia por abandono de la misma luego de casi tres años de presentada la acción respectiva”. Los abogados del señor Canese ya habían sido perjudicados en el período probatorio del proceso de instancia con el cierre del mismo, “puesto que no habían urgido la [evacuación] de las diligencias ofrecidas ni habían solicitado la ampliación del período de pruebas, carga que a ellos correspondía puesto que la habían ofrecido”. Estas negligencias se vieron reiteradas en diversas ocasiones a lo largo del proceso;

f) “el Estado Paraguayo pudiera ser imputado en su deber de resolver la situación jurídica del [señor] Canese[,] puesto que el mismo se llevó adelante con una norma procesal que reglaba un proceso viciado[,] puesto que no respetaba ni mucho menos los estándares mínimos que debe gozar toda persona indiciada o acusada de la comisión de un hecho punible, pero nunca condenad[o] a la luz de los esfuerzos realizados [...] a efectos de que los ciudadanos imputados o acusados de hechos punibles gocen de todos los derechos y garantías que establece el Sistema Internacional de los Derechos Humanos”;

g) es posible que “... el caso de[señor] Canese -regido bajo las formas del viejo proceso- haya sido uno de los tantos que pudieran haberse dilatado más allá de los parámetros mínimos atendidos por la Convención Americana, sin que esto finalmente pudiera ser imputado a los órganos del Estado Paraguayo, que en medio de la crisis ha[n] sabido superar dichos problemas e implementar un nuevo modelo penal – sustancial y formal”;

h) “aunque el Estado Paraguayo [...] pueda ser imputado por la demora en la resolución definitiva del proceso seguido al [señor] Canese”, se deben tomar en cuenta las siguientes consideraciones al analizar la alegada violación del artículo 8 de la Convención: el proceso penal al cual se sometió al señor Canese fue reglado por una norma de corte inquisitivo; el tipo de proceso penal es de instancia privada, es decir, que se “vería muy mal que [el Estado] impulse el procedimiento de oficio; [y ...] la representación del [señor] Canese ha incurrido en varias oportunidades en deficiencias por presentaciones fuera de plazo o inactividad procesal”. De conformidad con lo anterior, “no se puede cargar al Estado Paraguayo toda la responsabilidad por el período de tiempo final consumido en la resolución final de la causa, debiendo resolver la Corte, en este punto[,] por el rechazo de la demanda”;

i) al señor Canese le fueron dadas todas las garantías del debido proceso para su defensa; sin embargo, las actuaciones procesales emprendidas por sus defensores no fueron de lo más “felices”, sino negligentes. No obstante, el Estado lo absolvió de toda culpa y pena por los delitos de difamación e injuria a través del acuerdo y sentencia N° 1362 emitido por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002;

j) en cuanto a la restricción de salir del país, al señor Canese le fue aplicada “una medida cautelar de carácter personal [...] ante un pedido del mismo para abandonar el país, que tuvo su oposición en la querrela privada, luego de haberse dictado la sentencia

de condena en primera instancia". En el ordenamiento jurídico penal paraguayo la medida de restricción de salida del país es "una medida cautelar frecuente y no lesiva de derecho alguno";

k) el señor Canese sólo fue restringido en su "libertad de circulación" con posterioridad al 29 de abril de 1994, fecha en que el Juzgado Penal de Primera Instancia dictó la sentencia condenatoria a pena privativa de libertad y multa. "Luego de llegarse a la confirmatoria de la condena, por un Tribunal de [segunda] instancia, se cancela la posibilidad de abandonar el país, puesto que la misma había dispuesto pena privativa de libertad y multa";

l) el señor Canese se ha visto beneficiado en dos oportunidades con permisos para salir del país. Asimismo, el 22 de agosto de 2002 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay levantó la medida cautelar de restricción de libertad de circulación, "puesto que la privación de circulación hacia el extranjero del [señor] Canese no formaba parte de la sentencia de condena";

m) respecto a la alegada violación del principio de presunción de inocencia en perjuicio del señor Canese, por imponerle la prohibición de salir del país por "ocho años", niega la afirmación de la referida demanda en cuanto al tiempo de la caución personal, ya que el lapso en el cual el señor Canese fue efectivamente privado "de la libertad de salir del país" fue de casi cinco años. No obstante, el señor Canese nunca fue privado de su libertad ambulatoria dentro de la República;

n) "[e]l régimen de las medidas cautelares de carácter personal en la antigua legislación procesal era caótico y no regido por principios básicos que rigen la materia tratada. Sin embargo, a la sanción del nuevo Código Procesal Penal este régimen se ha visto absolutamente transformado puesto que respeta los principios de legalidad, excepcionalidad, necesidad, restricción o proporcionalidad [...]. El Estado Paraguayo ya ha transformado a la fecha su régimen de medidas cautelares, prevaleciendo entre sus disposiciones las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva [...] que nunca podrán excederse más allá de dos años. Finalmente, la detención y prisión preventiva han sido prohibidas en los procesos penales de acción penal privada";

o) la alegada dilación indebida de los órganos judiciales debe ser analizada conforme a los plazos utilizados por las diversas instancias y su respaldo normativo. El

Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno recibió la querrela privada el 23 de octubre de 1992 y dictó la sentencia definitiva el 22 de marzo de 1994, de manera que tardó 17 meses. Además, el Tribunal de Apelaciones dictó el fallo en segunda instancia el 4 de noviembre de 1997, tardando 43 meses. La última instancia dictó su fallo el 2 de mayo de 2001, tardando 42 meses. Lo anterior “totaliza un poco más de ocho años”. Esto debe ser necesariamente contrastado con “la norma procesal penal que regía a la fecha de resolución de la causa debatida, que no era otr[a] que el vetusto Código de Procedimientos Penales de 1890 [...], que a todas luces no responde a los criterios de duración razonable del procedimiento penal”; y

p) “el Principio de Inocencia del ciudadano Canese” ha sido respetado a lo largo del proceso penal, puesto que nunca ha sido privado o restringido en sus derechos y garantías civiles y políticos, tal y como puede comprobarse de la copia del expediente judicial, donde consta que nunca fue privado de la libertad ambulatoria en el territorio nacional, ni fue restringido de otra manera personal o patrimonialmente.

Consideraciones de la Corte

139. El artículo 8 de la Convención Americana establece que:

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:

[...]

f) derecho de la defensa de [...] obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

[...]

a) *Respeto al principio del plazo razonable con respecto a la duración del proceso penal seguido contra el señor Canese*

140. Del análisis del expediente del proceso penal, cuya copia fue aportada por el Estado, se encuentra que la querrela contra el señor Canese fue interpuesta el 23 de octubre de 1992. Asimismo, la sentencia de primera instancia fue emitida el 22 de marzo de 1994 por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno y la sentencia de segunda instancia fue dictada el 4 de noviembre de 1997 por el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala (*supra* párr. 69.15 y 69.20). Contra esta sentencia de segunda instancia tanto el abogado de la parte querellante como el abogado del señor Canese presentaron recursos de apelación el 7 y 12 de noviembre de 1997, respectivamente (*supra* párr. 69.21 y 69.23). El 26 de febrero de 1998 el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal, Tercera Sala, resolvió no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el señor Canese (*supra* párr. 69.27). Con respecto a la apelación interpuesta por el abogado de la parte querellante, el 19 de noviembre de 1997 el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, concedió el recurso de apelación y ordenó remitir los autos a la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (*supra* párr. 69.24). Sin embargo, dicha apelación fue resuelta por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay recién el 2 de mayo de 2001 (*supra* párr. 69.41), es decir, se tardó aproximadamente tres años y cinco meses en resolver dicho recurso.

141. Con respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, este Tribunal ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales¹⁴².

142. La Corte considera que, en ciertos casos, una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales. Corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que en principio sería razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular, de conformidad con los criterios indicados¹⁴³.

¹⁴² Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 190; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 143; y *Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 140, párr. 72. En igual sentido cfr. *Eur Court H.R., Motta v. Italy, Judgment of 19 February, 1991, Series A No. 195-A*, para. 30; y *Eur Court H.R., Ruiz-Mateos v. Spain, Judgment of 23 June, 1993, Series A No. 262*, para. 30.

¹⁴³ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 191; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*,

143. Al analizar los criterios que se deben tomar en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso (*supra* párr. 141), esta Corte ha constatado que al señor Canese se le procesó y juzgó por los delitos de difamación e injuria y que los principales elementos probatorios lo constituyeron los dos artículos periodísticos en los que se publicaron las declaraciones querelladas, ya que no se recibió ninguna declaración testimonial ni peritaje. Asimismo, en su declaración indagatoria el señor Canese aceptó haber realizado tales declaraciones, por lo que en materia probatoria el proceso penal no revistió gran complejidad. Al respecto, el propio Estado indicó que estaba de acuerdo con la Comisión en que los procesos por difamación e injuria “no deben ser precisamente considerados como complejos, salvo que las pruebas a ser aportadas al proceso, o la cantidad de testigos, o la cantidad de víctimas sea de un número muy elevado, lo cual no se ha constatado en este caso”.

144. Con respecto a la actividad procesal de las partes, el señor Canese interpuso diversos recursos en ejercicio de los derechos que le otorgaba el ordenamiento interno y, consta en el expediente que, en reiteradas ocasiones, tanto el señor Canese como el abogado de la parte querellante presentaron escritos solicitando a los tribunales internos que resolvieran los recursos planteados.

145. En el presente caso la conducta de las autoridades judiciales se encuentra estrechamente relacionada con el anterior parámetro de análisis del plazo razonable. El Estado alegó que se debe tomar en cuenta que el proceso penal al cual se sometió al señor Canese fue reglado por una norma de corte inquisitivo; que el tipo de proceso penal es de instancia privada, es decir, que se “vería muy mal que [el Estado] impulse el procedimiento de oficio”; y que la representación del señor Canese incurrió en varias oportunidades en “deficiencias por presentaciones fuera de plazo o inactividad procesal”. En diversas oportunidades las autoridades judiciales resolvieron de forma tardía incluso los propios recursos urgidos por la parte querellante, por ejemplo, cuando después de que el 19 de noviembre de 1997 el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, concedió el recurso de apelación presentado por el abogado de la parte querellante contra la sentencia de segunda instancia y dispuso que se remitieran los autos a la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, el abogado de la parte querellante se vio obligado a solicitar que se resolviera su apelación. Sin embargo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay tardó aproximadamente tres años y cinco meses en resolver tal apelación.

supra nota 142, párr. 145; y *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párrs. 63 y 64.

146. En el proceso penal seguido contra el señor Canese las autoridades judiciales no actuaron con la debida diligencia y celeridad, lo cual se ve reflejado, por ejemplo, en que: a) el proceso tuvo una duración de ocho años y seis meses hasta que quedó firme la sentencia de segunda instancia; b) el período transcurrido entre la interposición de la apelación contra la sentencia de primera instancia y la emisión de la sentencia de segunda instancia fue de tres años y siete meses; y c) el período transcurrido entre la interposición del recurso de apelación contra la sentencia de segunda instancia interpuesto por el abogado de la parte querellante y su resolución final fue de aproximadamente tres años y cinco meses.

147. La Corte observa que el propio Estado afirmó que es posible que "... el caso de[el señor] Canese -regido bajo las formas del viejo proceso- haya sido uno de los tantos que pudieran haberse dilatado más allá de los parámetros mínimos atendidos por la Convención Americana, sin que esto finalmente pudiera ser imputado a los órganos del Estado Paraguayo, que en medio de la crisis ha[n] sabido superar dichos problemas e implementar un nuevo modelo penal – sustancial y formal”.

148. Con respecto a los referidos alegatos del Paraguay (*supra* párrs. 145 y 147), la Corte reitera que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es un principio básico del Derecho Internacional que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas¹⁴⁴. Los Estados no pueden incumplir estas obligaciones convencionales alegando supuestas dificultades de orden interno¹⁴⁵. Por tales razones, la regulación procesal penal del Paraguay aplicada en el proceso seguido contra el señor Canese no podía ser invocada por este Estado para incumplir la garantía de razonabilidad del plazo al juzgar a la presunta víctima, de conformidad con la obligación a su cargo contemplada en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

¹⁴⁴ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez. 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. 60; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 117; y *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 17.

¹⁴⁵ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota, párr. 144; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 106; y *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

149. Además, esta Corte ha constatado que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay tardó casi tres años en resolver la acción de inconstitucionalidad planteada el 19 de noviembre de 1997 por el señor Canese contra las sentencias de primera y segunda instancia. Merece ser resaltado que en dicha decisión la Sala Constitucional declaró la “caducidad de la instancia”, a pesar de que el señor Canese y su abogado solicitaron en seis ocasiones¹⁴⁶ que se resolviera la referida acción de inconstitucionalidad.

150. Asimismo, la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay de 11 de diciembre de 2002 (*supra* párr. 69.49), la cual absolvió al señor Canese, indicó que:

se debe proteger al imputado de modo efectivo resolviendo en esta instancia en definitiva, puesto que esta causa penal llevó casi diez años de trámite ante todas las instancias judiciales, y conforme al artículo 8vo de la citada Convención Americana, “*Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable*”.

151. Con fundamento en las consideraciones precedentes, del estudio global del proceso penal seguido contra el señor Canese, el Tribunal concluye que el Estado violó el derecho del señor Canese a ser juzgado en un plazo razonable, en contravención de lo estipulado en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

b) Respeto al derecho a la presunción de inocencia

152. El artículo 8.2 de la Convención Americana establece que:

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

153. La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla¹⁴⁷. En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el

¹⁴⁶ El señor Canese y su abogado presentaron solicitudes ante la Corte Suprema de Justicia del Paraguay los días 7 de junio, 13 de septiembre, 26 de octubre y 9 de diciembre de 1999, así como el 2 y 16 de febrero de 2000.

¹⁴⁷ *Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra* nota 139, párr. 120.

propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada¹⁴⁸.

154. La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho 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.

155. Como se encuentra probado (*supra* párr. 69.15), el 22 de marzo de 1994 el juez de primera instancia declaró que el señor Canese había cometido los delitos de injuria y difamación y, en segunda instancia, el 4 de noviembre de 1997 se revocó la condena por el delito de injuria y se le condenó por difamación (*supra* párr. 69.20). Posteriormente, el 11 de diciembre de 2002 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay absolvió al señor Canese del delito de difamación (*supra* párr.69.49).

156. Según lo dispuesto en el artículo 370 del Código Penal de 1914, cometía el delito de difamación

[...] el que ante varias personas reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, o en documento público o por medio de impresos, caricaturas o dibujos de cualquier género, divulgados o expuestos al público, atribuye a una persona delitos de acción pública sin precisarlos, o de acción penal privada aunque fuesen concretos, o hechos que podrían exponerlas a un procedimiento disciplinario, o al desprecio o al odio público, o vicio o falta de moralidad que pudieran perjudicar considerablemente la fama, el crédito o los intereses del agraviado.

157. El artículo 372 del referido Código establecía que cometía el delito de injuria

[...] todo aquel que fuera de los casos expresados, insulta, desacredita, deshonra o menosprecia a otro con palabras, escritos o acciones. [...]

En caso de que un escrito injurioso sea publicado en un impreso, diario o periódico, el reo será castigado con uno a cinco meses de penitenciaría y multa de cuatrocientos a mil pesos.

¹⁴⁸ Cfr. *Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 140, párr. 77.

158. Las referidas normas del Código Penal de 1914 que regulaban los delitos de difamación e injuria aplicadas al señor Canese, no contemplaban la verdad o notoriedad de la afirmación o declaración como elemento del tipo penal, por lo que el análisis de la comisión de tales delitos se centraba en que existiera una afirmación o declaración que atribuyera a una persona la comisión de un delito, que la pudiera exponer a un procedimiento disciplinario o que “pudieran perjudicar considerablemente la fama, el crédito o los intereses del agraviado” o en que se “insult[ara], desacredit[ara], deshonorar[ara] o menospreci[ara]” a otro, y en la determinación del dolo del autor de tales conductas.

159. La Corte ha notado que el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno y el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, presumieron el dolo del imputado del hecho de que éste no se retractó de las declaraciones que había realizado sino que las ratificó, de su grado de preparación intelectual y de su conocimiento sobre la obra pública de Itaipú que, a criterio del juzgador, implicaban que “sabía perfectamente a quienes iban dirigidas sus declaraciones, el alcance que tenían sus expresiones y el daño que podría causar a éstos”. Además, a partir de estas implicaciones, los juzgadores asumen que el señor Canese tenía intención de agraviar o menoscabar la imagen, fama, crédito o intereses de los integrantes del directorio de Conempa.

160. La Corte estima pertinente destacar, como ilustrativo del razonamiento de tales tribunales penales, lo indicado en la sentencia de primera instancia cuando el juez afirmó que:

[...] cabe acotar aquí que el acusado concurrió a este Juzgado en varias oportunidades acompañado de varios operadores y líderes políticos, lo que lleva también al juzgado a concluir que lo manifestado en esas oportunidades fue evidentemente intencional.

[...]

[...E]s el momento de determinar claramente el resultado de este sumario abierto para la investigación de delitos querellados y el Juzgado sin lugar a dudas arriba a la conclusión de que el acusado no ha logrado desvirtuar la acusación de haber cometido intencionalmente los delitos tipificados en los artículos 370 y 372 del Código Penal.

161. A partir de las anteriores razones, el Tribunal encuentra claro que tanto el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno como el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, presumieron el dolo del señor Canese y, a partir de ello, le exigieron que

desvirtuara la existencia de su intención dolosa. De esta manera, tales tribunales no presumieron la inocencia del imputado, por lo que la Corte concluye que el Estado violó, en perjuicio del señor Canese, el artículo 8.2 de la Convención Americana.

162. Por otra parte, en cuanto a la restricción para salir del país, la Corte ha indicado que dicha restricción puede constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con su función de aseguramiento procesal (*supra* párr. 129)¹⁴⁹. En el presente caso, ha quedado establecido, de conformidad con los parámetros anteriormente expuestos, que la restricción al derecho de circulación aplicada al señor Canese durante ocho años y casi cuatro meses devino innecesaria y desproporcionada (*supra* párrs. 131, 134 y 135) para asegurar que aquel no eludiera su responsabilidad penal en caso de ejecutarse la condena. Esto significó en la práctica una anticipación de la pena que le había sido impuesta y que nunca fue ejecutada, lo cual constituye una violación al derecho de presunción de inocencia contemplado en el artículo 8.2 de la Convención.

c) *El respeto al derecho de defensa*

163. En lo relevante, el artículo 8 de la Convención Americana establece que:

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

[...]

f) derecho de la defensa de [...] obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

[...]

164. En el presente caso se encuentra demostrado que en el proceso penal seguido en contra del señor Canese no se le permitió obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que pudieran “arrojar luz sobre los hechos”. En cuanto a la primera instancia, el juez de la causa, después de haber emitido una resolución citando a audiencias a los testigos propuestos por el señor Canese, revocó tal decisión y ordenó el cierre del período probatorio, por lo cual no se rindió ninguna prueba testimonial, coartando por una negligencia judicial la

¹⁴⁹ Cfr. *Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 140, párr. 77.

posibilidad de presentar medios probatorios en su defensa que pudieran “arrojar luz sobre los hechos”. Además, ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, tampoco se produjo prueba testimonial alguna.

165. La defensa del señor Canese consistió en repetir ante los tribunales que sus declaraciones no iban dirigidas a los querellantes, sino que se referían al señor Wasmosy, en el marco de la campaña electoral a la Presidencia de la República. Los tribunales consideraron que la ratificación de sus declaraciones en la declaración indagatoria y en la conciliación constituía una “confesión simple’ del delito”.

166. Con base en lo señalado, la Corte considera que el Estado violó, en perjuicio del señor Ricardo Canese, el artículo 8.2.f) de la Convención Americana.

167. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte declara que el Estado violó, en perjuicio del señor Ricardo Canese, el artículo 8.1, 8.2 y 8.2.f) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

XI

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 9 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 (PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD)

Alegatos de la Comisión

168. En cuanto al artículo 9 de la Convención, la Comisión manifestó que:

- a) el derecho fundamental consagrado en el artículo 9 de la Convención impone al Estado la obligación de aplicar la ley penal más favorable al acusado, incluso si esta ley es expedida con posterioridad al hecho o a la condena;
- b) el Paraguay violó en perjuicio del señor Ricardo Canese el artículo 9 de la Convención, en virtud de que no le aplicó la norma penal más favorable. El señor Canese fue condenado por el delito de difamación según el Código Penal paraguayo de 1914, el cual establecía una sanción de 2 a 22 meses de prisión y multa adicional. El Código Penal del Paraguay que entró en vigor en noviembre de 1998 cambió la valoración del injusto penal al disponer como sanción máxima la pena privativa de libertad hasta de un año o multa. El nuevo Código es más favorable porque disminuye

las penas mínimas y las penas máximas;

c) si bien es cierto que la pena privativa de libertad impuesta al señor Ricardo Canese no sobrepasa el límite que establece la nueva legislación penal, se debe analizar si debiera o no disminuirse la sanción en forma proporcional a la reducción de la penalidad impuesta por el legislador. La pena más favorable debe ser aplicada inclusive cuando la persona ya ha sido condenada, puesto que el legislador ha variado la valoración del injusto penal, debido a que considera que para una misma conducta se debe imponer una penalidad menor;

d) el señor Canese debe beneficiarse de la pena mas favorable de acuerdo con el nuevo tipo penal, es decir, la sanción puede ser la pena privativa de la libertad o el pago de una multa, pero de ninguna manera se le pueden aplicar ambas sanciones sin violar la Convención, “como de hecho sucedió en este caso”;

e) tomando en cuenta que al señor Ricardo Canese le fue impuesta la penalidad mínima para el delito de difamación, según el Código Penal de 1914, de conformidad con el principio pro reo se le debía aplicar la pena mínima que establece la nueva legislación. Desde la entrada en vigor del nuevo Código Penal existe una pena más favorable que debió haber sido aplicada al señor Ricardo Canese. “El señor Ricardo Canese solicitó la aplicación de la nueva legislación penal por distintas razones, entre las que se encontraban cuestiones de procedimiento, [por lo que] el sólo pedido debió haber bastado para que las autoridades judiciales, de oficio, modificaran la sanción por la más benigna”; y

f) el Estado violó el artículo 9 de la Convención en perjuicio del señor Ricardo Canese, en conexión con la obligación genérica de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima

169. En relación con el artículo 9 de la Convención, los representantes indicaron que:

a) comparten los argumentos presentados por la Comisión. Asimismo, enfatizaron que la aplicación concreta de la normativa penal violó el principio de legalidad y retroactividad. Al respecto, señalaron que al señor Canese se le “aplicó irretroactivamente pena más gravosa”, aún cuando solicitó la aplicación retroactiva de

los nuevos Códigos Penal y Procesal Penal, ambos con vigencia a partir de 1998. Los mencionados códigos resultaban más benévolos por dos motivos: primero, porque establecen una pena de multa alternativa y no accesoria a la pena privativa de libertad, por lo cual, quien sea condenado por el delito de difamación no podrá ser sentenciado a cumplir en forma simultánea las dos clases de sanciones y, segundo, porque las penas mínimas y máximas fueron reducidas;

b) al condenar al señor Canese, el Juez impuso el mínimo de pena de acuerdo a la escala prevista por el código anterior. Sin embargo, se debió aplicar la pena mínima con que se sanciona el delito de difamación en la nueva legislación, es decir, la pena de 180 días multa. Además, el señor Canese interpuso diversos recursos de revisión, mediante los cuales solicitó la aplicación retroactiva de la nueva normativa, lo cual fue denegado expresamente por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en dos oportunidades, hasta que en diciembre de 2002 el máximo tribunal paraguayo absolvió al señor Canese por considerar, *inter alia*, que correspondía aplicar la normativa penal actual; y

c) el Estado “ha faltado a su obligación de respetar y garantizar [...] un proceso en que se respeten los principios de legalidad e irretroactividad [...], todo ello en trasgresión al artículo 1.1 de la Convención Americana”.

Alegatos del Estado

170. Con respecto al artículo 9 de la Convención, el Estado señaló:

a) en sus alegatos finales escritos, que el 11 de diciembre de 2002 la Corte Suprema de Justicia del Paraguay dictó el acuerdo y sentencia N° 1362, mediante el cual absolvió totalmente de culpa y pena al señor Ricardo Canese por aplicación de la ley penal más favorable, en respuesta al recurso de revisión planteado el 12 de agosto de 2002 por el señor Ricardo Canese contra los fallos de condena confirmados. El impugnante cuestionó el fallo de condena con el argumento de la sanción posterior de una ley más favorable, entre otros;

b) en su escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, que comparte los criterios de la Comisión respecto a los alcances y contenido de los principios de legalidad y de retroactividad penal, pero afirma que en el caso concreto no ha violado los contenidos de tales principios;

c) en su escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, que en lo relativo al recurso de revisión, la legislación procesal penal “establece que los legitimados activos son: 1) el condenado; 2) el cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad, si el condenado ha fallecido; y, 3) el Ministerio Público en favor del condenado. [...]En cada caso en que se presentó el Recurso de Revisión el legitimado activo nunca solicitó la revisión de la causa con relación a la aplicación de la ley más favorable, que [...] no lo favorece en cuanto a la pena privativa de libertad, mientras que para que la multa sea aplicada como única sanción el tribunal superior se debe pronunciar sobre lo sustancial de la decisión impugnada, que [...] nunca fue impugnada, por lo que no [puede] concordar[r] con lo expuesto en el Punto 109 de la demanda de la Comisión”; y

d) en su escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, que la nueva ley penal paraguaya ha dispuesto, al establecer el régimen de la pena privativa de libertad, que la misma “tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinticinco años”. En consecuencia, “cuando la norma penal no refiera al mínimo de la pena[,] deberá necesariamente entenderse que el marco de la sanción en su expresión mínima es de seis meses”.

Consideraciones de la Corte

171. El artículo 9 de la Convención Americana establece que

[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

172. En el presente caso, la Comisión y los representantes alegaron que el Paraguay no aplicó al señor Canese la norma penal más favorable que entró en vigencia el 26 de noviembre de 1998, después de que se había emitido la sentencia condenatoria de segunda instancia de 4 de noviembre de 1997. Por su parte, el Estado expresó que no violó los principios de legalidad y de retroactividad penal y que mediante sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002 se absolvió al señor Ricardo Canese por aplicación de la ley penal más favorable.

173. Para analizar la alegada violación al artículo 9 de la Convención en este caso, es preciso hacer referencia a los principios de legalidad, de irretroactividad de la norma desfavorable y de retroactividad de la norma penal más favorable, este último alegado como violado en el presente caso.

174. Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad¹⁵⁰.

175. De conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado se encuentra impedido de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas de delito. Asimismo, tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible¹⁵¹.

176. Asimismo, este Tribunal ha interpretado que los principios de legalidad y de irretroactividad de la norma desfavorable son aplicables no sólo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa¹⁵².

177. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo¹⁵³.

178. Por su parte, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 *in fine* de la Convención, al indicar que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se

¹⁵⁰ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 139, párrs. 108 y 115; *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 139, párr. 157; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 139, párr. 121.

¹⁵¹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 139, párr. 106; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 139, párr. 120.

¹⁵² Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 139, párr. 106.

¹⁵³ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 139, párr. 107.

beneficiará de ello. Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana¹⁵⁴, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

179. En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriban una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido.

180. De conformidad con el artículo 29.b) de la Convención, si alguna ley del Estado Parte u otro tratado internacional del cual sea Parte dicho Estado otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, éste deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos¹⁵⁵.

181. Es preciso recordar que la Corte en diversas ocasiones ha aplicado el principio de la norma más favorable para interpretar la Convención Americana, de manera que siempre se elija la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado¹⁵⁶. Según lo ha establecido este Tribunal, si a una situación son aplicables dos normas distintas, “debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 173; *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párrs. 94, 98, 99 y 100; *Caso Cantos. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 37; y *Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párrs. 75 y 86.

¹⁵⁵ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *supra* nota 114, párr. 52.

¹⁵⁶ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 15, párr. 184; *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 139, párr. 189; *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61, párr. 37; y *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 50.

¹⁵⁷ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 21; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*

182. Una vez analizados los principios de legalidad, de irretroactividad de la norma desfavorable y de retroactividad de la norma penal más favorable, corresponde al Tribunal determinar si en el presente caso el Paraguay violó este último principio. Como ha quedado probado, en el presente caso el señor Canese fue procesado y condenado de acuerdo al Código Penal de 1914. Sin embargo, después de la emisión de la sentencia condenatoria de segunda instancia de 4 de noviembre de 1997, la cual lo declaró responsable del delito de difamación, entró en vigencia un nuevo Código Penal, el 26 de noviembre de 1998. El artículo 370 del Código Penal de 1914, el cual regulaba el delito de difamación, establecía que el culpable de dicho delito “ser[ía] castigado con penitenciaría de dos a veintidós meses y multa hasta de dos mil pesos”, de manera que esta última no podía ser impuesta como pena única sino que debía acompañar a la privativa de libertad. Con base en esa norma, el 4 de noviembre de 1997 el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, al resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el señor Canese y por la parte querellante contra la sentencia de primera instancia, lo condenó por el delito de difamación a la pena principal de dos meses de penitenciaría y a la pena accesoria de pago de multa de dos millones novecientos nueve mil noventa guaraníes.

183. Según se encuentra establecido, un año y veintidós días después de la emisión de la referida sentencia de segunda instancia, entró en vigencia un nuevo Código Penal, el cual, *inter alia*, modificó las penas que el juez podría imponer por el delito de difamación. El nuevo Código disminuyó las penas mínimas y máximas para el delito de difamación y estableció la multa como sanción alternativa a la pena de prisión. El nuevo Código estableció que “[c]uando se realizara el hecho ante una multitud o mediante difusión de publicaciones [...], o repetidamente durante un tiempo prolongado, la pena podr[ía] ser aumentada a pena privativa de libertad de hasta un año o multa”. Este cambio significa que el legislador tenía la voluntad de disminuir la penalidad para el delito de difamación.

184. Como ha sido indicado con anterioridad (*supra* párrs. 70 y 71), la Corte reconoce la importancia de la decisión emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002, mediante la cual hizo lugar al recurso de revisión interpuesto el 12 de agosto de 2002 por el señor Canese y sus abogados, anuló las sentencias condenatorias y absolvió de culpa y pena al señor Canese. Sin embargo, para la consideración de la alegada violación al principio de retroactividad, es preciso analizar el período comprendido entre el 26 de noviembre de 1998 y el 11 de diciembre de 2002, en el cual el señor Ricardo

(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. 52.

Canese y sus abogados presentaron varios recursos de revisión, mediante los cuales solicitaron, *inter alia*, la nulidad de las sentencias condenatorias y la revisión de la condena, fundando tales peticiones en que había entrado en vigencia un nuevo Código Penal en 1998. En dicho período la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay declaró sin lugar tales recursos de revisión, uno de ellos con base en que “no se ofrec[ían] ‘elementos de prueba, ni se indica[ban] nuevos hechos’ que amerit[aran] aplicar una norma más favorable para el condenado” (*supra* párr. 69.46)¹⁵⁸.

185. Sin embargo, en el acuerdo y sentencia N° 1362 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002, mediante el cual se absolvió al señor Canese, se indicó que

deb[ía] prosperar el Recurso de Revisión incoado, puesto que en primer lugar, la causal legítima de revisión (Art. 481, inc. 4to. del Código Procesal Penal), consistente en que: “cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos ... hagan evidente que ... el hecho cometido no es punible o corresponda aplicar una norma más favorable”. Y ello es así, porque existe un nuevo Código Penal que ha transformado radicalmente el tipo penal de Difamación.

186. Como ha quedado probado, durante un período de aproximadamente cuatro años en el cual estuvo en vigencia un nuevo Código Penal que contenía normas más favorables que las aplicadas en las sentencias condenatorias al señor Canese, dicha normativa más favorable no fue tomada en cuenta por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, a pesar de los recursos planteados por el señor Canese solicitando, *inter alia*, la revisión de su condena, así como tampoco fue considerada de oficio por el juez competente. La Corte considera que de conformidad con el principio de retroactividad de la norma penal más favorable dichos tribunales debían comparar los aspectos más favorables de la misma aplicables al caso concreto y determinar si se debía reducir las penas impuestas al señor Canese o si se debía aplicar solamente la pena de multa, ya que esta última había dejado de ser accesoria a la pena de privación de libertad para el delito de difamación y se había convertido en alternativa autónoma.

187. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no aplicó en su debida

¹⁵⁸ Acuerdo y sentencia N° 374 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 6 de mayo de 2002 (copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Ricardo Canese por los delitos de difamación e injuria ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal de Turno, expediente de anexos al escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 4, folio 1200).

oportunidad el principio de retroactividad de la norma penal más favorable en el caso del señor Canese durante un período de aproximadamente cuatro años, con lo cual violó, en su perjuicio, el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

XII

REPARACIONES

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Alegatos de la Comisión

188. En cuanto a las medidas de reparación, la Comisión indicó que “debe repararse individualmente a[*l* señor] Ricardo Canese, quien es la persona que ha visto vulnerado[s] sus derechos”. Además, señaló que las reformas al Código Penal en su sección de delitos contra el honor y a la legislación paraguaya, las cuales no fueron aplicadas durante el proceso seguido contra el señor Canese, no liberaron al Estado de su obligación de reparar íntegramente a éste por las “violaciones acreditadas en la demanda”. La Comisión presentó a la Corte las siguientes solicitudes sobre reparaciones y costas:

- a) en su escrito de demanda, solicitó a la Corte que ordene al Estado que asegure que la adecuación legislativa en materia de delitos contra el honor, incluida en el Código Penal de 1998, tenga un cabal y pleno cumplimiento por todas las autoridades del Estado;
- b) en su escrito de alegatos finales, solicitó a la Corte que ordene al Estado “una completa adecuación legislativa en materia de delitos contra el honor incluida en el Código Penal. En particular, que se establezca sin dudas interpretativas que las expresiones sobre cuestiones de interés público no debe ni puede ser penalizada”. El Código reformado, el cual mantiene los delitos contra el honor, continúa siendo un instrumento utilizado para generar un ambiente intimidatorio que inhibe expresiones de interés público. El Estado debe garantizar la no repetición de situaciones similares a las acontecidas al señor Canese;
- c) que ordene al Estado que se abstenga de hacer uso excesivo de medidas restrictivas de los derechos, aplicadas para garantizar la comparecencia en juicio; que se asegure que sean “proporcionales y adecuadas”; que limite al máximo el uso de medidas restrictivas para garantizar la comparecencia en juicio, e implemente mecanismos que

no pongan en riesgo los derechos por un tiempo indefinido o demasiado prolongado, teniendo en cuenta el bien jurídico que se pretende tutelar con las medidas, la gravedad de la falta por la que se sigue el proceso y las condiciones personales del procesado;

d) que ordene al Estado que asegure que las medidas restrictivas aplicadas para garantizar la comparecencia en juicio no se conviertan “en un castigo anticipado y no contemplado por la ley”;

e) que ordene al Estado que pida una disculpa pública por las violaciones a los derechos humanos en las que ha incurrido y que publique la sentencia que en su momento dicte la Corte. Estas son medidas muy apropiadas para reparar al señor Canese; además, representan una reparación para la sociedad paraguaya en su conjunto;

f) en cuanto a la indemnización por concepto del daño material, fije una cantidad en equidad “por las violaciones padecidas a lo largo de ocho años, contados a partir de la sentencia de primera instancia, tomando en cuenta la posible pérdida de ingresos que representó ver limitado su derecho a abandonar el país”;

g) en cuanto a la indemnización por concepto del daño moral, fije una cantidad en equidad, para lo cual tome en consideración “las condiciones en las que se encuentra una persona por estar sometida a un proceso por ocho años, sometido a medidas restrictivas de la libertad ambulatoria por el mismo período de tiempo y el sentimiento permanente de vulnerabilidad al haber sido condenado penalmente por haber ejercido un derecho,” las cuales han causado “un dolor y un sufrimiento extremo” al señor Canese; y

h) en relación a las costas, ordene al Estado el pago de las costas originadas a nivel nacional en la tramitación de los procesos judiciales seguidos por la presunta víctima, así como las originadas a nivel internacional en la tramitación del caso ante la Comisión y la Corte.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima

189. Los representantes de la presunta víctima señalaron que debe repararse al señor Ricardo Canese, quien es la persona directamente perjudicada por los hechos violatorios de sus derechos, e indicaron a la Corte que:

- a) el alegato del Estado sobre la supuesta reparación al señor Canese en virtud de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002, que lo absuelve del delito de difamación, constituye “una reparación parcial y tardía” y no garantiza “la no recurrencia de los hechos denunciados”;
- b) de conformidad con la legislación del Paraguay, las sentencias de dicha Corte Suprema no tienen un efecto vinculante para los jueces, ni poseen efecto *erga omnes*, por lo cual no se asegura que “la misma doctrina se aplique a un caso similar”. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay de 11 de diciembre de 2002 no puede garantizar que ninguna persona “será procesada y sancionada en el futuro por expresar su opinión respecto de cuestiones que interesan a la comunidad paraguaya en general”;
- c) el test utilizado por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en la mencionada sentencia absolutoria no se adecuó a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión, dado que “sugiere que la aplicación de una sanción respecto de los delitos de difamación e injurias en temas de interés público que involucren a funcionarios o personas públicas, depende de la verdad de las declaraciones supuestamente injuriosas o difamatorias”;
- d) la composición de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay cambió radicalmente durante el último año. De los nueve magistrados que integraban dicho Tribunal, siete dejaron sus cargos por juicio político o renuncia, por lo cual “la jurisprudencia de este tribunal puede ser modificada en el corto plazo por los nuevos miembros”;
- e) pese a la referida sentencia absolutoria a favor del señor Canese y al cambio de legislación en el Paraguay, se continúa procesando a personas por denunciar irregularidades en el manejo de fondos públicos; y
- f) la decisión de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay de 27 de abril de 2004 ha reconocido el derecho del señor Canese a ser reembolsado por las costas y gastos en los que ha incurrido ante los tribunales nacionales. Sin embargo, dicha decisión no ha sido ejecutada, por lo cual no se le han reintegrado los montos por los gastos en que ha incurrido durante el “injusto procesamiento penal”.

190. Por todo lo anterior, los representantes solicitaron a la Corte que:
- a) ordene al Estado que reconozca públicamente su responsabilidad internacional por los hechos que perjudicaron al señor Ricardo Canese y pida disculpas públicas;
 - b) ordene al Estado que publique “en dos diarios de amplia circulación nacional” el reconocimiento expreso de su responsabilidad por los hechos y la petición de disculpas;
 - c) ordene al Estado que derogue del Código Penal los delitos de calumnias, injurias y difamación, ya que “[l]a penalización de la libre expresión de las ideas es contraria al objetivo de garantizar una vida democrática”;
 - d) ordene al Estado que adopte las disposiciones legislativas o de otra especie que aseguren que, en el marco de un proceso penal, las medidas de coerción personal se usaran en forma excepcional, de manera que se limite la libertad ambulatoria solamente cuando sea necesario “para impedir la inminente fuga del sometido a proceso”;
 - e) establezca criterios precisos sobre las restricciones permisibles a la libertad de expresión para proteger el derecho al honor de las personas, los cuales servirán de guía para que los diferentes órganos estatales puedan adecuar sus disposiciones de carácter legislativo o de otra índole a la Convención Americana;
 - f) fije una cantidad en equidad por concepto de indemnización del daño material, “teniendo en cuenta el testimonio de la [presunta] víctima”. La indemnización por concepto de daño material debe comprender tanto el daño emergente, es decir, el perjuicio patrimonial directo sufrido por el señor Ricardo Canese como consecuencia de haber estado sometido al proceso judicial, como el lucro cesante por aquellas ganancias que la presunta víctima dejó de percibir en virtud de la violación de sus derechos. En la determinación de la indemnización por daño material se deberá tener en cuenta que el señor Ricardo Canese se vio obligado a emprender un penoso y largo pleito ante los tribunales locales con el fin de obtener la revisión de su sentencia de condena y de la decisión que lo imposibilitaba a salir del país, así como que fue apartado del diario “Noticias” y del Canal 13 en los que trabajaba como columnista. Asimismo, durante ese período, varias empresas se abstuvieron de contratarlo;
 - g) fije una cantidad en equidad por concepto de indemnización del daño moral, para lo cual tome en consideración que la presunta víctima se ha visto obligada a soportar las

frustraciones que genera estar sometida a un proceso penal, y se le impidió desarrollar sus actividades profesionales regularmente, lo cual fue determinante en la “consecución de su actividad política”. Además, las inflexibles medidas restrictivas de la libertad ambulatoria del señor Canese, aplicadas durante un plazo que superó en exceso los límites razonables, le impidieron “cultivar [...] vínculos en el exterior”; y

h) ordene al Estado que reintegre los gastos y las costas, con base en los siguientes parámetros:

- i. el total de los costos asumidos por los abogados en el litigio interno¹⁵⁹ y por el señor Canese¹⁶⁰ es de US\$ 16.520 (dieciséis mil quinientos veinte dólares de los Estados Unidos de América); y
- ii. el monto total debido a CEJIL por el litigio ante el Sistema Interamericano es de US\$ 10.163,02 (diez mil ciento sesenta y tres dólares de los Estados Unidos de América y dos centavos)¹⁶¹.

¹⁵⁹ Los representantes de la presunta víctima indicaron que: los honorarios de los abogados por su trabajo durante 10 años se calculan en US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada letrado, para un total de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América); se estima que los gastos que asumieron los abogados por concepto de alquiler, luz, teléfono y agua, corresponden a un 10% de los gastos mensuales fijos, calculados durante 120 meses, plazo durante el cual los abogados prestaron sus servicios, lo cual implica un total de US\$ 2.400,00 (dos mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América); se estima que los gastos que asumieron los abogados por concepto de papelería, útiles, “uso de computadora y demás equipos de oficinas” corresponden a un 10% de los gastos mensuales fijos que se calculan en US\$ 10 (diez dólares de los Estados Unidos de América) por mes durante 120 meses, lo cual implica un total de US\$ 120,00 (ciento veinte dólares de los Estados Unidos de América); y se estima que los gastos de desplazamiento que asumieron los abogados corresponden a un 10% de los gastos mensuales fijos, calculados sobre una cifra de US\$ 100,00 (dólares de los Estados Unidos de América) mensuales por cada abogado durante 120 meses, lo cual implica un total de US\$ 1.200,00 (mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América) para cada abogado, para un total de US\$ 2.400,00 (dos mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América).

¹⁶⁰ En cuanto a los gastos que asumió el señor Canese, los representantes señalaron que se le debe reintegrar: US\$ 100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de 10.000 copias sacadas durante diez años; y US\$ 1.500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) por los gastos del viaje a Washington D.C. que realizó en octubre de 2000 para presentar su caso ante la Comisión.

¹⁶¹ Respecto del reintegro de los gastos asumidos por CEJIL para litigar el caso ante la Comisión los representantes indicaron que: corresponde el total de US\$ 7.203,11 (siete mil doscientos tres dólares de los Estados Unidos de América con once centavos) por los siguientes conceptos: reuniones en Asunción, Paraguay del 13 al 15 de diciembre de 1999, lo cual significó un gasto de US\$ 741,35 (setecientos cuarenta y un dólares de los Estados Unidos de América y treinta y cinco centavos); audiencias ante la Comisión en Washington, EEUU del 1 al 4 de marzo de 2001, lo cual significó un gasto de US\$ 890,00 (ochocientos noventa dólares de los Estados Unidos de América); audiencias ante la Comisión en Washington, EEUU del 12 al 15 de noviembre de 2001, lo cual significó un gasto de US\$ 1.135,00 (mil ciento treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de América); el uso del teléfono y del fax, lo cual significó un gasto de US\$ 2.500,00 (dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América); gastos de envío de correspondencia, lo cual significó un gasto de US\$ 411,76 (cuatrocientos once dólares de los Estados Unidos de América con setenta y seis centavos), y suministros (copias, papelería, etc.), lo cual significó un gasto de US\$ 1.525,00

Alegatos del Estado

191. El Estado rechaza toda pretensión de los demandantes en cuanto a cualquier tipo de reparaciones y costas del proceso nacional e internacional.

Consideraciones de la Corte

192. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, la Corte decidió que el Estado es responsable por la violación de los artículos 13, 22.2, 22.3, 8.1, 8.2, 8.2.f) y 9 de la Convención, todos en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Ricardo Canese. En su jurisprudencia constante, este Tribunal ha establecido que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente¹⁶². A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual,

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta 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.

Por consiguiente, el Tribunal pasa a considerar las medidas necesarias para reparar los daños causados al señor Ricardo Canese por dichas violaciones a la Convención.

193. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana 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

(mil quinientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de América); y el reintegro de los gastos asumidos por CEJIL para litigar el caso ante la Corte, los cuales se calculan en US\$ 2.959,91 (dos mil novecientos cincuenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América y noventa y un centavos) correspondientes a los gastos realizados con motivo de la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana.

¹⁶² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 2, párr. 187; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 219; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 39.

internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación¹⁶³.

194. La 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 ocasionados¹⁶⁴. La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno¹⁶⁵.

195. Es preciso tomar en consideración que en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible la *restitutio in integrum*, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario 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 caso¹⁶⁶.

196. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas en los capítulos anteriores en esta Sentencia¹⁶⁷.

¹⁶³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 188; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 220; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 40.

¹⁶⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 189; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 221; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 42.

¹⁶⁵ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 189; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 221; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 42.

¹⁶⁶ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 189; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 222; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 42.

¹⁶⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 190; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 223; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 15, párr. 194.

197. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso, y a la luz de los anteriores criterios, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes de la víctima respecto a las reparaciones, con el objeto de determinar, en primer lugar, quién es el beneficiario de las reparaciones, para luego disponer las medidas de reparación tendientes a reparar el daño inmaterial, así como lo relativo a otras formas de reparación y las costas y gastos.

198. La Corte ha determinado que los hechos del presente caso constituyeron una violación a los artículos 13, 22.2, 22.3, 8.1, 8.2, 8.2.f) y 9 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Ricardo Canese, quien, en su carácter de víctima de las mencionadas violaciones, es acreedor de las reparaciones que fije el Tribunal.

199. La Corte observa que, con posterioridad a la presentación de la demanda, el Estado ha emitido, a través de sus tribunales, decisiones relevantes respecto de las pretensiones de la Comisión y de los representantes de la víctima. En este sentido, el Tribunal reconoce la importancia para el presente caso de la decisión que emitió la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 11 de diciembre de 2002, la cual anuló las sentencias condenatorias del señor Canese y reconoce la relevancia de la decisión que emitió la referida Sala Penal el 22 de agosto de 2002, mediante la cual resolvió que en adelante el señor Ricardo Canese no necesitaría solicitar autorización para salir del Paraguay, como lo había tenido que hacer desde abril de 1994.

200. La Corte valora las actitudes del Estado antes mencionadas, por constituir un aporte positivo para la solución de la presente controversia¹⁶⁸.

*
* *

A) *DAÑO MATERIAL*

201. La Corte se referirá en este acápite a lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*¹⁶⁹, para lo cual, cuando corresponde, fija un monto indemnizatorio que

¹⁶⁸ Cfr. Caso “Cinco Pensionistas”, *supra* nota 113, párr. 176.

¹⁶⁹ Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, *supra* nota 2, párr. 205; Caso 19 Comerciantes, *supra* nota 2, párr. 236; y Caso Molina Theissen. Reparaciones, *supra* nota 2, párr. 55.

busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia. Para resolver las pretensiones sobre el daño material, la Corte tendrá en cuenta el acervo probatorio de este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.

202. En cuanto a los supuestos ingresos dejados de percibir por el señor Canese, la Corte no fijará indemnización alguna por este concepto, ya que no consta en el acervo probatorio de este caso prueba suficiente que permita establecer cuáles fueron los ingresos aproximados que aquel no percibió ni por cuáles actividades el señor Canese dejó de recibir ingresos fuera del país.

203. En relación con el daño emergente alegado por los representantes, la Corte no fijará indemnización alguna por este concepto, debido a que éstos no señalaron cuáles son los gastos en que incurrió el señor Canese que tuvieron un nexo causal con los hechos del caso, distintos de los que hubiere asumido respecto de la tramitación ante los órganos judiciales internos (*infra* párrs. 214 y 215), así como tampoco establecieron con claridad cuáles otras pérdidas de carácter pecuniario tuvo la víctima además de los alegados ingresos dejados de percibir.

B) DAÑO INMATERIAL

204. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en 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, tales como 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, que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima¹⁷⁰. El primer aspecto de la reparación del daño inmaterial se analizará en esta sección y el segundo en la sección C) de este capítulo.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 2, párr. 211; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 244; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 65.

205. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación¹⁷¹. No obstante, por las circunstancias del presente caso y las consecuencias de orden no material o pecuniario que el proceso y la condena penal tuvieron en la vida profesional, personal y familiar de la víctima, y en el ejercicio de sus derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la libre circulación, la Corte estima que el daño inmaterial debe además ser reparado, mediante una indemnización compensatoria, conforme a equidad¹⁷².

206. Para fijar una indemnización compensatoria del daño inmaterial, el Tribunal toma en cuenta que el proceso penal seguido en contra del señor Canese, la condena penal impuesta por los tribunales competentes y la restricción a su derecho de salir del país durante ocho años y casi cuatro meses afectaron sus actividades laborales y le produjeron un efecto inhibitorio en el ejercicio de su libertad de expresión. Es preciso recordar que las violaciones a los derechos del señor Canese declaradas en la presente Sentencia tuvieron su origen en la difusión de las declaraciones emitidas por éste como candidato a la Presidencia de la República en el marco de la campaña electoral, en las cuales hizo referencia a asuntos de interés público relacionados con otro de los candidatos.

207. Teniendo en cuenta los distintos aspectos del daño inmaterial ocasionado, la Corte fija, en equidad, la cantidad de US\$ 35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda paraguaya, la cual deberá pagar el Estado al señor Canese por concepto de indemnización del daño inmaterial.

c) *OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN*
(*MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN*)

208. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, sino que tienen una repercusión pública¹⁷³.

¹⁷¹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 215; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 247; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 66.

¹⁷² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 215; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 247; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 66.

¹⁷³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 223; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 253; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 77.

209. Como lo ha dispuesto en otros casos, como medida de satisfacción¹⁷⁴, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los hechos probados de esta Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la misma.

210. La Corte valora las reformas realizadas por el Estado hasta la fecha en su normativa penal y procesal penal en aras de adecuar sus normas internas a la Convención Americana, las cuales entraron en vigencia entre los años 1998 y 2000, después de la emisión de las sentencias condenatorias al señor Canese.

211. En lo que respecta a las demás pretensiones sobre reparaciones, la Corte estima que la presente Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

D) COSTAS Y GASTOS

212. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, 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 la víctima 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. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual 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 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 por la Comisión Interamericana y por los representantes, siempre que su *quantum* sea razonable¹⁷⁵.

213. En relación con el reconocimiento de las costas y gastos, la asistencia legal a la víctima comienza ante los órganos judiciales nacionales y continúa en las sucesivas instancias del sistema interamericano de tutela de los derechos humanos, es decir, en los procedimientos que se siguen ante la Comisión y ante la Corte. Por ende, en el concepto de costas, para los fines que ahora se examinan, quedan comprendidas tanto las que corresponden a la etapa de acceso

¹⁷⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 235; *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 2, párr. 86; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 15, párr. 280.

¹⁷⁵ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 2, párr. 242; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 283; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 95.

a la justicia a nivel nacional, como las que se refieren a la justicia a nivel internacional ante dos instancias: la Comisión y la Corte¹⁷⁶.

214. En relación con las costas y gastos originados ante los órganos judiciales internos, la Corte toma nota de que, mediante el acuerdo y sentencia N° 804 emitido el 27 de abril de 2004 (*supra* párr. 69.50), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay ordenó “imponer las costas y gastos de todo el juicio a la parte querellante”, es decir, que no corresponde al señor Canese cubrir tales gastos. Por ello, el Tribunal no considera necesario tomar en cuenta, en la determinación de la cantidad total que el Paraguay debe reintegrar al señor Canese por concepto de costas y gastos, aquellos que se generaron en el ámbito judicial interno.

215. La Corte toma en cuenta que la víctima realizó algunos gastos en el trámite del caso ante la Comisión Interamericana y que también actuó a través de representantes tanto ante la Comisión como ante la Corte (*supra* párr. 69.69). Por ello, estima equitativo ordenar al Estado que reintegre al señor Ricardo Canese la cantidad total de US\$ 5.500,00 (cinco mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América). De este monto total, la cantidad de US\$ 1.500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) corresponderá a los gastos en que incurrió el señor Canese y la cantidad de US\$ 4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) corresponderá a las costas y gastos que el señor Canese deberá reintegrar a sus representantes por los gastos asumidos en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

E) *MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO*

216. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá efectuar el pago de la indemnización (*supra* párr. 207), el reintegro de costas y gastos (*supra* párr. 215) y la adopción de la medida ordenada en el párrafo 209 de la presente Sentencia, dentro del plazo de seis meses contado a partir de su notificación.

217. El pago destinado a solventar las costas y gastos generados por las gestiones realizadas por la víctima y por sus representantes en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, será hecho a favor del señor Ricardo Canese (*supra* párr. 215), quien efectuará los pagos correspondientes en la forma que él mismo convenga con sus representantes.

¹⁷⁶ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 2, párr. 284; *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 96; y *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 183.

218. El Estado debe cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda paraguaya, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

219. Si por causas atribuibles al beneficiario de las indemnizaciones no fuese posible que éste las reciba dentro del indicado plazo de seis meses, el Estado consignará dichos montos a favor del beneficiario en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria paraguaya solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda paraguaya y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias del Paraguay. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado, con los intereses devengados.

220. Los montos asignados en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnización del daño inmaterial y costas y gastos no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. En consecuencia, deberán ser entregados al beneficiario en forma íntegra conforme a lo establecido en la Sentencia.

221. En caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Paraguay.

222. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Paraguay deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

XIII

PUNTOS RESOLUTIVOS

223. Por tanto,

LA CORTE,

DECLARA:

Por unanimidad, que:

1. el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, en los términos de los párrafos 96 a 108 de la presente Sentencia.

2. el Estado violó el derecho de circulación consagrado en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, en los términos de los párrafos 119 a 135 de la presente Sentencia.

3. el Estado violó el principio del plazo razonable, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa consagrados, respectivamente, en el artículo 8.1, 8.2 y 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, en los términos de los párrafos 139 a 167 de la presente Sentencia.

4. el Estado violó el principio de retroactividad de la norma penal más favorable consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, en los términos de los párrafos 182 a 187 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

5. esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos de los párrafos 205 y 211 de la misma.

6. el Estado debe pagar la cantidad de US\$ 35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda paraguaya, por concepto de indemnización del daño inmaterial ocasionado al señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, en los términos de los párrafos 206 y 207 de la presente Sentencia.

7. el Estado debe pagar al señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein la cantidad total de US\$ 5.500,00 (cinco mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de las costas y gastos. De este monto total, la cantidad de US\$ 1.500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) corresponderá a los gastos en que incurrió el señor Canese Krivoshein ante la Comisión Interamericana y la cantidad de US\$ 4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) corresponderá a las costas y gastos que el señor Canese Krivoshein deberá reintegrar a sus representantes por los gastos asumidos en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en los términos de los párrafos 214, 215 y 217 de la presente Sentencia.

8. el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los hechos probados de esta Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la misma, en los términos del párrafo 209 de la presente Sentencia.

9. el Estado deberá cumplir las medidas de reparación y de reembolso de costas y gastos dispuestas en los puntos resolutivos 6, 7 y 8 de la presente Sentencia, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de ésta, en los términos del párrafo 216 de la presente Sentencia.

10. el Estado debe cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda paraguaya,

utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago, en los términos del párrafo 218 de la presente Sentencia.

11. los pagos por concepto de daño inmaterial y costas y gastos establecidos en la presente Sentencia, no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros, en los términos del párrafo 220 de la presente Sentencia.

12. en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Paraguay.

13. si por causas atribuibles al beneficiario de las indemnizaciones no fuese posible que éste las reciba dentro del indicado plazo de seis meses, el Estado consignará dicho monto a favor del beneficiario en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria paraguaya solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda paraguaya y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias del Paraguay. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado, con los intereses devengados.

14. supervisará el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Paraguay deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

El Juez *ad hoc* Camacho Paredes hizo conocer a la Corte su Voto Razonado Concurrente, el cual acompaña esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 31 de agosto de 2004.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Emilio Camacho Paredes
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONCURRENTE RAZONADO DEL JUEZ *AD HOC*
EMILIO CAMACHO PAREDES**

CASO RICARDO CANESE VS. PARAGUAY

Comparto los fundamentos de la presente sentencia, razón por la cual me adhiero a la misma. Las cuestiones planteadas y las responsabilidades determinadas me han suscitado algunas reflexiones que me veo en la obligación de consignar en este voto.

1. El procesar penalmente no implica criminalización de conducta alguna, pues la injuria y la difamación están tipificadas en la ley penal (arts. 150 y 151 Ley 1.160) y (370-difamación- y 372-injuria- Antiguo Código Penal); es decir el proceso se inició en base a disposiciones jurídicas plenamente vigentes en ese entonces e inclusive en la actual legislación penal. En consecuencia, no se puede pretender en forma automática culpar al Estado paraguayo por el hecho de haberse iniciado una causa penal. Corresponde, como lo hizo la Corte IDH, analizar detenidamente el inicio y la substanciación de la causa, la actuación de los magistrados que permitieron la comisión de graves irregularidades procesales, atentatorias contra los derechos fundamentales del recurrente y que evidencia, en este caso concreto, que una voluntad externa pudo más que la recta administración de justicia.

2.- Hubo una seria restricción de la libertad personal y particularmente de la libertad de tránsito (art. 41 CN) y 22 de la Convención, al impedirse la salida del país, a pesar de los reiterados permisos solicitados. Resulta ilegal e inconstitucional, abiertamente arbitraria e injustificable la actitud de los agentes judiciales que negaron en forma reiterada el permiso de salida del país, tratándose de una persona que ha demostrado con creces su arraigo en el país, que estaba debatiendo un asunto de interés público. Además, se trataba de un candidato a Presidente a la República, concejal municipal, con ejercicio profesional y con toda su familia viviendo en el país.

El Juez de Primera Instancia no permitió la apertura de la causa a prueba!. El Juez no permitió que declaren los testigos ofrecidos. Además los querellantes no fueron aludidos y aún así continuo la demanda.

3.- Las resoluciones judiciales más relevantes para una adecuada comprensión del caso, son las siguientes:

Con la S.D. 17 del 22 de marzo de 1994, el Juez de Primera Instancia lo condena a 4 meses de penitenciaría a una multa de 14.950.000 Gs., el Acuerdo y Sentencia N18 de fecha 4 de noviembre de 1997, Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala. Modificó la sentencia y **lo condenó a dos meses de penitenciaría y 2.969.000 Gs. de multa. Por difamación. Lo absolvió de injuria.-**

El Acuerdo y Sentencia N° 179-2 de mayo de 2.001- Corte Suprema de Justicia, confirma la condena impuesta por el Tribunal de Apelación.-

El Acuerdo y Sentencia N1.362 del 11 de diciembre de 2.002 de la Corte Suprema de Justicia. **Hizo lugar al Recurso de Revisión y anuló las Resoluciones Judiciales: S.D: 17-22-III-94 Primera Instancia, primer turno criminal y el A. y S. N°18- 4 de noviembre de 1997- Absuelve de culpa y pena a Canese.**

El Acuerdo y Sentencia N°804, de fecha 27 de abril de 2.004. de la C.S.J.. hace lugar al recurso de aclaratoria interpuesto por el Sr. Canese en contra del A. Y S. N° 1362 de fecha 11 de diciembre de 2.002 e impone las costas de todo el juicio a la parte querellante.

La CSJ consideró que hubo falta de impulso del accionante (seis meses)- A.I. 1645., lo que configura una renuencia a utilizar las facultades ordenatorias reconocidas en la legislación procesal y, fundamentalmente, la obligación de aplicar la Constitución por encima de cualquier argucia u obstáculo procesal, al menos en casos como el presente, en que el transcurso del tiempo hacía cada día más evidente la arbitrariedad de que era objeto el Ing. Canese. (Ver Sapena, Josefina. Jurisprudencia Constitucional. Arbitrariedad¹⁷⁷). A este respecto, la Corte Interamericana tiene firmemente establecida que los jueces “como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad”¹⁷⁸, que es lo que ha ocurrido en forma manifiesta en el caso en estudio, en directo perjuicio de los derechos constitucionales del Sr. Canese.

4.- El A. I. N°409 de fecha 29 de abril de 1994, Juez de Primera Instancia en lo Civil, 1er Turno. Impide la salida.- La solicitud de autorización para salir del país es todo un capítulo especial y así fue considerada por la Corte IDH, pues evidentemente no se trataba de una argucia para la fuga. El Juez, los jueces que denegaron los pedidos de salida, y los que permitieron que se mantenga durante tanto tiempo, evidentemente incurrieron en la violación de las garantías constitucionales y de los derechos reconocidos en la Convención. Obviamente en su momento deberá separarse y determinarse las responsabilidades, pues es distinta la

¹⁷⁷ Sapena, Josefina. Jurisprudencia Constitucional.

¹⁷⁸ Caso Myrna Mack Chang, N211.-

responsabilidad del juez que denegó el pedido, del que permitió que se mantenga tanto tiempo y de aquel que tomó intervención durante poco tiempo.

5.- La libertad de prensa y el interés público. **El debate se estableció en el marco del interés público, aspecto que evidentemente no fue considerado por los magistrados intervinientes.** Sólo así se comprende la extrema rigurosidad en los criterios adoptados, que convirtieron un simple juicio de difamación e injuria, al menos en el campo de las medidas cautelares, en un caso paradigmático de arbitrariedad judicial. Más de ocho años sin que ninguna instancia judicial utilizara sus facultades ordenatorias para reconducir por sus cauces normales el proceso.

Los accionantes fueron personas privadas, no el Estado paraguayo, se trataba de un pleito entre particulares donde se debatían asuntos de indudable interés general. **Los socios de Conempa se involucraron con el interés público y entonces debe admitirse la primacía del mismo sobre el de los particulares, como expresamente lo consagra la Constitución paraguaya en su art. 128.**

Se observa aquí la condena penal como limitación indirecta de la libertad de expresión, lo que consumó una violación del art. 13 de la Convención Americana.-

6.- Prohibición de salir del país y plazo razonable. **Desde la S.D. de primera instancia hasta que quedó firme, pasaron ocho años. Remitiéndonos a los argumentos expuestos en el fallo, se demuestra una abierta restricción de salida durante casi ocho años, lo que configuró una flagrante y arbitraria violación de la presunción de inocencia (art. 17.1), de la libertad y seguridad de las personas (art.9 CN) y de la defensa en juicio (art.16C.N.),** derechos todos estos reconocidos en la Convención, en su art. 8.1 y 2. Recibió un trato completamente diferente a los demás procesados, que gozan mayoritariamente de las garantías procesales, desconociéndose su derecho a la igualdad (arts. 46 y 47 CN). Aquí resalta la actitud de los agentes judiciales intervinientes, que en forma sistemática y reiterada negaron pedidos de permiso, llegando al extremo inadmisibles de mantener una medida cautelar por más tiempo de la máxima pena posible, lo que en ese juicio significó, primero apenas 18 meses y luego nada!, al revocar la pena de prisión el Tribunal de Apelación y anular todo el proceso la Corte Suprema de Justicia.

7.- Los jueces no aplicaron en su momento la Constitución Nacional ni el principio *Iura Novit Curia*, debieron corregir el proceso y no apoyarse en lo hacía o dejaba de hacer la defensa, argumento inadmisibles cuando están en juego los derechos fundamentales, que incluso ponían en cuestión la responsabilidad misma del Estado paraguayo, que concurre solidariamente según lo dispone el art.106 de la Constitución y en las resoluciones de segunda

y tercera instancia nadie se ocupó de la actuación de magistrados judiciales que permitieron años de medida cautelar.

8.- En nuestra opinión, la medida cautelar, que fue arbitraria, ilegal e irracional, fue la que más daño causó. **NO SE AGOTÓ LA INSTANCIA CIVIL, razón por la cual en principio no podría establecerse coactivamente la indemnización por daño moral, pues se estaría estableciendo una jurisdicción paralela a la ordinaria**, creando un Poder Judicial adicional al existente, violentando el art. 137 de la Constitución Nacional, que establece la prelación del ordenamiento jurídico, lo que incluso podría abrir camino a una equivocada utilización de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Los tratados y convenios internacionales están ubicados debajo de la Constitución Nacional y, lo que es aún más evidente, en el caso en cuestión no se trata de negar derecho alguno, sino de señalar que debió iniciarse la acción civil por indemnización y el Estado paraguayo está en condiciones de garantizar ese tipo de juicios, como se evidencia con el caso Napoleón Ortigoza, Hilario Orellado y otros¹⁷⁹, donde se condenó al Estado paraguayo a pagar sumas multimillonarias en concepto de indemnización y daño moral, a través de acciones civiles que siguieron a la anulación de la sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia. Esta anuló una antigua sentencia que había condenado a más de veinte años de prisión a Ortigoza (y algo menos a los demás citados) en tiempos de la dictadura.

No obstante, debe señalarse que el largo camino seguido por las partes y muy especialmente el auténtico suplicio padecido por el recurrente, víctima de una inadmisibles medida cautelar y el consecuente daño, requiere un pronunciamiento de esta Corte respecto al reclamo indemnizatorio. Como quedó establecido en el capítulo de consideraciones de esta sentencia, “la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios”.

La Corte ha reiterado en sus fallos que “es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”¹⁸⁰. Al respecto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuando la Corte declara que el Estado violó un derecho o libertad protegidos en la Convención, “dispon[e] que se garantice al lesionado en el goce de su derecho

¹⁷⁹ Así lo establece una sentencia firme de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁸⁰ *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 187; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No.109, párr. 219; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 39.

o libertad conculcados [...y,] 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”. En este caso, de acuerdo a la citada norma, la Corte dispuso las reparaciones que corresponden al Sr. Canese por los daños causados por las violaciones a la Convención declaradas en esta sentencia. Es obligación del Estado cumplir con las medidas de reparación dispuestas por la Corte Interamericana.

No puede obligarse al recurrente de nuevo a iniciar todo el camino judicial reclamando la indemnización, tampoco puede desconocerse el ordenamiento constitucional interno del país denunciado así como la exigencia clara del agotamiento de las vías ordinarias previas. La Corte ha sentado una jurisprudencia por la cual, ante la comprobación del daño en sede penal con la correspondiente sanción, también puede exigirse al Estado demandado al llegar a un acuerdo indemnizatorio con el demandante (ver pps.501 a 507- Faúndez Ledesma). Además, no debe olvidarse que el afán fundamental del recurrente ha sido siempre demostrar la arbitrariedad cometida por el Estado y sus agentes judiciales, especialmente al mantener en forma casi indefinida una medida cautelar restrictiva, excediendo todo parámetro legal y racional.

Es necesario señalar que hubo arbitrariedad en las resoluciones judiciales impugnadas, es inadmisibles castigar a un ciudadano con una medida cautelar durante años, superior incluso a la expectativa de pena máxima existente. Además, se expone al Estado a un incalculable daño patrimonial, proveniente del deber resarcitorio que nace, justamente por la ilegal actuación de los magistrados intervinientes. Un Estado de Derecho no puede permitir este tipo de conducta en sus funcionarios.

Los jueces, como rectores del proceso, tienen la obligación de velar siempre por el correcto cumplimiento del derecho y así lo ha establecido la Corte CIDH: **“A la luz de lo anteriormente dicho, la Corte considera que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad”**¹⁸¹.

Esto significa que necesariamente la Corte IDH debe ocuparse del funcionamiento de los órganos judiciales internos del Estado demandado, como se tiene establecido en el caso Juan Humberto Sánchez: “El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”¹⁸², de manera a

¹⁸¹ Caso Myrna Mack Chang, N211.-

¹⁸² Corte I.D.H. Caso Juan Humberto Sánchez, N120, Sentencia de 7 de junio de 2.003.-

establecer si la integralidad de los procedimientos estuvieron acordes a las disposiciones internacionales de las que el Estado demandado es signatario.

Los Arts. 15 y 18 del Código Procesal Civil paraguayo consagran facultades ordenatorias de los magistrados y la obligación de aplicar primeramente la Constitución, incumplimiento que incluso es pasible de sanción, a estar por lo dispuesto en la ley 1.084, en concordancia con el principio de prelación de las leyes reconocido en el art. 137 CN.

9.- En materia de resarcimiento por daño moral y patrimonial no se agotó la instancia interna, es más, ni siquiera se ha iniciado demanda alguna, pero por las razones precedentemente expuestas surge la necesidad de estipular el monto.

Lo que en autos queda claramente demostrada es la violación del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Garantías Judiciales-al mantener en forma arbitraria una medida restrictiva sin fundamento jurídico valedero. Arbitrariedad que además se demuestra con los mismos fallos judiciales dictados en la causa, todos ellos muy inferiores a los años de duración que tuvo la medida restrictiva. Nace entonces el derecho previsto en el art. 10 de la Convención Americana.

Por otro lado, y lo repetimos, haber mantenido durante años una medida cautelar no se compadece con ninguno de los principios y garantías en juego: debido proceso legal (arts. 16 y 17 CN), presunción de inocencia (art. 17.1) razonabilidad de las decisiones judiciales (art. 8 Convención) y art. 46 y cc. de la Convención Interamericana. Siguiendo los criterios establecidos por la Corte IDH para la razonabilidad de la duración de un proceso¹⁸³: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales, no puede convalidarse más de ocho años de medida cautelar y mas de proceso, para llegar incluso a resoluciones judiciales que anulan todo lo actuado.

Una demora prolongada puede llegar incluso a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales y eso debe ser señalado por la CIDH y rectificado por el Estado paraguayo. Finalmente, cabe señalar que el Estado paraguayo está realizando esfuerzos para avanzar en la vigencia de los derechos humanos y en el logro de la tutela judicial efectiva y que ha sido la misma Corte Suprema de Justicia la que dictó las resoluciones correctoras en el caso en estudio, ubicando así al Paraguay en el buen camino de los derechos humanos.

¹⁸³ Caso Hilaire, Cosntantine y Benjamin. Sentencia de 21 de junio de 2.002.-

Emilio Camacho Paredes
Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

ANEXO 3

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

CASO KIMEL VS. ARGENTINA

**SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 2008
(FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)**

En el caso *Kimel*

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;
Diego García-Sayán, Vicepresidente;
Sergio García Ramírez, Juez;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza, y
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

* El 7 de mayo de 2007 el Juez Leonardo A. Franco, de nacionalidad argentina, informó al Tribunal de su inhibitoria para conocer el presente caso. Esta inhibitoria fue aceptada ese mismo día por la Presidencia, en consulta con los Jueces de la Corte. En virtud de lo anterior, el 7 de mayo de 2007 se informó al Estado que, dentro del plazo de 30 días, podía designar un juez *ad hoc* para que participara en este caso. Dicho plazo venció sin que el Estado efectuara tal designación.

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y con los artículos 29, 31, 53.2, 55, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 19 de abril de 2007, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió a la Corte una demanda en contra de la República Argentina (en adelante “el Estado” o “Argentina”), la cual se originó en la denuncia presentada el 6 de diciembre de 2000 por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). El 24 de febrero de 2004 la Comisión aprobó el Informe No. 5/04, mediante el cual declaró admisible la petición del señor Kimel. Posteriormente, el 26 de octubre de 2006 la Comisión aprobó el Informe de fondo No. 111/06, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 10 de noviembre de 2006. Tras considerar la información aportada por las partes con posterioridad a la adopción del informe de fondo, y ante “la falta de avances sustantivos en el efectivo cumplimiento de [sus recomendaciones]”, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte¹.

2. Según la demanda de la Comisión, el señor Eduardo Gabriel Kimel es un “conocido periodista, escritor e investigador histórico”, quien habría publicado varios libros relacionados con la historia política argentina, entre ellos “La masacre de San Patricio”, en el que expuso el resultado de su investigación sobre el asesinato de cinco religiosos. El libro criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas un juez. Conforme a lo expuesto por la Comisión, el 28 de octubre de 1991 el Juez mencionado por el señor Kimel promovió una querrela criminal en su contra por el delito de calumnia, señalando que “si bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones constituiría desacato en los términos del art[ículo] 244 del Código de Fondo, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública configura siempre calumnia”. Luego de concluido el proceso penal, el señor Kimel fue condenado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones a un año de prisión y multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia.

3. La Comisión solicitó a la Corte que determine que el Estado ha incumplido sus obligaciones internacionales al incurrir en la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 13 (Libertad de Expresión) de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidos en los

¹ La Comisión designó como delegados a los señores Florentín Meléndez, Comisionado, Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, e Ignacio J. Álvarez, Relator Especial para la Libertad de Expresión, y como asesores legales a los abogados Elizabeth Abi-Mershed, Juan Pablo Albán Alencastro y Alejandra Gonza.

artículos 1.1 y 2 de la Convención. Asimismo, solicitó que se ordenaran determinadas medidas de reparación.

4. El 23 de junio de 2007 los señores Gastón Chillier, Andrea Pochak, Santiago Felgueras y Alberto Bovino del CELS, y la señora Liliana Tojo de CEJIL, representantes de la presunta víctima (en adelante “los representantes”), presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos del artículo 23 del Reglamento. Alegaron que el Estado “ha violado el derecho de que gozan los individuos a expresar sus ideas a través de la prensa y el debate de asuntos públicos”, al utilizar ciertos tipos penales como medio para criminalizar esas conductas. Agregaron que no se respetaron las garantías judiciales que integran el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Por ello, solicitaron se declare al Estado responsable por la vulneración de los derechos consagrados en los artículos, 13, 8.1, 8.2.h) y 25 de la Convención, todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

5. El 24 de agosto de 2007 el Estado presentó su escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “contestación de la demanda”)², en el que “asu[mió su] responsabilidad internacional” por la violación de los artículos 8.1 y 13 de la Convención; realizó algunas observaciones a la violación del artículo 8.2.h) de dicho tratado y a la violación del derecho a ser oído por un juez imparcial.

6. Los días 4 y 11 de septiembre de 2007 la Comisión y los representantes presentaron, respectivamente, sus observaciones al reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado (*supra* párr. 5).

II

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

7. La demanda de la Comisión fue notificada al Estado el 26 de abril de 2007, y a los representantes el 27 de abril de 2007. Durante el proceso ante este Tribunal, además de la presentación de los escritos principales remitidos por las partes (*supra* párrs. 1, 4 y 5), el Presidente de la Corte³ (en adelante “el Presidente”) ordenó recibir, a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*), las declaraciones ofrecidas oportunamente por los representantes, respecto de las cuales las partes tuvieron oportunidad de presentar observaciones. Además, en consideración de las circunstancias particulares del caso, el Presidente convocó a la Comisión, a los representantes y al Estado a una audiencia pública para escuchar las declaraciones de la presunta víctima, un testigo y un perito, así como los alegatos finales orales de las partes sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

² El 28 de mayo de 2007 el Estado designó al señor Jorge Cardozo como Agente y al señor Javier Salgado como Agente alterno.

³ Resolución del Presidente de la Corte de 18 de septiembre de 2007.

8. El 9 de octubre de 2007 los representantes informaron que habían iniciado con el Estado un acuerdo de solución amistosa que sería “firmado con anterioridad a la audiencia convocada” y que, en vista de ello, “desist[ían] del reclamo” por la supuesta violación de los derechos consagrados en los artículos 8.2.h) y 25 de la Convención y del derecho a ser oído por un juez imparcial establecido en el artículo 8.1 de la misma. Por esta razón, los representantes renunciaron a las declaraciones del perito y testigo convocados a la audiencia pública (*supra* párr. 7).

9. La audiencia pública fue celebrada el 18 de octubre de 2007 durante el XXXI Período Extraordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en la ciudad de Bogotá, Colombia⁴. En esta audiencia los representantes, la Comisión y el Estado presentaron un “acta de acuerdo”, mediante la cual el Estado ratificó su reconocimiento de responsabilidad internacional (*supra* párr. 5) y los representantes ratificaron el retiro de parte de sus alegaciones (*supra* párr. 8).

10. El 8 de noviembre de 2007 el Tribunal solicitó al Estado y a los representantes que presentaran, junto con sus alegatos finales escritos, determinada prueba para mejor resolver⁵.

11. El 27 de noviembre de 2007 la Comisión y el Estado remitieron sus respectivos escritos de alegatos finales. Los representantes presentaron su escrito de alegatos finales el 29 de noviembre de 2007⁶, al cual adjuntaron cierta prueba documental. Tanto los representantes como el Estado presentaron la prueba para mejor resolver solicitada por el Tribunal (*supra* párr. 10).

12. En cuanto a la demora de dos días de los representantes en la presentación de su escrito de alegatos finales, la Corte tiene presente que, conforme a su jurisprudencia, “las formalidades características de ciertas ramas del derecho interno no rigen en el derecho internacional de los derechos

⁴ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Juan Pablo Albán Alencastro, Lilly Ching Soto y Alejandra Gonza, asesores; b) por los representantes de la presunta víctimas: Andrea Pochak, y c) por el Estado: Jorge Cardozo, Agente, Javier Salgado, Agente Alterno, Andrea Gualde, Julia Loreto, Josefina Comune y Natalia Luterstein, asesores.

⁵ La prueba solicitada consistía en información y documentación relacionada con: a) la fuerza vinculante de las decisiones judiciales en Argentina, particularmente las de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; b) copia de las decisiones judiciales relacionadas con libertad de expresión que sustentan los alegatos de las partes en relación con la implementación judicial, en el ámbito interno, de los estándares internacionales de derechos humanos, y c) las tasas oficiales de conversión del peso argentino al dólar estadounidense que sean relevantes para el presente caso.

⁶ El 27 de noviembre de 2007 los representantes solicitaron una prórroga de tres días para presentar su escrito de alegatos finales. El 4 de diciembre de 2007 los representantes indicaron que habían solicitado una prórroga “en el entendimiento de que la comunicación enviada por [la] Corte el [...] 8 de noviembre de 2007 [(*supra* párr. 10)] venía de alguna manera a modificar la [R]esolución del [...] Presidente [...], de fecha 18 de septiembre [de 2007 (*supra* párr. 7)]”, que establecía como plazo improrrogable el 27 de noviembre de 2007 para la presentación del escrito de alegatos finales. El 5 de diciembre de 2007 el Tribunal informó a los representantes que conforme se desprendía del punto resolutivo duodécimo de la Resolución del Presidente de 18 de septiembre de 2007, el plazo concedido a las partes para la remisión de sus escritos de alegatos finales era improrrogable, y que la nota de 8 de noviembre de 2007, en la que se solicitó determinada prueba para mejor resolver, establecía que los representantes debían incluir “en sus alegatos finales escritos” la información y documentación requerida. Consecuentemente, dicha nota no modificó de ninguna manera la Resolución del Presidente.

humanos, cuyo principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos”⁷. Consecuentemente, estima que el mencionado retraso no significa un plazo excesivo que justifique el rechazo de tal escrito, teniendo presente, además, que el acceso del individuo al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos reviste especial importancia para el esclarecimiento de los hechos⁸ y la determinación de las eventuales reparaciones.

13. Los días 2 de julio de 2007, 12 de octubre de 2007 y 28 de diciembre de 2007 el Tribunal recibió, respectivamente, escritos en calidad de *amicus curiae* de la Clínica de Derechos Humanos del Máster de Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid, del Comité Mundial para la Libertad de Prensa y de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

14. El 21 de enero de 2008 el Estado presentó observaciones al escrito de alegatos finales de los representantes. Indicó que éste contenía un párrafo que según los representantes formaba parte del acuerdo al que llegaron las partes en este caso (*supra* párr. 9), cuando en realidad no formaría parte de éste. Asimismo, el Estado cuestionó el *amicus curiae* de la Asociación por los Derechos Civiles (*supra* párr. 13). Afirmó, *inter alia*, que el mismo resulta extemporáneo, toda vez que ya [...] han tenido lugar todos los eventos contemplados en el [R]eglamento de [la] Corte a efectos de la exposición y defensa de los argumentos relacionados con el fondo del caso”.

15. El 29 de enero de 2008 los representantes “asumi[eron] que [existió] una inexactitud en la transcripción de un párrafo del acuerdo de solución amistosa firmado por las partes”, lo cual, a criterio de la Corte, deja satisfecho el problema indicado por el Estado (*supra* párr. 14).

16. En lo referente a la supuesta extemporaneidad del escrito de la Asociación por los Derechos Civiles, el Tribunal observa que los *amici curiae* son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma. En este sentido, pueden ser presentados en cualquier momento antes de la deliberación de la sentencia correspondiente. Además, conforme a la práctica de esta Corte, los *amici curiae* pueden incluso referirse a cuestiones relacionadas con el cumplimiento mismo de la sentencia⁹. Por otra parte, la Corte resalta que los asuntos que son de su conocimiento poseen una trascendencia o interés general que justifica la mayor deliberación posible de argumentos públicamente ponderados, razón por la cual los *amici curiae* tienen un importante valor para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que

⁷ Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr. 77, y *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 137.

⁸ Cfr. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*. Resolución de 20 de diciembre de 2006, considerando décimo.

⁹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 28 de noviembre de 2005, visto décimo cuarto, y *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 22 de septiembre de 2006, visto décimo.

cuenta la Corte. En consecuencia, el Tribunal rechaza la objeción de extemporaneidad presentada por el Estado (*supra* párr. 14). Las observaciones de Argentina relativas al contenido del *amicus curiae* serán tomadas en cuenta por el Tribunal cuando examine los temas correspondientes.

III

COMPETENCIA

17. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que Argentina es Estado Parte en la Convención Americana desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

IV

RECONOCIMIENTO PARCIAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y

RETIRO PARCIAL DE ALEGACIONES DE LOS REPRESENTANTES

18. En su escrito de contestación a la demanda el Estado efectuó un reconocimiento de responsabilidad, en los siguientes términos:

[E] Estado argentino ha mantenido, durante todas las etapas del proceso, una actitud de clara voluntad conciliadora con miras a encontrar una solución amistosa en el caso. Dicha voluntad política se vio reflejada en las distintas respuestas a las observaciones del peticionario, en cuyo contexto podr[á] la Honorable Corte notar que, en ninguna de las etapas procedimentales desarrolladas ante la Ilustre Comisión, el Estado argentino ha interpuesto argumento alguno, ni de hecho ni de derecho, orientado a controvertir la alegada violación del derecho a la libertad de expresión en perjuicio del señor Eduardo Gabriel Kimel. Por el contrario, la simple lectura de los documentos aportados en el caso permite inferir la permanente vocación exteriorizada por el Estado en recrear el proceso amistoso y en buscar fórmulas satisfactorias para ambas partes.

[...]

[E] Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión que, en el caso en especie, la aplicación de una sanción penal al señor Eduardo Gabriel Kimel constituyó una violación de su derecho a la libertad de expresión consagrado por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, y tomando en consideración las dimensiones de análisis generalmente aceptadas a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de duración de un proceso -complejidad del asunto, diligencia de las autoridades judiciales y actividad procesal del interesado- el

Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión, que el señor Eduardo Gabriel Kimel no fue juzgado dentro de un plazo razonable, conforme lo prevé el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, y habida cuenta que, hasta la fecha, las distintas iniciativas legislativas vinculadas con la normativa penal en materia de libertad de expresión no han sido convertidas en ley, el Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión que, en el caso en especie, la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En consecuencia, el Estado argentino asume responsabilidad internacional y sus consecuencias jurídicas, por la violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía, como así también de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos, de conformidad con los artículos 1 (1) y 2 de la Convención[.]

Asimismo, el Estado argentino asume re[s]ponsabilidad internacional y sus consecuencias jurídicas, por la violación del artículo 8 (1) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1(1) de dicho instrumento, en tanto el señor Eduardo Gabriel Kimel no fue juzgado dentro de un plazo razonable.

19. En el mismo escrito el Estado hizo algunas observaciones a los alegatos de los representantes, respecto a las supuestas violaciones al derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h) y a la garantía de imparcialidad del juzgador (artículo 8.1).

20. En cuanto a las reparaciones solicitadas, el Estado manifestó que “compart[e] con la [C]omisión y con los [representantes] el derecho que le asiste al señor Kimel a una reparación integral”; hizo algunas precisiones sobre los daños inmateriales alegados y sobre las costas y gastos solicitadas, y finalmente “dej[ó] librado a la prudente decisión de [la C]orte la determinación del contenido y alcance” de las medidas de reparación “no pecuniarias”.

21. En su escrito de observaciones al reconocimiento del Estado (*supra* párr. 6) la Comisión manifestó, *inter alia*, que “valora positivamente la aceptación de la responsabilidad internacional [...] efectuada por [...] Argentina [y] ante tal declaración corresponde resaltar la voluntad manifestada por el Estado [...] y la importancia de este pronunciamiento que es un paso positivo hacia el cumplimiento de sus obligaciones internacionales”. De igual forma, los representantes en su escrito respectivo (*supra* párr. 6) valoraron el reconocimiento estatal.

22. En el “acta acuerdo” alcanzada por las partes en la audiencia pública (*supra* párr. 9) se establece:

1) [...] EL ESTADO ratifica que asume responsabilidad internacional por la violación, en el caso en especie, de los artículos 8.1 [...] y 13 [...] de la Convención Americana [...], en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar medidas normativas o de otro carácter establecidos en los artículos 1(1) y 2 de la Convención, en perjuicio del señor Eduardo Kimel.

A los efectos de especificar los alcances de la asunción de responsabilidad internacional del ESTADO, se deja constancia de que Eduardo Kimel fue condenado injustamente a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización de veinte mil pesos (\$ 20.000). Si bien la indemnización referida nunca se ejecutó efectivamente, en el caso en especie la condena fue impuesta en clara vulneración de su derecho a expresarse libremente, a partir de un proceso penal por calumnias e injurias promovido por un ex-juez criticado en el libro “La masacre de San Patricio” por su actuación en la investigación de la muerte de 5 religiosos cometida durante la época de la dictadura militar. En virtud de lo expuesto, EL ESTADO asume responsabilidad internacional por la violación del derecho a expresarse libremente, en el caso en especie, tanto en virtud de la injusta sanción penal impuesta al señor Kimel como respecto de la indemnización dispuesta a favor del querellante.

Por ello, y vistas las consecuencias jurídicas y el compromiso del Estado argentino de cumplir integralmente con las normas de derechos humanos a las que se ha obligado nacional e internacionalmente, y tal como se ha señalado precedentemente, EL ESTADO ha resuelto asumir la responsabilidad internacional y sujetarse a las reparaciones correspondientes que determine la [...] Corte Interamericana [...].

2) Asimismo, como muestra de la buena voluntad de LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA y en miras a alcanzar un acuerdo con EL ESTADO, LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA desisten del reclamo por la alegada violación de los derechos a impugnar la sentencia penal condenatoria (artículo 8.2.h de la Convención Americana); de la garantía de imparcialidad del juzgador (art. 8.1 de la Convención Americana); y del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 25 de la Convención Americana).

3) EL ESTADO, LA COMISIÓN Y LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA, solicitan a la [...] Corte Interamericana de Derechos Humanos tenga a bien expedirse –conforme a lo establecido en el artículo 63 de la Convención Americana- sobre el alcance de las reparaciones a favor de la víctima Eduardo Kimel, las cuales deben incluir la indemnización por los daños materiales e inmateriales, así como las garantías de satisfacción y medidas de no repetición.

23. En lo referente a la terminación anticipada del proceso, los artículos 53, 54 y 55 del Reglamento regulan las figuras de sobreseimiento, solución amistosa y prosecución del examen del caso¹⁰.

24. La Corte observa que las frases “si hay lugar al desistimiento”, “la procedencia del allanamiento”, “podrá declarar terminado el asunto”, así como el texto íntegro del artículo 55 del Reglamento, indican que estos actos no son, por sí mismos, vinculantes para el Tribunal. Dado que los procesos ante esta Corte se refieren a la tutela de los derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, la Corte debe velar porque tales actos resulten aceptables para los fines que busca cumplir el Sistema Interamericano. En esta tarea el Tribunal no se limita únicamente a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes.

25. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte constata que el reconocimiento de responsabilidad estatal (*supra* párrs. 18 y 22) se sustenta en hechos claramente establecidos; es consecuente con la preservación de los derechos a la libertad de expresión y a ser oído en un plazo razonable, así como con las obligaciones generales de respeto y garantía y de adoptar disposiciones de derecho interno; y no limita las reparaciones justas a las que tiene derecho la víctima, sino que se remite a la decisión de la Corte. En consecuencia, el Tribunal decide aceptar el reconocimiento estatal y calificarlo como una confesión de hechos y allanamiento a las pretensiones de derecho contenidos en la demanda de la Comisión, y una admisión de los argumentos formulados por los representantes. Asimismo, la Corte considera que la actitud del Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso, al buen despacho de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana y a la conducta a la que están obligados los Estados en esta

¹⁰ Artículo 53. Sobreseimiento del caso

1. Cuando la parte demandante notificare a la Corte su desistimiento, ésta resolverá, oída la opinión de las otras partes en el caso, si hay lugar al desistimiento y, en consecuencia, si procede sobreseer y declarar terminado el asunto.

2. Si el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante y a las de los representantes de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, la Corte, oído el parecer de las partes en el caso, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones y costas correspondientes.

Artículo 54. Solución amistosa

Cuando las partes en un caso ante la Corte comunicaren a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte podrá declarar terminado el asunto.

Artículo 55. Prosecución del examen del caso

La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes.

materia¹¹, en virtud de los compromisos que asumen como partes en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

26. En cuanto al retiro parcial de alegaciones efectuado por los representantes, el Tribunal observa que los derechos con respecto a los cuales se formula aquél fueron únicamente alegados por los representantes y que son éstos quienes los retiran; que todas las partes estuvieron conformes con el retiro, lo cual queda demostrado con sus firmas en el “acta acuerdo”; que el señor Kimel manifestó expresamente su conformidad y no queda en desventaja procesal o material; que los fines del presente procedimiento no se ven afectados; y que los temas sobre los cuales versa el retiro de alegaciones ya han sido tratados en anteriores oportunidades por la Corte¹². En consecuencia, decide aceptar el retiro de las alegaciones de los representantes.

27. En virtud de lo expuesto, la Corte declara que ha cesado la controversia respecto de los hechos y sus consecuencias jurídicas en lo que atañe a los artículos 13, 8.1, 1.1 y 2 de la Convención. La Corte analizará en el capítulo correspondiente las medidas reparatorias que sean adecuadas para el presente caso.

28. Finalmente, teniendo en cuenta las atribuciones que incumben a este Tribunal como órgano internacional de protección de los derechos humanos, estima necesario dictar una sentencia en la cual se determinen los hechos y los elementos de fondo relevantes, así como las correspondientes consecuencias, toda vez que la emisión de la sentencia contribuye a la reparación del señor Kimel, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos¹³.

¹¹ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 29; *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 34, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 30.

¹² La Corte se ha pronunciado sobre la independencia e imparcialidad del juzgador (artículo 8.1 de la Convención Americana) en, *inter alia*: *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. En cuanto al derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la Convención), la Corte trató el tema en el *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Finalmente, el artículo 25 de la Convención ha sido uno de los más analizados por el Tribunal en su jurisprudencia, entre las que destacan: *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

¹³ Cfr. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 57; *Caso de la Masacre de la Rochela, supra* nota 11, párr. 54, y *Caso Bueno Alves, supra* nota 11, párr. 35.

V

PRUEBA

29. Con base en lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, así como en la jurisprudencia del Tribunal respecto de la prueba y su apreciación¹⁴, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por la Comisión, los representantes y el Estado en diversas oportunidades procesales o como prueba para mejor resolver solicitada por el Presidente, así como los dictámenes rendidos por escrito y el testimonio ofrecido en audiencia pública, conforme a los principios de la sana crítica y dentro del marco normativo correspondiente¹⁵.

A) PRUEBA DOCUMENTAL, TESTIMONIAL Y PERICIAL

30. Por acuerdo del Presidente fueron recibidas las declaraciones escritas de las siguientes personas, propuestas por los representantes:

a) *Adrián Sapeti*, testigo. En su calidad de médico psiquiatra del señor Kimel, declaró sobre los efectos que produjo el proceso judicial seguido contra la víctima en el estado emocional y la salud física de ésta.

b) *Juan Pablo Olmedo Bustos*, perito. Declaró sobre la incorporación de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión en los tribunales de Argentina y afirmó que este derecho encuentra su principal restricción en los tipos penales de calumnia e injurias, ya que "tras la derogación del delito de desacato la mayoría de los casos judiciales referidos a la restricción del derecho de crítica y del derecho a difundir información de interés público han tomado la forma de juicios por violación al derecho al honor o a la intimidad". Asimismo, explicó que "la aplicación del sistema general de responsabilidad del Código Civil resulta también inadecuad[a] para regular un área como la de la libertad de expresión, que requiere de criterios más rígidos y previsibles para la atribución de responsabilidades ulteriores".

31. Por otro lado, la Corte escuchó en audiencia pública la declaración del señor Kimel, la cual se refirió al proceso judicial seguido en su contra, los antecedentes del mismo y sus resultados, así como a las supuestas consecuencias que en su vida personal y desempeño profesional han tenido la condena penal y civil que le impuso la justicia argentina.

¹⁴ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 50; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 183 y 184, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 63.

¹⁵ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*, supra nota 12, párr. 76; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167. párr. 38, y *Caso del Pueblo Saramaka*, supra nota 14, párr. 63.

B) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

32. En este caso, como en otros¹⁶, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda. En relación a los documentos remitidos como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 11), la Corte los incorpora al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento.

33. Asimismo, el Tribunal admite los documentos aportados por el Estado y los representantes en el transcurso de la audiencia pública, puesto que los estima útiles para la presente causa y además no fueron objetados ni su autenticidad o veracidad puestas en duda.

34. En lo que se refiere a los documentos adicionales remitidos por los representantes junto con su escrito de alegatos finales (*supra* párr. 11), referentes a las costas y gastos procesales, la Corte reitera que conforme al artículo 44.1 del Reglamento, “[l]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son ofrecidas en la demanda y en su contestación”. Además, este Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”¹⁷. No obstante, estima que estos documentos son útiles para resolver la presente causa y los valorará en conjunto con el resto del acervo probatorio.

35. Respecto de los testimonios y peritaje, la Corte los estima pertinentes en cuanto se ajusten al objeto definido por el Presidente en la Resolución en que ordenó recibirlos (*supra* párr. 7). Este Tribunal estima que la declaración testimonial rendida por el señor Kimel no puede ser valorada aisladamente, dado que el declarante tiene un interés directo en este caso, razón por la cual será apreciada dentro del conjunto de las pruebas del proceso¹⁸.

36. Efectuado el examen de los elementos probatorios que constan en el expediente, la Corte pasa a analizar las violaciones alegadas, considerando los hechos ya reconocidos y los que resulten probados¹⁹, incluidos en cada capítulo según corresponda. Asimismo, la Corte recogerá los alegatos de

¹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140; *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 11, párr. 37, y *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 14, párr. 67.

¹⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 275.

¹⁸ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43; *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 11, párr. 40, y *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 14, párr. 69.

¹⁹ En adelante, la presente Sentencia contiene hechos que este Tribunal tiene por establecidos con base en la confesión efectuada por el Estado. Algunos de esos hechos han sido completados con elementos probatorios, en cuyo caso se consignan las respectivas notas al pie de página.

las partes que resulten pertinentes, tomando en cuenta la confesión de hechos y el allanamiento formulados por el Estado, así como el retiro de alegaciones efectuado por los representantes.

VI

ARTÍCULO 13 (LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN)²⁰ Y ARTÍCULO 9 (PRINCIPIO DE LEGALIDAD)²¹ EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)²² Y 2 (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO)²³ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

37. La Comisión solicitó a la Corte que “declare que el proceso penal, la condena penal y sus consecuencias -incluida la sanción accesoria civil- a los que se vio sometido el señor Eduardo Kimel por realizar una investigación, escribir el libro y publicar información[,] necesariamente inhibe[n] la difusión y reproducción de información sobre temas de interés público, desalentando además el debate público sobre asuntos que afectan a la sociedad argentina”. Además, solicitó se declare la violación del deber de adecuación del ordenamiento interno “al mantener vigentes disposiciones que restringen irrazonablemente la libre circulación de opiniones sobre la actuación de las autoridades públicas”.

²⁰ El artículo 13 de la Convención señala en lo pertinente que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, 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. [...]

²¹ El artículo 9 de la Convención establece:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

²² El artículo 1.1 de la Convención establece que:

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.

²³ El artículo 2 de la Convención dispone que:

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

38. Los representantes concordaron con la Comisión y consideraron que los tipos penales utilizados en este caso son “susceptibles de ser aplicados para perseguir criminalmente la crítica política”, razón por la cual “resultan incompatibles con el artículo 13 de la Convención”.

39. El Estado se allanó a las pretensiones de las partes señalando que “[la] sanción penal al señor [...] Kimel constituyó una violación a su derecho a la libertad de expresión” y que “la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de [l artículo 2 de la Convención]”. En audiencia pública el Estado “deploró[...] que el único condenado por la masacre de los palotinos haya sido justamente quien ha llevado a cabo una investigación periodística exhaustiva sobre tan terrible crimen y su tratamiento judicial”.

40. La Corte observa que a pesar de la confesión de hechos y de la admisión de diversas pretensiones por parte del Estado, subsiste la necesidad de precisar la entidad y gravedad de las violaciones ocurridas, así como los alcances de las normas sancionatorias persistentes en el orden interno y que pueden ser aplicadas para restringir la libertad de expresión. Estas precisiones contribuirán al desarrollo de la jurisprudencia sobre la materia y a la correspondiente tutela de derechos humanos.

*

* *

41. Eduardo Kimel es un historiador graduado en la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Se ha desempeñado además como periodista, escritor e investigador histórico²⁴. En noviembre de 1989 publicó un libro titulado “La masacre de San Patricio”²⁵. Este libro analiza el asesinato de cinco religiosos pertenecientes a la orden palotina, ocurrido en Argentina el 4 de julio de 1976, durante la última dictadura militar²⁶.

42. En dicho libro, el señor Kimel analizó, *inter alia*, las actuaciones judiciales dirigidas a investigar la masacre. En relación con una decisión judicial adoptada el 7 de octubre de 1977 señaló que el Juez federal que conocía la causa

realizó todos los trámites inherentes. Acopió los partes policiales con las primeras informaciones, solicitó y obtuvo las pericias forenses y las balísticas. Hizo comparecer a una buena parte de las personas que podían aportar datos para el esclarecimiento. Sin embargo, la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿Se quería realmente llegar a una pista que condujera a los victimarios? La actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión

²⁴ Cfr. declaración testimonial rendida por Eduardo Kimel en audiencia pública (*supra* párr. 9).

²⁵ Cfr. Kimel, Eduardo, *La masacre de San Patricio*, Ediciones Lohlé-Lumen, segunda edición, 1995 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, Anexo 8, folio 217).

²⁶ Cfr. Kimel, Eduardo, *La masacre de San Patricio*, *supra* nota 25 (p. 13).

dictatorial. En el caso de los palotinos, el [J]uez [...] cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto²⁷.

43. El 28 de octubre de 1991 el Juez mencionado por el señor Kimel en su libro (en adelante “el querellante”) entabló una acción penal en contra del autor por el delito de calumnia²⁸. Posteriormente, el querellante solicitó que si no se compartía esta calificación, “se condene al querellado Kimel [por el delito de injurias²⁹]”. El 25 de septiembre de 1995 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional No. 8 de Buenos Aires resolvió que el señor Kimel no había cometido el delito de calumnia sino el de injurias. Al analizar el tipo penal de calumnia estableció que:

[L]a labor que la defensa califica como de “investigación, información y opinión”, ha trascendido este ámbito [...] para irrumpir en el terreno de la innecesaria y sobreabundante crítica y opinión descalificante y peyorativa, respecto de la labor de un Magistrado, que en nada contribuye a la función informativa, a la formación social o a la difusión cultural y tanto menos, al esclarecimiento de los hechos o de la conciencia social [...] tales excesos, que no son sino y precisamente, desbordes de los límites propios de la libertad de prensa, no alcanzan a constituir, por ausencia del dolo esencial y por falta de imputación concreta y precisa, la figura [de calumnia]³⁰.

44. Seguidamente, el Juzgado analizó la posibilidad de encuadrar los hechos dentro del tipo de injurias y expresó que “[c]onforme [a] nuestro ordenamiento positivo, todo cuanto ofende al honor, no siendo calumnia, es una injuria”, razón por la cual consideró que:

la duda o sospecha que cierne Kimel, sobre la eficacia de la actuación del Magistrado en una causa de trascendencia internacional, y ante la gravedad de los hechos investigados, constituye de por sí un ataque al honor subjetivo del agraviado –deshonra-, agravado por el alcance masivo de la publicación –des crédito-, que configuran el ilícito penado por el art. 110 del C. Penal.

²⁷ Cfr. Kimel, Eduardo, *La masacre de San Patricio*, supra nota 25 (p. 125).

²⁸ El artículo 109 del Código Penal argentino estipula:

La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

²⁹ El artículo 110 del Código Penal argentino establece:

El que deshonrar o desacreditar a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año.

³⁰ Cfr. sentencia de 25 de septiembre de 1995 emitida por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional No. 8 de Buenos Aires (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, Anexo 1, folio 62).

[...] tampoco podía ignorar el querellado que, las afirmaciones, sugerencias y dudas que plantea en torno, concretamente, del [querellante], podían mancillar la dignidad del Magistrado y del hombre común que reposa tras la investidura. Indudablemente, Kimel, ha incurrido en un exceso injustificado, arbitrario e innecesario, so pretexto de informar al público en general, sobre ciertos y determinados acontecimientos históricos [...]. Kimel, no se limitó a informar, sino que además, emitió su opinión sobre los hechos en general y sobre la actuación del [querellante], en particular. Y en este exceso, de por sí dilacerante, se halla precisamente el delito que “ut supra” califico. [...] En nada modifica la situación, que Kimel haya sostenido que carecía de intención de lesionar el honor del querellante [...] [e]l único dolo requerido es, el conocimiento, por parte del sujeto activo, del carácter potencialmente deshonrrante o desacreditante de la acción u omisión ejecutada.

45. La referida sentencia condenó al señor Kimel a la pena de prisión de un año, en suspenso, así como al pago de \$20.000,00 (veinte mil pesos argentinos) en concepto de indemnización por reparación del daño causado, más costas³¹.

46. Esta sentencia fue apelada ante la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la que mediante fallo de 19 de noviembre de 1996 revocó la condena impuesta en los siguientes términos:

cuando arriba a la sección que atañe a la investigación judicial [Kimel] deja sentada su propia opinión, lo cual es criticado por la *a quo*, quien interpreta que ello le estaría vedado y debería limitarse a informar. No comparto este criterio[, ...] lo importante es determinar si esta opinión produce resultados desdorosos sobre terceros o está animada por secretos fines sectoriales o tendenciosos, porque de no ser así, estaría sólo al servicio del esclarecimiento y orientación al lector sobre un tema de interés público, siempre y cuando haya sido vertida con responsabilidad profesional y con conciencia de la veracidad de sus afirmaciones. Actualmente, no puede concebirse un periodismo dedicado a la tarea automática de informar sin opinar [...] ello no significa que estos conceptos no posean límites impuestos por la ética y las leyes penales que las repudian y reprimen respectivamente, en cuanto ofendan el honor, la privacidad o la dignidad de terceros entre otros valores³².

[...] Este aislado juicio de valor[, concretamente la frase “la actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial”] no reviste la característica de una calumnia, porque ésta requiere la falsa imputación de un delito concreto a una persona determinada, que dé motivo a la acción

³¹ Cfr. sentencia de 25 de septiembre de 1995, *supra* nota 30.

³² Cfr. sentencia de 19 de noviembre de 1996 emitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, Anexo 2, folios 85 y 86).

pública³³ [...]. [L]a crítica en la persona del Magistrado [...] sólo consiste en una estimación realizada por un lego en la materia sobre el desarrollo de la pesquisa, que éste habría conducido de otro modo si se hubiera encontrado en el lugar del ofendido[. C]omo tal, ello tampoco puede afectar el honor del funcionario [...] y aunque Kimel no comparta su forma de actuación, no se advierte en este párrafo que haya querido expresarse con el dolo que requiere la figura [de calumnia]³⁴.

47. Al referirse al delito de injurias, el tribunal de apelación calificó el trabajo de Kimel como “una breve crítica histórica” y agregó que “en es[a] labor no ha excedido los límites éticos de su profesión”³⁵. Asimismo, estableció que “el querellado ejerció su derecho a informar de manera no abusiva y legítima y sin intención de lesionar el honor del [querellante], ya que no se evidencia siquiera dolo genérico, elemento suficiente para la configuración del hecho ilícito bajo análisis”³⁶.

48. Esta última decisión fue impugnada por el querellante mediante recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El 22 de diciembre de 1998 la Corte Suprema revocó la sentencia absolutoria de segunda instancia y remitió la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal para que dictara nueva sentencia. La Corte Suprema consideró que la sentencia recurrida había sido arbitraria al afirmar que:

en el caso, carecen de sustento los argumentos expuestos por los jueces que suscribieron la absolución tendientes a establecer la atipicidad de la calumnia. Ello es especialmente así pues únicamente de una lectura fragmentaria y aislada del texto incriminado puede decirse - como lo hace el *a quo*- que la imputación delictiva no se dirige al querellante. En el libro escrito por el acusado, después de mencionar al [querellante] y decir que la actuación de los jueces durante la dictadura fue en general cómplice de la represión dictatorial, expresa que en el caso de los palotinos el [juez querellante] cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia [de] que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto' [...] [P]or otra parte carece de sustento jurídico la afirmación referente a que por tratarse el querellado de un "lego" en la pesquisa del caso, no tendría entidad calumniosa el párrafo que al referirse al magistrado expresa que "resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la investigación no fueron tenidos en cuenta".

Al así decidir ha omitido la cámara tener en cuenta las características especiales del elemento subjetivo doloso en los delitos contra el honor y sin sustento jurídico ha

³³ Cfr. sentencia de 19 de noviembre de 1996, *supra* nota 32, folio 87.

³⁴ Cfr. sentencia de 19 de noviembre de 1996, *supra* nota 32, folios 88 y 89.

³⁵ Cfr. sentencia de 19 de noviembre de 1996, *supra* nota 32, folio 92.

³⁶ Cfr. sentencia de 19 de noviembre de 1996, *supra* nota 32, folio 95.

considerado a la condición de lego como una causal de inculpabilidad. Tan absurda afirmación descalifica el fallo por su evidente arbitrariedad. [... O]tra causal de arbitrariedad se deriva de la omisión de considerar el planteo de la querrela referente a que de las constancias de la causa "Barbeito, Salvador y otros, víctimas de homicidio (art. 79 C. Penal)", surgiría no sólo la falsedad de las imputaciones delictivas formuladas a la conducta del magistrado, sino especialmente el dolo que -a criterio del apelante- se hallaría configurado por el hecho de que el querrellado, con la única intención de desacreditar al juez, habría omitido consignar en la publicación que el [querellante] habría hecho caso omiso a los reiterados requerimientos de sobreseimiento provisional del sumario formulados por el fiscal³⁷[.]

49. El 17 de marzo de 1999 la Sala IV de la Cámara de Apelaciones, siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Suprema, confirmó parcialmente la sentencia condenatoria de primera instancia en lo que respecta a las penas, pero en vez de condenar al señor Kimel por injurias, consideró que se configuró el delito de calumnia³⁸. La Cámara señaló que,

en atención a los argumentos esgrimidos por nuestro máximo tribunal, las expresiones vertidas por el periodista [Kimel] dirigidas al querellante, resultan ser de contenido calumnioso, careciendo por ende de sustento los argumentos expuestos por la Sala VI [de la Cámara de Apelaciones] que suscribiera la absolución basada en la atipicidad de la calumnia³⁹.

50. Contra la sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones el señor Kimel interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema⁴⁰, el cual fue declarado improcedente. Posteriormente, la víctima presentó un recurso de queja ante la misma Corte, el cual fue rechazado *in limine* el 14 de septiembre de 2000, con lo cual la condena quedó firme⁴¹.

*

* *

51. En torno a estos hechos las partes presentaron diversos alegatos en los que subyace un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección de la honra de los funcionarios públicos. La Corte reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho

³⁷ Cfr. sentencia de 22 de diciembre de 1998 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, Anexo 3, folios 114 a 116).

³⁸ Cfr. sentencia de 17 de marzo de 1999 emitida por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (expediente de anexos a la demanda, Tomo 1, Anexo 4, folio 134).

³⁹ Cfr. sentencia de 17 de marzo de 1999, *supra* nota 38, folio 132.

⁴⁰ Cfr. escrito de interposición del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (expediente de anexos a la demanda, Tomo 1, Anexo 5, folio 140).

⁴¹ Cfr. resolución de 14 de septiembre de 2000 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (expediente de anexos a la demanda, Tomo 1, Anexo 6, folio 175).

a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.

52. La Corte ha precisado las condiciones que se deben cumplir al momento de suspender, limitar o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención⁴². En particular, ha analizado la suspensión de garantías en estados de excepción⁴³ y las limitaciones a la libertad de expresión⁴⁴, propiedad privada⁴⁵, libertad de locomoción⁴⁶ y libertad personal⁴⁷, entre otros.

53. Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social:

ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno⁴⁸.

54. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más

⁴² Cfr. *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.

⁴³ Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, y *Caso Zambrano Vélez*, *supra* nota 11, párrs. 45 a 47.

⁴⁴ Cfr. *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; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96; *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 12, párrs. 68 y 79, y *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrs. 88 a 91.

⁴⁵ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 12, párr. 128; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 145; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párr. 93, y *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 14, párr. 127.

⁴⁶ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 44, párrs. 113 a 135.

⁴⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párrs. 51 a 54.

⁴⁸ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *supra* nota 44, párr. 30; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64; *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 12, párr. 146; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 12, párr. 108, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 44, párr. 77.

allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa⁴⁹.

55. Por su parte, el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección⁵⁰.

56. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad.

57. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas⁵¹.

58. Teniendo en cuenta lo anterior, para resolver el caso concreto la Corte i) verificará si la tipificación de los delitos de injurias y calumnia afectó la legalidad estricta que es preciso observar al restringir la libertad de expresión por la vía penal; ii) estudiará si la protección de la reputación de los jueces sirve una finalidad legítima de acuerdo con la Convención y determinará, en su caso, la idoneidad de la sanción penal para lograr la finalidad perseguida; iii) evaluará la necesidad de tal medida, y iv) analizará la estricta proporcionalidad de la medida, esto es, si la sanción impuesta al señor Kimel garantizó en forma amplia el derecho a la reputación del funcionario público mencionado por el autor del libro, sin hacer nugatorio el derecho de éste a manifestar su opinión.

i) Estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción (legalidad penal)

⁴⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 12, párr. 120; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 44, párr. 95, y *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 12, párr. 79.

⁵⁰ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 44, párr. 101.

⁵¹ El Tribunal ha señalado que “es indispensable[...] la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto a ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar”. Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *supra* nota 44, párr. 34.

59. La Comisión alegó que “se utilizaron los delitos contra el honor con el claro propósito de limitar la crítica a un funcionario público”. En este sentido, sostuvo que “la descripción de las conductas de [calumnia e injurias] tiene[...] tal ambigüedad, amplitud y apertura que permite[...] que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean sancionadas indebidamente a través de estos tipos penales”. Además, la Comisión opinó que la “mera existencia [de los tipos penales aplicados al señor Kimel] disuade a las personas de emitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de sanciones penales y pecuniarias”. Al respecto, indicó que “[s]i el Estado decide conservar la normativa que sanciona las calumnias e injurias, deberá precizarla de forma tal que no se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de los órganos públicos y sus integrantes”.

60. Los representantes indicaron que la figura de injurias “se refiere a una conducta absolutamente indeterminada”, toda vez que “la expresión ‘deshonrar’ como la de ‘desacreditar’ a otro, no describe conducta alguna”. Por ello, consideraron que “no existe un parámetro objetivo para que la persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones sino, en todo caso, se remite a un juicio de valor subjetivo del juzgador”. Agregaron que la figura de calumnia “resulta también excesivamente vag[a]”. Concluyeron que la “vaguedad de ambas figuras ha resultado manifiesta”, dado que el señor Kimel “fue condenado en primera instancia por injurias, y luego [por] calumnias”.

61. Esta Corte tiene competencia –a la luz de la Convención Americana y con base en el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional– para estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados ante ella, en la inteligencia de que las partes hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan⁵².

62. En el presente caso ni la Comisión ni los representantes alegaron la violación del artículo 9 de la Convención Americana que consagra el principio de legalidad. Sin embargo, el Tribunal estima que los hechos de este caso, aceptados por el Estado y sobre los cuales las partes han tenido amplia posibilidad de hacer referencia, muestran una afectación a este principio en los términos que se exponen a continuación.

63. La Corte ha señalado que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”⁵³. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en

⁵² Cfr. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 172; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 54, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 186.

⁵³ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra* nota 44, párr. 40, y *Caso Claude Reyes y otros, supra* nota 44, párr. 89.

este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano. Al respecto, este Tribunal ha señalado que:

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana⁵⁴.

64. Como quedó establecido anteriormente, el señor Kimel fue condenado en primera instancia por el delito de injurias. El tipo penal aplicado fue el artículo 110 del Código Penal que establece:

El que deshonrarse o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año.

65. Posteriormente, fue absuelto por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Por último la Corte Suprema de Justicia se apartó de la calificación originaria del delito y decidió que los hechos imputados al señor Kimel configuraban el ilícito tipificado en el artículo 109 del Código Penal, que establece:

La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

66. La Corte resalta que en el presente caso el Estado indicó que “la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana” (*supra* párr. 18).

67. En razón de lo anterior y teniendo en cuenta las manifestaciones formuladas por el Estado acerca de la deficiente regulación penal de esta materia, la Corte considera que la tipificación penal correspondiente contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

⁵⁴ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 12, párr. 121, y *Caso Lori Berenson*, *supra* nota 12, párr. 125. Asimismo, el Tribunal ha resaltado que las leyes que prevean restricciones “deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación”. Cfr. *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 44, párr. 124.

ii) Idoneidad y finalidad de la restricción

68. La Comisión alegó que la sanción impuesta al señor Kimel tuvo “el propósito legítimo de proteger el honor de un funcionario público”. Con todo, indicó que “los funcionarios públicos deben ser más tolerantes a las críticas que los particulares” y que el control democrático fomenta la transparencia de las actividades estatales, promueve la responsabilidad de los funcionarios públicos y que “en un Estado de derecho no existe fundamento válido que permita sustraer de esta consideración a quienes trabajan en la administración de la justicia”.

69. Los representantes indicaron que “la Convención Americana no distingue al [P]oder [J]udicial respecto del resto de los poderes públicos, ni establece ninguna norma específica relacionada con la protección de la reputación de los jueces”. Por el contrario, “en casos como el presente sólo rige la norma general que permite restringir la libertad de expresión para proteger los derechos o la reputación de los demás”.

70. En este paso del análisis lo primero que se debe indagar es si la restricción constituye un medio idóneo o adecuado para contribuir a la obtención de una finalidad compatible con la Convención.

71. Como quedó establecido en el párrafo 55 *supra*, los jueces, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra. Por otra parte, el artículo 13.2.a) de la Convención establece que la “reputación de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. Sin embargo, la Corte advierte que esto no significa que, en la especie que se analiza, la vía penal sea necesaria y proporcional, como se verá *infra*.

iii) Necesidad de la medida utilizada

72. La Comisión considera que “el Estado tiene otras alternativas de protección de la privacidad y la reputación menos restrictivas que la aplicación de una sanción penal”. En este sentido, “[l]a protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público” y a través de “leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta”.

73. Los representantes señalaron que “cuando la conducta de una persona configura el ejercicio regular de un derecho [...], la mera existencia de una sanción —cualquiera que fuese— importa una

violación a la Convención”. Respecto de las sanciones penales alegaron que “[a]l menos en el área de la crítica a los funcionarios públicos por sus actos funcionales, o a quienes se vinculan voluntariamente a asuntos de interés público, el recurso al derecho penal es contrario a la posibilidad de dar un debate amplio, ya que desalienta la participación de la ciudadanía, incluso, de los periodistas profesionales en la discusión de los asuntos públicos”. En este sentido, el “recurso penal genera un fuerte efecto inhibitor”. Por otra parte, se manifestaron en contra de la existencia de sanciones civiles, toda vez que éstas también “tienen un fuerte efecto inhibitor, en particular para las personas que desempeñan la función de periodista”, por “los relativamente exiguos salarios que se abonan en los medios de prensa”; porque “resulta virtualmente imposible afrontar las condenas que se establecen en los juicios de daños y perjuicios, sin que se genere un colapso en la economía personal del periodista o del ciudadano común”, y porque, “salvo acaso los grandes multimedios, ningún medio de comunicación ofrece garantías a sus trabajadores respecto de su capacidad de pago”.

74. En el análisis de este tema, la Corte debe examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas⁵⁵.

75. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. Que se haga uso de la vía civil o penal dependerá de las consideraciones que abajo se mencionan.

76. La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita⁵⁶. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de *ultima ratio* del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.

77. Tomando en cuenta las consideraciones formuladas hasta ahora sobre la protección debida de la libertad de expresión, la razonable conciliación de las exigencias de tutela de aquel derecho, por una parte, y de la honra por la otra, y el principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del artículo 9 de la Convención Americana.

⁵⁵ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párr. 93.

⁵⁶ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 44, párr. 104, y *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 12, párr. 79.

78. La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación. En este orden de consideraciones, la Corte observa los movimientos en la jurisprudencia de otros Tribunales encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático⁵⁷.

79. De otro lado, en el marco de la libertad de información, el Tribunal considera que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes.

80. En lo que corresponde al presente caso, es notorio el abuso en el ejercicio del poder punitivo – como lo ha reconocido el propio Estado- tomando en cuenta los hechos imputados al señor Kimel, su repercusión sobre los bienes jurídicos del querellante y la naturaleza de la sanción –privación de libertad- aplicada al periodista.

iv) Estricta proporcionalidad de la medida

⁵⁷ En el *Caso Mamere* la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que “si bien la libertad de expresión tiene un valor preponderante, especialmente en cuestiones de interés público, no puede prevalecer siempre en todos los casos sobre la necesidad de proteger el honor y la reputación, ya sea de personas privadas o de funcionarios públicos”. La versión original en inglés es la siguiente: “the eminent value of freedom of expression, especially in debates on subjects of general concern, cannot take precedence in all circumstances over the need to protect the honour and reputation of others, be they ordinary citizens or public officials”. *Cfr. Mamère v. France*, no. 12697/03, § 27, ECHR 2006.

Asimismo, en el *Caso Castells* el Tribunal Europeo afirmó que “permanece abierta la posibilidad para las autoridades competentes del Estado de adoptar, en su condición de garantes del orden público, medidas, aún penales, destinadas a reaccionar de manera adecuada y no excesiva frente a imputaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas de mala fe”. La versión original en inglés señala: “it remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal law nature, intended to react appropriately and without excess to defamatory accusations devoid of foundation or formulated in bad faith”. *Cfr. ECHR, Castells v. Spain*, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, § 46.

En un pronunciamiento reciente sostuvo que “la imposición de una pena de prisión por una ofensa difundida en la prensa será compatible con la libertad de expresión de los periodistas tal como está garantizada en el artículo 10 de la Convención sólo en circunstancias excepcionales, especialmente cuando otros derechos fundamentales han sido seriamente afectados, como, por ejemplo, en los casos de discurso del odio o de incitación a la violencia”. La versión original en inglés es la siguiente: “the imposition of a prison sentence for a press offence will be compatible with journalists' freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention only in exceptional circumstances, notably where other fundamental rights have been seriously impaired, as, for example, in the case of hate speech or incitement to violence”. *Cfr. Cumpăna and Mazare v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 115, ECHR 2004-XI.

81. La Comisión alegó que “la conducta del señor Kimel se encuadra dentro del ámbito razonable del ejercicio de su derecho a ejercer el periodismo de investigación, dado que se trataba de información de evidente interés para la opinión pública argentina, fundada en una investigación previa, que tenía por objeto aportar al debate y servir como medio fiscalizador de un funcionario público”. En este sentido, indicó que en “una sociedad que vivió una dictadura militar como la de Argentina desde 1976 hasta 1983 la libertad de pensamiento y expresión adquiere una importancia fundamental para la reconstrucción histórica del pasado y la formación de la opinión pública”. En consecuencia, debe existir la “posibilidad de que cualquier persona exprese sus opiniones de conformidad con el pensamiento propio, [...] de analizar con profundidad o sin ella la actuación de quienes detentaban cargos públicos durante esa época, entre ellos, del [P]oder [J]udicial y de emitir críticas incluso ofensivas y fuertes sobre ello”. Agregó que el Juez mencionado por el señor Kimel “deb[ía] tolerar las opiniones críticas que se re[ferían] al ejercicio de su función jurisdiccional”.

82. Los representantes concordaron con la Comisión y alegaron que “los hechos sobre los que informó el señor Kimel son de interés público”, teniendo en cuenta que la investigación se refería “a un caso paradigmático de la represión” y que la “investigación efectuada por el periodista es parte de [la] revisión que la sociedad argentina debe realizar y de la discusión acerca de las causas por las cuales el gobierno militar desplegó su accionar sin haber encontrado obstáculos en el [P]oder [J]udicial”. Agregaron que el señor Kimel “no utilizó lenguaje alguno que pudiera considerarse abusivo” ni utilizó “palabras desmedidas ni mucho menos ultrajantes”; que se refirió al juez “única y exclusivamente con motivo de su actuación funcional y no incursionó en ningún aspecto de su vida o de su personalidad que no guardara relación con su labor como funcionario público”; que en los apartados del libro donde se manifiestan afirmaciones de hecho “todo lo que sostuvo se ajusta a la realidad” y que “los párrafos que formaron parte del juicio penal” contienen “juicios de valor críticos sobre el poder judicial de aquella época”, razón por la cual “no son susceptibles de ser verdaderos o falsos, ni pueden justificar, por sí mismos, una restricción a la libertad de expresión, en tanto se trata del derecho de toda persona de opinar libremente sobre asuntos de interés público y sobre la actuación funcional de un juez en un asunto de la mayor relevancia pública”.

83. En este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación⁵⁸. La Corte ha hecho suyo este método al señalar que:

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 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro

⁵⁸ *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, supra nota 17, párr. 93.*

de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión⁵⁹.

84. Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.

85. Respecto al grado de afectación de la libertad de expresión, la Corte considera que las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta al señor Kimel demuestran que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso fueron graves. Incluso la multa constituye, por sí misma, una afectación grave de la libertad de expresión, dada su alta cuantía respecto a los ingresos del beneficiario⁶⁰.

86. Respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático⁶¹. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público⁶². Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público⁶³. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza⁶⁴, como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar, como ocurrió en el presente caso.

⁵⁹ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 44, párr. 46; *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 12, párrs. 121 y 123; *Caso Palamara Iribarne*, supra nota 12, párr. 85, y *Caso Claude Reyes y otros*, supra nota 44, párr. 91.

⁶⁰ La sanción pecuniaria impuesta al señor Kimel ascendió a \$ 20.000,00 (veinte mil pesos argentinos). Cfr. sentencia de 17 de marzo de 1999, supra nota 36, folio 138. Según el tipo de cambio vigente en ese momento, este monto era equivalente a la misma cantidad en dólares estadounidenses. Según lo afirmado por los representantes y no controvertido por el Estado, la ejecución de esta pena “importaría, sin más, [la] quiebra económica” del señor Kimel, quien “perdería todas sus pertenencias, y quedaría endeudado por un largu[í]simo período”.

⁶¹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 12, párr. 128, y *Caso Ricardo Canese*, supra nota 44, párr. 98.

⁶² Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 12, párr. 129, y *Caso Ricardo Canese*, supra nota 44, párr. 103.

⁶³ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 12, párr. 129, y *Caso Ricardo Canese*, supra nota 44, párr. 103.

⁶⁴ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 12, párr. 129, y *Caso Ricardo Canese*, supra nota 44, párr. 103.

87. El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático⁶⁵. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática⁶⁶, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público⁶⁷.

88. En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población⁶⁸. En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas.

89. La crítica realizada por el señor Kimel estaba relacionada con temas de notorio interés público, se refería a un juez en relación con el desempeño de su cargo y se concretó en opiniones que no entrañaban la imputación de delitos. Tal como indicó la sentencia de primera instancia (*supra* párr. 43), el párrafo por el que fue procesado el señor Kimel involucraba una opinión y no el señalamiento de un hecho:

Kimel [...] se limita a abrir un interrogante [...]. En modo alguno, conforme doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia, podría sostenerse válidamente que tales epítetos puedan constituir la atribución de una conducta criminal, en los términos requeridos por la figura típica y antijurídica [de calumnia]. El interrogante como tal, no puede implicar una imputación concreta, sino una mera valoración perfectamente subjetiva –y librada al subjetivismo también del lector-, por parte del autor, de una no menos subjetiva apreciación del valor probatorio de los elementos de juicio, incorporados al proceso, por parte del [querellante]. Tratase, en fin, de una crítica con opinión a la actuación de un Magistrado, frente a un proceso determinado. Pero la diferente apreciación de los hechos y circunstancias, en modo alguno, puede implicar la clara y rotunda imputación de un delito de acción pública⁶⁹.

90. Sobre el notorio interés público de los temas en torno a los cuales el señor Kimel emitió su opinión, cabe resaltar su testimonio en audiencia pública (*supra* párr. 9), no controvertido por el Estado:

⁶⁵ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 12, párr. 155; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 12, párr. 127; *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 12, párr. 83, y *Caso Claude Reyes y otros*, *supra* nota 44, párr. 87.

⁶⁶ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 12, párr. 113, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 44, párr. 83.

⁶⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 12, párr. 127.

⁶⁸ Cfr. *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)*, *supra* nota 48, párr. 69; *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 12, párr. 152, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 44, párr. 83.

⁶⁹ Cfr. sentencia de 25 de septiembre de 1995, *supra* nota 28, folio 59.

La masacre de San Patricio ha[bía] sido considerado el hecho de sangre más importante que sufrió la Iglesia Católica a lo largo de varios siglos de existencia en la Argentina[.] El objetivo único y principal del libro evidentemente ha[bía] sido contar el asesinato de los religiosos palotinos, dar luz a aquello que había permanecido oscuro e invisible a la sociedad, la tremenda historia del asesinato de cinco religiosos en su casa masacrados de la manera más horrible⁷⁰.

91. El señor Kimel emitió una opinión que no tenía relación con la vida personal del Juez querellante ni le imputaba una conducta ilícita, sino que se relacionaba con la causa judicial a su cargo.

92. La Corte observa que el señor Kimel realizó una reconstrucción de la investigación judicial de la masacre y, a partir de ello, emitió un juicio de valor crítico sobre el desempeño del Poder Judicial durante la última dictadura militar en Argentina. En la audiencia pública del presente caso (*supra* párr. 9), el señor Kimel resaltó que el texto en el que se refiere al juez querellante era “un párrafo que debía estar en el libro porque contenía, a pesar de su brevedad, un dato significativo: cual había sido la conducta de la justicia argentina durante aquellos trágicos años de la dictadura militar para investigar el asesinato de los sacerdotes”. El señor Kimel no utilizó un lenguaje desmedido y su opinión fue construida teniendo en cuenta los hechos verificados por el propio periodista.

93. Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor⁷¹.

94. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que la afectación a la libertad de expresión del señor Kimel fue manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra en el presente caso.

*

* *

95. En razón de todo lo expuesto en el presente capítulo y teniendo en cuenta la confesión de hechos y el allanamiento del Estado, el Tribunal considera que éste violó el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación general contemplada en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Kimel.

VII

⁷⁰ Cfr. declaración testimonial rendida por Eduardo Kimel en audiencia pública (*supra* párr. 9).

⁷¹ Cfr. ECHR, *Case Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, § 46.

ARTÍCULO 8 (GARANTÍAS JUDICIALES)⁷² EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

96. La Comisión alegó que el proceso penal en contra de la víctima duró casi nueve años; que el caso no era complejo, pues “no existía pluralidad de sujetos procesales” y la prueba consistía esencialmente en el libro del señor Kimel; que “no consta en autos que el señor Kimel hubiera mantenido una conducta incompatible con su carácter de procesado ni entorpecido la tramitación del proceso”; y que “las autoridades judiciales no actuaron con la debida diligencia y celeridad”. Los representantes presentaron argumentos en el mismo sentido y agregaron que “el procedimiento aplicable a los delitos contra el honor, por ser delitos de acción privada, es un procedimiento simplificado que carece de etapa de investigación”. Como se indicó anteriormente, el Estado se allanó a la alegada violación del artículo 8.1 de la Convención.

97. Teniendo en cuenta los hechos acreditados, el allanamiento del Estado y los criterios establecidos por este Tribunal respecto del principio del plazo razonable⁷³, la Corte estima que la duración del proceso penal instaurado en contra del señor Kimel excedió los límites de lo razonable. Del mismo modo, el Tribunal considera, conforme a su jurisprudencia⁷⁴, que el Estado no justificó esa duración tan prolongada. En consecuencia, declara que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Kimel.

VIII

REPARACIONES

(APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

⁷² El artículo 8.1 de la Convención establece en lo pertinente que:

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.

⁷³ Dichos criterios son: i) complejidad del asunto, ii) actividad procesal del interesado, y iii) conducta de las autoridades judiciales. *Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 102, y *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 102.

⁷⁴ *Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145; *Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 85, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, supra* nota 17, párr. 161.

98. Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁷⁵. En sus decisiones a este respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana⁷⁶.

99. En el marco del reconocimiento efectuado por el Estado (*supra* párrs. 18 y 22), de acuerdo con las consideraciones sobre el fondo expuestas y las violaciones a la Convención declaradas en los capítulos anteriores, así como a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar⁷⁷, la Corte se pronunciará sobre las pretensiones presentadas por la Comisión y por los representantes, y la postura del Estado respecto de las reparaciones, con el objeto de disponer las medidas tendientes a reparar los daños.

A) PARTE LESIONADA

100. La Corte considera como “parte lesionada”, conforme al artículo 63.1 de la Convención, al señor Eduardo Kimel, en su carácter de víctima de las violaciones declaradas, por lo que será acreedor a las reparaciones que fije el Tribunal por concepto de daño material e inmaterial.

101. En cuanto a los familiares del señor Kimel, la Corte observa que la Comisión no los declaró víctimas de alguna violación a la Convención en su Informe de fondo (*supra* párr. 1); que en la demanda identificó al señor Kimel como el único beneficiario de las reparaciones y no manifestó que sus familiares hubiesen sido víctimas; que los representantes tampoco alegaron violación en contra de los familiares, y que la Comisión indicó en sus alegatos finales escritos que el daño derivado de los hechos del caso comprenden, *inter alia*, “el daño moral inflingido a las personas cercanas” al señor Kimel, sin solicitar que se declare que hubo violación de algún precepto convencional en contra de aquéllos.

102. Al respecto, el Tribunal reitera que se considera parte lesionada a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la Convención. La jurisprudencia de esta Corte ha indicado que las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda y en el informe de la Comisión adoptado según el artículo 50 de la Convención. Además, de conformidad con el artículo 33.1

⁷⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 138, y *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 14, párr. 131.

⁷⁶ El artículo 63.1 de la Convención dispone que:

Quando 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.

⁷⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 75, párrs. 25 a 27; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, *supra* nota 14, párrs. 76 a 79; *Caso Albán Cornejo*, *supra* nota 75, párr. 139, y *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 14, párr. 187.

del Reglamento de la Corte, corresponde a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas⁷⁸.

103. Lo anterior no ha ocurrido en el presente caso y, por ende, la Corte no ha declarado violación alguna en perjuicio de los familiares del señor Kimel.

B) INDEMNIZACIONES

104. Los representantes y la Comisión solicitaron al Tribunal que fije una indemnización tanto por el daño material como por el daño inmaterial que el señor Kimel padeció a consecuencia de los hechos considerados en el presente caso. El Tribunal procede ahora a analizar los alegatos y las pruebas pertinentes.

a) daño material

105. La Corte ha desarrollado el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo⁷⁹.

106. La Comisión alegó que el señor Kimel “realizó esfuerzos económicos importantes con el fin de alcanzar justicia a nivel doméstico y superar las consecuencias morales que las acciones del Estado argentino le ocasionaron”.

107. Los representantes indicaron que el Estado debe indemnizar a la víctima por el “daño emergente” y por el “lucro cesante” sufridos. En cuanto al daño emergente, solicitaron la suma, fijada en equidad, de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por los “16 años de litigio”, los gastos por “fotocopia, sellos, viáticos para concurrir a los tribunales”, y por los gastos de difusión de “su caso judicial para el conocimiento de la opinión pública”. En cuanto al lucro cesante, alegaron que los hechos de este caso causaron “la inhibición de Kimel para avanzar en nuevas propuestas y proyectos laborales, el viraje en el desarrollo de su profesión, la pérdida de la chance, la imposibilidad de publicar el libro debido al contexto histórico que se vivía en la Argentina, así como las limitaciones profesionales provocadas por las restricciones para salir del país”. Por este concepto solicitaron una indemnización, fijada en equidad, de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América).

⁷⁸ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 98; *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 29, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, supra* nota 17, párr. 224.

⁷⁹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43; *Caso La Cantuta, supra* nota 13, párr. 213, y *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz, supra* nota 15, párr. 166.

108. El Estado únicamente se refirió al “lucro cesante”. Señaló que los representantes “no aportan, más allá de sus manifestaciones, pruebas documentales concretas” y solicitó a la Corte que “recurra a la equidad a los fines de determinar una reparación en tal concepto”.

109. En cuanto a los gastos hechos como consecuencia de 16 años de litigio nacional e internacional y de la “difusión” del asunto, esta Corte hace notar que en algunos casos⁸⁰ ha dispuesto el pago de indemnización por los gastos en los que las víctimas o sus familiares han incurrido como consecuencia de las violaciones declaradas, siempre que tengan un nexo causal directo con los hechos violatorios y no se trate de erogaciones realizadas con motivo del acceso a la justicia, ya que éstas se consideran “reintegro de costas y gastos” y no “indemnizaciones”. En el presente caso, los gastos mencionados derivan del acceso a la justicia, por lo que serán analizados en el apartado D) de este Capítulo.

110. En lo que respecta a la inhibición del señor Kimel para avanzar en nuevas propuestas y proyectos laborales y al supuesto menoscabo de su desarrollo profesional, el Tribunal tiene en cuenta que el Estado no cuestionó estos alegatos e incluso solicitó que la Corte fije en equidad la indemnización correspondiente. En consecuencia, decide fijar en equidad la suma de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de indemnización por daño material. Esta cantidad deberá ser entregada directamente al señor Kimel dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia.

b) *daño inmaterial*

111. La Corte determinará el daño inmaterial conforme a los lineamientos establecidos en su jurisprudencia⁸¹.

112. La Comisión consideró que “[l]a existencia de daño moral en estos casos es una consecuencia necesaria de la naturaleza de las violaciones que fueron perpetradas”.

113. Los representantes adujeron que “los fallos judiciales condenatorios pusieron en duda la seriedad y calidad de la investigación realizada por Eduardo Kimel”, que la justicia argentina le atribuyó negligencia y temeridad, que la multa impuesta “constituyó un factor de preocupación enorme y produjo una amenaza seria a la estabilidad económica de su grupo familiar”, y que la posibilidad de que fuera privado de su libertad implicó un “enorme sufrimiento e inestabilidad” para él y su familia. Por este

⁸⁰ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 152; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 45, párr. 194; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, supra nota 14, párr. 427, y *Caso de la Masacre de la Rochela*, supra nota 11, párr. 251.

⁸¹ Cfr. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Suriname. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 52; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 295; *Caso Zambrano Vélez y otros*, supra nota 11, párr. 141, y *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz*, supra nota 15, párr. 175.

concepto solicitaron como indemnización la cantidad de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América).

114. El Estado no presentó alegatos en relación con el daño inmaterial.

115. Entre las pruebas aportadas al Tribunal figura la declaración escrita del señor Adrián Sapeti, médico psiquiatra del señor Kimel, que no fue objetada o puesta en duda por el Estado. Esta declaración indica que:

El largo proceso judicial que soportó y soporta *Eduardo Kimel*, del que tuve conocimiento en 1990, le provocó un trauma psíquico prolongado, lo que acarrió un Síndrome de estrés postraumático con manifestaciones clínicas de ansiedad generalizada, síntomas depresivos y trastornos de somatización, lo que se agudizó por la prolongación de la situación traumática debido a los fallos de 1998 y 1999.

[...]

Esto afectó su capacidad laboral y produjo conflictos en sus vínculos sociales y familiares.

116. El señor Kimel indicó en audiencia pública ante este Tribunal (*supra* párr. 9) que:

Lo más paradójico [es] que la única persona procesada y castigada por un tema vinculado con la masacre de San Patricio, fue el periodista que escribió el libro. Los asesinos, los instigadores de este horrendo quíntuple homicidio nunca fueron detectados y seguramente permanecen en libertad [...]. Este ha sido de alguna manera la carta de presentación con la cual yo traté de explicar la arbitrariedad y el sentido realmente horrible que tenía para mí el juicio y obviamente la sentencia derivad[a]. En el orden personal [...], fundamentalmente desde la sentencia de primera instancia, el proceso judicial constituyó un factor evidente de desequilibrio, de intranquilidad, no solamente para mí sino para todo el núcleo familiar. Constituyó de alguna manera, y en esto quiero ser preciso, un sentimiento de muchísima angustia, un pensamiento de tipo sombrío respecto de cual iba a ser el horizonte de mi vida en relación a esta cuestión.

[...]

Del punto de vista laboral este proceso judicial me impuso una serie de limitaciones [...], una de ellas ha sido mi [...] desplazamiento del periodismo de investigación [...] hacia podemos decir géneros del periodismo menos comprometidos con la realidad o por lo menos por decirlo también con mayor precisión, menos sujetos a la posibilidad de un juicio.

[...]

Para mí hoy no es un día cualquiera, en mi vida este no es un día cualquiera, yo llego con un acuerdo y agradezco la disposición del Estado argentino para poder llegar a ese acuerdo, agradezco enormemente el reconocimiento que hace el Estado argentino respecto de la

violación [...] de mis derechos, pero lle[g]o a esta instancia después de 16 años, mucho tiempo. Tengo una hija de 20 años, cuando comenzó esto apenas había cumplido cuatro, compartí veinte años de mi vida con mi compañera Griselda, lamentablemente fallecida el año pasado, y lo que más lamento es haber llegado a esta instancia que agradezco enormemente sin que ella pudiera compartir este momento conmigo, porque ella estuvo profundamente comprometida con mi causa, incluso con la realización del libro y me hubiera gustado enormemente que hoy ella estuviera con nosotros, lamentablemente no fue posible.

[...] celebro poder decir todo esto que estoy diciendo hoy ante este Honorable Tribunal porque es la culminación en mi caso de muchos años de haberme sentido humillado. No soy un reo, no soy un delincuente, nunca tuve antes de este otro proceso de orden penal, creo que soy reconocido por mis colegas, por mis compañeros de trabajo, [como] una persona no responsable sino excesivamente responsable, trabajo con plena conciencia de lo que hago. No soy un calumniador, no soy un injuriador, no es mi conducta, soy muy cuidadoso y lamentablemente he tenido que sufrir yo y también mi familia [...] las consecuencias de una situación de naturaleza absolutamente injusta.

117. Este Tribunal ha establecido reiteradamente que una sentencia declaratoria de la existencia de violación constituye, *per se*, una forma de reparación⁸². No obstante, considerando las circunstancias del caso *sub judice*, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a la víctima, el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden no pecuniario que aquélla sufrió, la Corte estima pertinente determinar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales, fijada equitativamente⁸³.

118. A la luz de la prueba aportada, la Corte considera que como consecuencia de los hechos, el señor Kimel fue desacreditado en su labor como periodista; sufrió ansiedad, angustia y depresión; su vida profesional se vio menoscabada; se afectó su vida familiar y su estabilidad económica, y padeció las consecuencias de un proceso penal, entre ellas su incorporación al registro de antecedentes penales.

119. Por todo lo anterior la Corte fija en equidad la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de indemnización por daño inmaterial. El Estado deberá efectuar el pago de este monto directamente al beneficiario dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

⁸² Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 72; *Caso Albán Cornejo y otros, supra* nota 75, párr. 148, y *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 14, párr. 195.

⁸³ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, supra* nota 17, párr. 250, y *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 14, párrs. 200 y 201.

C) MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

120. El Tribunal determinará las medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, y dispondrá medidas de alcance o repercusión pública⁸⁴. Para ello, tendrá presente que el Estado “dej[ó] a la prudente decisión de [la] Corte la determinación del contenido y alcance” de las reparaciones “no pecuniarias”.

a) anulación de los efectos de la sentencia penal

121. La Comisión Interamericana sostuvo que el Estado debe “adoptar medidas tendientes a la cesación de las violaciones y la rehabilitación de la víctima”, entre ellas, “la suspensión definitiva de los efectos del proceso penal seguido en su contra, incluida la sanción penal y la orden de pagar una indemnización de 20.000,00 pesos por daño moral; así como la eliminación del registro de antecedentes penales de la víctima[...], y su prohibición de ausentarse del país”.

122. Los representantes solicitaron como medida de reparación que “se anule la sentencia penal y civil en [contra del señor Kimel], y se supriman sus antecedentes penales y, con ello, todos los efectos que la sentencia pueda tener”.

123. La Corte ha determinado que la sentencia condenatoria emitida en contra del señor Kimel implicó la violación de su derecho a la libertad de expresión (*supra* párr. 95). Por lo tanto, el Tribunal dispone que, conforme a su jurisprudencia⁸⁵, el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros, a saber: 1) la calificación del señor Kimel como autor del delito de calumnia; 2) la imposición de la pena de un año de prisión en suspenso, y 3) la condena al pago de \$ 20.000,00 (veinte mil pesos argentinos). Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso.

b) divulgación de la Sentencia y acto público

124. La Comisión y los representantes solicitaron como medidas de reparación la publicación de la presente Sentencia en un medio de circulación nacional y la realización de un acto público en el que el Estado reitere su reconocimiento de responsabilidad internacional.

⁸⁴ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), *supra* nota 83, párr. 84; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, *supra* nota 17, párr. 254, y Caso Albán Cornejo y otros, *supra* nota 75, párr. 155.

⁸⁵ Cfr. Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 12, párr. 195.

125. Como ha dispuesto esta Corte en otros casos⁸⁶, a título de medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el capítulo VI de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y los puntos resolutive de la misma. Para lo anterior, el Estado cuenta con el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

126. Por otro lado, el Tribunal considera que es oportuno que el Estado lleve a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

c) *adecuación del derecho interno a la Convención*

127. La Comisión indicó que “es indispensable que el Tribunal ordene al Estado argentino que adopte, en forma prioritaria, las reformas legislativas y de otro carácter que sean necesarias para evitar que hechos similares se repitan”. Los representantes sostuvieron que “se debe llevar adelante una reforma legal de los delitos de calumnias e injurias, y de las normas del Código Civil en tanto el modo en que se encuentran reguladas estas figuras –en virtud de su redacción y falta de precisión- da vía libre para que los tribunales argentinos fallen con criterios discrecionales, fomentado el dictado de numerosas sentencias violatorias a la libertad de expresión”.

128. Teniendo en cuenta lo señalado en el Capítulo VI de esta Sentencia, el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que adecue en un plazo razonable su derecho interno a la Convención, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (*supra* párrs. 18 y 66) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

D) Costas y gastos

129. Las costas y gastos están comprendidos en el concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana⁸⁷.

130. Los representantes solicitaron se reembolse la cantidad de US\$ 6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Kimel por los gastos ocasionados como consecuencia del proceso judicial instaurado en la vía interna, “teniendo en cuenta que [...] fue asistido de manera gratuita por la [Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA)] por más de 9 años [y] desearía poder

⁸⁶ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79; *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra* nota 75, párr. 157, y *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 14, párr. 196.

⁸⁷ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, *supra* nota 14, párr. 212, y *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra* nota 75, párr. 165.

reintegrar a la UTPBA un porcentaje representativo de la tarea realizada *ad honorem* por dicha entidad a fin de que ésta pueda realizar un trabajo similar en otros casos”. Además, como se indicó en el párrafo 107 *supra* los representantes indicaron que el señor Kimel había incurrido en otros gastos. Los representantes no aportaron ningún documento probatorio en relación con estas alegaciones. Por otro lado, solicitaron la cantidad de US\$ 9.919,38 (nueve mil novecientos diecinueve con 38/100 dólares de los Estados Unidos de América) por “los gastos en que incurrió el CELS [...] en el trámite ante el sistema interamericano desde el año 2000”. La prueba disponible se refiere principalmente a los gastos efectuados en el procedimiento ante esta Corte. Finalmente, los representantes solicitaron la cantidad de US\$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) por “los gastos de asesoría y representación” de CEJIL. No se aportó prueba alguna de estos gastos.

131. El Estado solicitó que “se valore la asunción de responsabilidad internacional, a la hora de determinar las eventuales costas”. En este sentido, citó el siguiente párrafo de la Sentencia de reparaciones y costas emitida en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*:

Habida consideración de lo anterior y de que Suriname ha reconocido expresamente su responsabilidad internacional y no ha dificultado el procedimiento para determinar las reparaciones, la Corte desestima la solicitud de condenación en costas pedida por la Comisión⁸⁸.

132. La Corte considera que el citado párrafo no tiene aplicación en el presente caso. En efecto, si bien se consideró que Suriname reconoció su responsabilidad y no entorpeció el procedimiento interamericano, esos no fueron los únicos elementos tomados en cuenta al momento de dictar la señalada Sentencia. Así, en los párrafos anteriores al citado por el Estado, el Tribunal consideró que los hechos de ese caso fueron puestos en conocimiento de la Comisión quince días después de ocurridos; que los familiares de las víctimas no necesitaron efectuar prolongadas tramitaciones para someterlo a la Comisión, pues ella se ocupó del asunto de inmediato; que no se vieron obligados a requerir el asesoramiento de un profesional; y que los gastos en que incurrió la Comisión en el trámite del caso se financian dentro del presupuesto de la Organización de Estados Americanos. Ninguno de estos elementos de juicio existe en el presente caso.

133. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes y la prueba aportada, la Corte determina en equidad que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Kimel, por concepto de costas y gastos. Este monto incluye los gastos futuros en que pueda incurrir el señor Kimel a nivel interno o durante la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia. Dicha cantidad deberá ser entregada a la víctima dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. El señor Kimel entregará, a su vez, la cantidad que estime

⁸⁸ Cfr. *Caso Aloeboetoe y otros*, *supra* nota 81, párr. 115.

adecuada a quienes fueron sus representantes en el fuero interno y en el proceso ante el sistema interamericano, conforme a la asistencia que le hayan brindado.

E) MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS ORDENADOS

134. El pago de las indemnizaciones y el reembolso de costas y gastos serán hechos directamente al señor Kimel. En caso de que fallezca antes de que le sea cubierta la indemnización respectiva, ésta se entregará a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable⁸⁹.

135. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

136. Si por causas atribuibles al beneficiario de los pagos no fuese posible que los reciba dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a favor del beneficiario en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera argentina, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades depositadas serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

137. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnizaciones y reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas al beneficiario en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

138. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Argentina.

139. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad, inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplirla.

IX

PUNTOS RESOLUTIVOS

⁸⁹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 294; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 17, párr. 283, y *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra* nota 75, párr. 169.

140. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA,

Por unanimidad, que:

1. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 18 a 28 de esta Sentencia, y manifiesta que existió violación del derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 51 a 95 de la presente Sentencia.

2. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 18 a 28 de esta Sentencia, y manifiesta que existió violación al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación general establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 96 y 97 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Eduardo Kimel, en los términos de los párrafos 61 a 67 del presente fallo.

4. Acepta el retiro de alegaciones de los representantes relativas al derecho a ser oído por un juez imparcial, contemplado en el artículo 8.1, al derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, consagrado en el artículo 8.2.h), y al derecho a la protección judicial, estipulado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos del párrafo 26 de la presente Sentencia.

5. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

Y DECIDE:

Por unanimidad que:

6. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la presente Sentencia por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 110, 119 y 133 de la misma.

7. El Estado debe dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 121 a 123 de la misma.

8. El Estado debe eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso, en los términos de los párrafos 121 a 123 de esta Sentencia.

9. El Estado debe realizar las publicaciones señaladas en el párrafo 125 de esta Sentencia, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la misma.

10. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 126 de la misma.

11. El Estado debe adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (*supra* párrafos 18, 127 y 128) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

12. Supervisará la ejecución íntegra de esta Sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

Los Jueces Diego García-Sayán y Sergio García Ramírez comunicaron a la Corte sus Votos Concurrentes. Dichos votos acompañan esta Sentencia.

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Diego García-Sayán

Sergio García Ramírez

Manuel E. Ventura Robles

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONCURRENTE RAZONADO
DEL JUEZ DIEGO GARCÍA-SAYÁN
EN EL CASO *KIMEL VS. ARGENTINA*
DE 2 DE MAYO DE 2008**

I. La libertad de expresión en el caso *Kimel vs. Argentina*.-

1. En la sentencia en el caso *Kimel vs. Argentina*, la Corte reafirma el concepto de que la libertad de expresión es un derecho fundamental en una sociedad democrática. La conducta del señor Eduardo Kimel, según todo lo actuado, configuró el ejercicio regular de ese derecho. En el caso concreto, el trabajo de investigación periodística efectuado por el señor Kimel aportó importantes elementos de información y de juicio sobre la conducta de un magistrado en relación a la investigación sobre un grave caso de violación a los derechos humanos ocurrido durante la dictadura militar en Argentina. La denominada “masacre de San Patricio”, en la que durante la dictadura fueron asesinados en su casa cinco religiosos de la orden palotina, era un hecho serio al que dedicó dicho trabajo el señor Kimel.

2. Según lo constatado en el expediente, resulta evidente que la información y apreciaciones expresadas por el señor Kimel se encontraban dentro del ejercicio regular de un derecho y que la sanción penal establecida contra él era desproporcionada. En el acta suscrita entre las partes alcanzada al proceso se refieren a la “*injusta sanción penal*” que es, sin duda, el aspecto medular de la responsabilidad internacional del Estado en este caso. Es un hecho probado que el señor Kimel no había utilizado un lenguaje desmedido y que la crítica no tenía relación con aspectos de la vida personal del juez que lo querelló sino con su trabajo en la causa judicial a su cargo.

3. En este caso es un paso muy importante que el Estado se haya allanado aceptando que violó el derecho a la libertad de expresión del señor Kimel y reconociendo, además, la falta de precisiones en la normativa penal que sanciona la calumnia y las injurias. También es relevante que el Estado haya deplorado “*que el único condenado por la masacre de los palotinos haya sido justamente quien ha llevado a cabo una investigación periodística exhaustiva sobre tan terrible crimen y su tratamiento judicial*”. Como una de las consecuencias de tal allanamiento la Corte dispuso que el Estado debe adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado “*se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión*” (párr. 128).

4. La Corte deja establecido en este caso que se abusó del poder punitivo del Estado, tomando en cuenta los hechos imputados al señor Kimel, su repercusión sobre los bienes jurídicos del juez querellante y la naturaleza de la sanción –privación de libertad- aplicada al periodista (párr. 80).

II. La libertad de expresión en la Convención Americana.-

5. En la sentencia se recuerda que el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención no es un derecho absoluto (párr. 54). Ello se encuentra en la línea de la jurisprudencia constante de la Corte expresada en las sentencias dictadas en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (párr. 120), *Ricardo Canese vs. Paraguay* (párr. 95) y *Palamara Iribarne vs. Chile* (párr. 79). Debe recordarse, también, que de acuerdo a lo establecido en la Carta Democrática Interamericana (art. 4), la libertad de expresión y de prensa es uno de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Siendo un derecho que corresponde a todos, no cabe homologar –ni restringir- el derecho a la libertad de expresión a los derechos de los periodistas o al ejercicio de la profesión periodística, pues tal derecho lo tienen todas las personas y no sólo los periodistas a través de los medios masivos de comunicación.

6. La Corte ha insistido a lo largo de su jurisprudencia constante que este derecho puede ser objeto de responsabilidades ulteriores y de restricciones, tal como se estipula en el artículo 13 de la Convención (numerales 2, 4 y 5). En esa perspectiva, la Corte ha señalado que dichas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

7. En efecto, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se encuentra limitado por otros derechos fundamentales. En ello, el derecho a la honra aparece como el referente jurídico esencial para efectuar tal ponderación. Este derecho se encuentra expresamente protegido por la Convención en el mismo artículo 13 cuando estipula que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión debe “asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” (artículo 13.2). Así como el derecho a la libertad de expresión corresponde a todos y no sólo a los periodistas o a los medios masivos de comunicación, no sólo los periodistas se encuentran obligados por la Convención a asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, respetando el derecho al honor, sino todos quienes ejerzan tal derecho a la libertad de expresión.

8. El Estado debe garantizar a las personas que se sientan afectadas en su derecho al honor, los medios judiciales apropiados para que se establezcan las responsabilidades y sanciones correspondientes. De no hacerlo, el Estado incurriría en responsabilidad internacional. En esta sentencia la Corte establece con claridad las obligaciones del Estado en esta materia como garante del conjunto de

derechos fundamentales. En ese orden de ideas, es relevante que la Corte haya reiterado su jurisprudencia constante según la cual le corresponde al Estado un “*papel medular [...] buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. Que se haga uso de la vía civil o penal dependerá de las consideraciones que abajo se mencionan*” (párr. 75). Tal es, pues, el corolario específico del deber del Estado de garantizar los derechos consagrados en la Convención.

9. En el ejercicio del derecho a la libertad de expresión los medios masivos de comunicación no son el único actor pero son, sin duda, un actor fundamental. En su jurisprudencia la Corte ha dejado establecido que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como “...vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática”¹. La Corte ha dejado establecido, sin embargo, que “... es indispensable que [los medios] recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan”².

10. En esta sentencia la Corte advierte la necesidad de proteger los derechos humanos de quien “enfrenta el poder de los medios” (párr. 57). Ha dejado establecido, también, que el Estado “no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo” (párr. 57).

11. Este es un tema de creciente relevancia en las sociedades en las que en ocasiones los derechos del individuo se ven afectados por el poder fáctico de medios de comunicación en un contexto de asimetría en el que, como lo establece la sentencia, el Estado debe promover el equilibrio. Como se dice claramente en la sentencia, en aras de que el Estado pueda ejercer su derecho de garantizar el derecho a la honra, en una sociedad democrática se pueden emplear los caminos que la administración de justicia ofrece –incluidas las responsabilidades penales– dentro del adecuado marco de proporcionalidad y razonabilidad, y el ejercicio democrático y respetuoso del conjunto de los derechos humanos por dicha justicia.

12. Cuando las expresiones vertidas a través de medios masivos de comunicación se refieren a personajes públicos, o de relevancia pública, en aras del legítimo interés general en juego, éstos deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones

¹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 117.

² Cfr. *Caso Herrera Ulloa, supra nota 1*, párr. 117.

de ese calibre. En tal orden de ideas, en esta sentencia se reitera lo ya adelantado en otros casos³ en el sentido de que *“las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera que propicie el debate democrático”* (párr. 86).

13. No obstante, la Corte deja establecido que el derecho al honor de todas las personas es materia de protección y que los funcionarios públicos se encuentran *“amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra”* (párr. 71) ya que *“la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención”* (párr. 71). El distinto umbral de protección no es sinónimo de ausencia de límites para quien comunica por un medio masivo, ni la carencia de derechos para dichos personajes públicos. El derecho al honor es uno vigente para todos por lo cual en ejercicio de la libertad de expresión no se deben emplear frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones.

14. En consecuencia, todas las personas –entre ellos los periodistas-, están sujetas a las responsabilidades que se deriven de la afectación de derechos de terceros. Cualquiera que afecte los derechos fundamentales de terceros, sea periodista o no, debe asumir sus responsabilidades. El Estado, por su parte, debe garantizar que todos, periodistas o no, respeten los derechos de los demás limitando cualquier conducta que pueda conducir hacia una afectación de derechos.

III. El derecho al honor y la libertad de expresión.-

15. El artículo 11 de la Convención está consagrado precisamente a la protección de la honra y la dignidad como bienes jurídicos a los que se refiere el propio artículo 13.2. En tanto derechos humanos protegidos por la Convención, se aplica a los mismos el deber de garantía del Estado ya establecido en jurisprudencia constante de la Corte. El Estado, así, se encuentra obligado a asegurar que el derecho a la honra pueda ser protegido a plenitud poniendo a disposición de las personas los medios apropiados para ese efecto.

16. El derecho al honor debe ser, pues, materia de protección. En particular, el denominado “honor objetivo”, que tiene que ver con el valor que los demás le asignan a la persona en cuestión en tanto se afecte la buena reputación o la buena fama de que goza una persona en el entorno social en el que le corresponde desenvolverse. En ese orden de ideas, dentro del marco jurídico de la vigencia del derecho al honor, la libertad de expresión como derecho fundamental no sustenta ni legitima frases y términos

³ *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 98 y *Caso Herrera Ulloa, supra* nota 1, párr. 128.

manifiestamente injuriosos y que vayan más allá del legítimo ejercicio del derecho a opinar o el ejercicio de la crítica.

17. El Derecho entraña la capacidad de procesar de manera adecuada los conflictos que se pueden presentar entre normas que cautelan bienes jurídicos diferentes. La libertad de expresión y el derecho al honor, de esta forma, son polos de un importante nudo de conflictos. En esa perspectiva le corresponde un papel medular a la judicatura en la determinación efectiva de los límites de cada uno de estos derechos cuidando la plena vigencia y respeto de ambos. El Estado debe cumplir con su obligación convencional de garantizar, simultáneamente, el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor.

18. No se trata de categorizar estos derechos ya que ello colisionaría con la Convención. El carácter unitario e interdependiente de los derechos se vería confrontado con el intento de establecer derechos de “primera” y de “segunda” categoría. De lo que se trata es de que se definan los límites de cada cual buscando armonizar ambos derechos. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse, así, con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización, como se dice en la sentencia, le cabe un papel medular al Estado buscando establecer, a través de las vías judiciales adecuadas, las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito.

IV. Legitimidad de diversas vías judiciales para la protección del derecho al honor.-

19. La dicotomía vía civil/vía penal como supuesto *divortium acquarum* del respeto o no de la libertad de expresión en el ejercicio de las “responsabilidades ulteriores” a que se refiere el artículo 13 de la Convención es rechazada por la Corte en esta sentencia. Si bien para el caso la Corte deja establecido que se abusó del poder punitivo del Estado, el Tribunal deja establecido que *“el instrumento penal es idóneo porque sirve al fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo”* (párr. 71). Es más, la Corte enfatiza que el Estado tiene que dotar a la sociedad de los medios para *“establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito”* (párr. 75).

20. Una de las rutas posible es la vía penal ya que la Corte deja claramente establecido que *“... no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones”* (párr. 78). Deja establecido la Corte, sin embargo, el principio de proporcionalidad y razonabilidad al definir que *“... esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que*

actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales” (párr. 78).

21. Dada la necesidad de garantizar, simultáneamente, la libertad de expresión y el derecho a la honra, la Corte deja establecido que “... *el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del artículo 9 de la Convención Americana*” (párr. 77).

22. Para las pautas que marca la Corte acerca de una conducta dolosa, en ella es esencial la conciencia, la voluntad de calumniar, difamar o injuriar. En ausencia de ello se estaría ante actos atípicos. El otro aspecto es que las afirmaciones realizadas públicamente sean objetivamente ofensivas y que lo sean de manera seria; es decir, que tengan la capacidad suficiente de dañar el buen nombre del sujeto a quien van referidas lo que corresponde probar en cada caso y evaluar por la justicia. Es claro, por ejemplo, que cuando a través de un medio de comunicación social se imputa a otro falsamente la comisión de un delito, dadas las implicancias que ello supone desde el punto de vista de la misma reputación del sujeto, quien, de esta manera, pasa a tener la condición de delincuente ante los ojos de la opinión pública.

23. En la medida en que se produzca lo que la Corte denomina “*graves lesiones*”, correspondería el uso de la vía penal (párr. 77). Ello porque ciertas afectaciones dolosas al derecho al honor pueden generar en el individuo un grave daño; mucho mayor que el que puede derivarse, por ejemplo, de ciertos delitos contra el patrimonio o contra la integridad personal. Para la Corte, pues, es perfectamente compatible con la Convención que el Estado garantice los medios más apropiados –incluidos los penales- para que, dentro de marcos adecuados de razonabilidad y proporcionalidad, cesen ciertas conductas dañosas.

24. En consecuencia, pues, la Corte establece la base y criterio fundamental a emplear en la vía judicial que se escoja para hacer valer las responsabilidades ulteriores en caso de afectaciones al derecho a la honra. En ese orden de razonamiento, dadas ciertas condiciones de falta de razonabilidad y proporcionalidad del procedimiento o de la sanción, tanto a través de la vía civil como de la penal se pueden afectar derechos fundamentales.

25. El enfoque a enfatizar no es si la defensa y protección de un derecho fundamental como el honor y la imagen de una persona se debe ejercer, en abstracto, a través de la justicia penal o de la justicia civil. Sino que cualquiera sea el camino empleado, se haga en perfecto cumplimiento de las normas del

debido proceso y de las garantías judiciales. Y, lo que es más importante, en la perspectiva de la proporcionalidad de la respuesta en función del daño causado. Es allí en donde le toca actuar a los jueces.

26. En este orden de razonamiento, pues, la Corte ha dejado establecido que el medio penal, *per se*, no restringe la libertad de expresión. La necesidad y proporcionalidad de la vía penal tendrá que corresponder a la magnitud del daño inferido y no a una consideración abstracta que la proscriba por razones que no se derivan de la Convención. Ese es uno de los caminos legítimos expresamente reconocidos por la Corte –dentro de los parámetros definidos- cuando ha dejado establecido que “*es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección*” (párr. 55).

Diego García-Sayán
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO CONCURRENTENTE
DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA
SOBRE EL CASO *KIMEL*,
DEL 2 DE MAYO DE 2008

1. He sumado mi voto al de mis colegas porque comparto las decisiones de fondo adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Kimel*, que constan en los puntos resolutive de la Sentencia dictada el 2 de mayo de 2008. Por otra parte, difiero en lo que respecta a algunas consideraciones formuladas en ese documento (que no figuran en aquellos puntos ni afectan las decisiones que comparto) en torno a posibles restricciones a la libertad de expresión y a responsabilidades ulteriores --como las denomina el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-- que derivan de la inobservancia de dichas restricciones o el desbordamiento de los límites que constituyen el marco para el ejercicio de aquella libertad.

2. Las salvedades a las que me refiero, en las que retomo una posición anteriormente sostenida a propósito de la libertad de expresión y las responsabilidades que trae consigo la inobservancia de sus límites legítimos, explican este voto concurrente. Lo emito, como lo he hecho siempre, con el mayor respeto y consideración hacia quienes sustentan un punto de vista diferente, sin incurrir en generalizaciones improcedentes ni cuestionar el sentido evolutivo --ampliamente reconocido-- de la jurisprudencia de la Corte.

3. En este voto reitero la posición que adopté y los argumentos que expresé en mi parecer concurrente a la Sentencia dictada por la Corte el 2 de julio de 2004 en el *caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. En esa resolución, el Tribunal abordó el derecho a la expresión del periodista que publica noticias o manifiesta opiniones acerca de la conducta de funcionarios públicos, naturalmente sujeta a un umbral de protección menos exigente que el que prevalece cuando se trata de particulares cuya conducta no afecta el interés público. Los casos *Herrera Ulloa* y *Kimel* no son idénticos entre sí, pero ambos suscitan reflexiones semejantes, que guardan relación con criterios expuestos por la Corte en la *Opinión Consultiva OC-5/85*, acerca de *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* del 13 de noviembre de 1985.

4. En la Sentencia correspondiente al *caso Kimel*, la Corte deja a salvo la alta jerarquía de la libertad de expresión como piedra angular para el establecimiento y la preservación del orden democrático. Al respecto, estimo --como señalé en mi voto sobre el *caso Herrera Ulloa*-- que esa libertad, que abarca a todas las personas y no se agota en el espacio de un grupo

profesional, posee “características específicas [...] cuando se ejerce a través de medios de comunicación social que permiten la transmisión de mensajes a un gran número de personas” (párr. 2). Lo que se dice de la comunicación periodística se puede afirmar, con las mismas razones, de la recepción y difusión de mensajes a través de obras con pretensión informativa o histórica, que refieren y valoran acontecimientos relevantes para la sociedad.

5. En la Sentencia correspondiente al caso *Kimel*, la Corte se plantea la posible colisión entre derechos fundamentales previstos y protegidos por la Convención Americana: por una parte, la libertad de expresión, conforme al artículo 13 de ese instrumento, y por la otra, el derecho a la honra y la dignidad, recogido en el artículo 11. Uno y otro tienen conexión -- aunque no es éste el tema de la sentencia y de mi voto -- con el derecho de rectificación o respuesta al que alude el artículo 14.1, a propósito de “informaciones inexactas o agraviantes”. La mencionada colisión posee especial importancia en la época actual, caracterizada por el intenso despliegue de poderosos medios de comunicación social. Suscita distintas y a menudo encontradas opiniones, que desembocan en soluciones jurídicas diversas.

6. En el debate sobre estas cuestiones -- que suele plantear dilemas de solución difícil, y en todo caso controvertida -- surgen apreciaciones relevantes acerca del papel que juega la libertad de expresión en una sociedad democrática, tema sobre el que la Corte se ha pronunciado con firmeza y constancia -- como dije *supra* párr. 3 --, y del respeto que merece el derecho a la intimidad, al buen nombre, al prestigio, también concebidos como derecho al honor, a la honra o a la dignidad -- conceptos que deben analizarse al amparo de la cultura que los define y tutela -- y que puede verse mellado por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión. Las conexiones que existen entre los temas de aquellos casos contenciosos y la permanencia de mis puntos de vista sobre esos temas explican que en el presente texto invoque con frecuencia mi voto en el caso citado en primer término.

7. Nos hallamos en un punto de encuentro entre dos derechos que es preciso salvaguardar y armonizar. Ambos tienen la elevada condición de derechos humanos y se hallan sujetos a exigencias y garantías que figuran en el “estatuto contemporáneo de los derechos y libertades” de las personas. Jamás pretenderíamos abolir la observancia de uno, aduciendo -- como se hace con argumentación autoritaria -- que el ejercicio de algunos derechos reclama la desaparición o el menosprecio de otros. Así avanzaríamos hacia un destino tan oscuro como predecible.

8. Ahora bien, los hechos del presente caso contencioso (es decir, las expresiones proferidas por el autor de un libro, la repercusión de éstas sobre la honra de un magistrado y la reacción legal penal que éste promovió), analizados en sus propios términos y en relación con

el reconocimiento formulado por el Estado, no poseen las características que podrían determinar un debate a fondo sobre la colisión de derechos.

9. Aun así, la Corte se ha ocupado en establecer, a través de un metódico examen sobre la validez y operación de restricciones a la libertad de expresión, los elementos que pudieran justificar esas restricciones a la luz de principios generales prevalecientes en el Derecho internacional de los derechos humanos. Esto contribuye a la apreciación y caracterización de algunos extremos acogidos en el artículo 13 --así, legalidad, necesidad e idoneidad en función de ciertos fines lícitos--, que gobiernan el tema de las restricciones y pueden ser aplicados, asimismo, al examen de los artículos 31 y 32.2 de la Convención. Esta pauta para el examen de restricciones --y la legitimación de reacciones jurídicas-- constituye una útil aportación metodológica de la Sentencia en el *caso Kime!* al desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y a la argumentación que explica y justifica las decisiones del Tribunal.

10. La reflexión de la Corte Interamericana toma en cuenta, desde luego, que los derechos consagrados en la Convención no son absolutos, en el sentido de que su ejercicio se halle exento de límites y controles legítimos. Semejante concepción privaría a la generalidad de los ciudadanos del amparo de la ley y dejaría el orden social en manos del poder y del arbitrio. Hay fronteras para el ejercicio de los derechos. Más allá de éstas aparece la ilicitud, que debe ser evitada y sancionada con los medios justos de que dispone el Estado democrático, custodio de valores y principios cuya tutela interesa al individuo y a la sociedad y compromete las acciones del propio Estado. Democracia no implica tolerancia o lenidad frente a conductas ilícitas, pero demanda racionalidad. A esto se refieren, en esencia, las restricciones generales y especiales previstas por la Convención Americana: aquéllas, en los artículos 30 y 32.2; éstas, en preceptos referentes a ciertos derechos y libertades, entre los que figura el artículo 13.

11. No es posible ignorar que en el mundo moderno han aparecido y crecido --al lado de los poderes formales, e incluso por encima de éstos-- determinados poderes fácticos que pueden tener o tienen efectos tan devastadores sobre los bienes y derechos de los individuos como los que alcanzaría la acción directa del poder público en el sentido tradicional de la expresión. De ahí el giro que ha tomado el análisis de los sujetos obligados por los valores y principios constitucionales, también trasladados, con formas propias, a la escena internacional: vinculan a todas las personas, públicas o privadas, porque son condiciones para la vida misma y la calidad de la vida de todos los ciudadanos, que deben quedar a salvo, por igual, de poderes formales o informales, individuales o colectivos.

12. A propósito del punto que mencioné en el párrafo anterior, cabe observar que el tema del amparo internacional horizontal se halla pendiente de mayor examen por parte de la Corte Interamericana, pero ésta ya ha establecido, con entera claridad, que concierne al Estado velar

por el imperio de los derechos humanos en el desarrollo de las relaciones sociales entre particulares, y que no hacerlo entraña inobservancia de derechos individuales, violación de deberes públicos y responsabilidad internacional del Estado por la omisión en que incurre con respecto a su función de garante frente a las personas que se hallan bajo su jurisdicción, conforme al artículo 1.1 de la Convención Americana.

13. Resulta atractivo avanzar en el análisis de estas cuestiones, tan destacadas en nuestros días, frente al repliegue del poder político, que se quiere justificar bajo la idea de retirar al Estado poderes excesivos, que debieran hallarse en manos de la sociedad, pero entraña el gravísimo peligro --cuyas aplicaciones están a la vista-- de restar al mismo tiempo deberes estatales, con la consecuente mengua de derechos (efectivos) de quienes no pueden resistir por sí mismos la fuerza del mercado y el vigor de los poderes fácticos. Ahora bien, considero que el caso *Kimel* no constituye el espacio natural para el tratamiento de este tema --cuya importancia reconozco--, porque en aquél no se plantea el ejercicio de poderes fácticos imperiosos sobre los derechos e intereses de un ser humano, sino el despliegue de acciones públicas formales del Estado a través de las potestades persecutorias y jurisdiccionales.

14. En el caso *Kimel*, el propio Estado ha admitido que fue excesivo o inmoderado el uso de la vía penal para sancionar al autor de la obra en la que figuran determinadas apreciaciones sobre el desempeño de un funcionario judicial. En efecto, manifestó que "la aplicación de una sanción penal al señor Eduardo Gabriel Kimel constituyó una violación de su derecho a la libertad de expresión consagrado por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (párr. 18 de la Sentencia en el caso *Kimel*). Esa admisión por parte del Estado (que no excluye el análisis y la apreciación a cargo de la Corte en torno a los hechos que se le presentan, como procede hacerlo conforme a las características y objetivos del enjuiciamiento internacional sobre derechos humanos, donde el principio de dispositividad sustantivo o procesal no frena la función jurisdiccional, cuyo impulso obedece a razones de interés público), favorece la decisión judicial internacional, tanto en lo que respecta a la existencia de una violación de derechos individuales como en lo que toca a la necesidad de modificar el ordenamiento interno aplicado, cuyas deficiencias reconoció el Estado.

15. Aquí se plantea de nuevo, a propósito de los sucesos del caso particular y a partir de ellos, la necesidad de examinar una vez más cuál es el medio legítimo, compatible con los valores y principios que asegura la Convención Americana, para salir al paso de conductas indebidas, lesivas de ciertos bienes jurídicos y de los derechos de sus titulares. Ya dije que no se trata de cancelar el rechazo --y la consecuente reacción-- frente a conductas ilícitas, sino de encauzarlo con estricta racionalidad conforme a esos valores y principios. También existe una frontera para la reacción pública contra la conducta ilícita: ese lindero, que es garantía para todos, no significa indiferencia, abandono o impunidad, sino ejercicio legítimo y puntual del

poder. Obviamente, no se pretende autorizar la lesión del derecho bajo el argumento de que existe derecho a dañar. La libertad no es salvoconducto para la injuria, la difamación o la calumnia, ni absolución automática de quien causa, con una conducta injusta, un daño moral.

16. Establecido lo anterior, es preciso indagar la forma racional de prevenir y combatir la violación de los derechos. Con alguna frecuencia --cuyo crecimiento debiera ser motivo de alarma, y en ocasiones lo es de complacencia, con escasa memoria histórica y grave error de previsión-- se acude a la vía penal para enfrentar conductas ilícitas. Y dentro de esa vía, se opta por las medidas más rigurosas, que pudieran ser inmoderadas o excesivas en general y en particular y que a menudo resultan ineficaces y contraproducentes. En suma: desproporcionadas si se acepta que debe existir proporcionalidad --que es, en esencia, racionalidad-- entre la restricción autorizada y la medida que se aplica al amparo de aquélla. Por supuesto, el expediente penal se halla al alcance de la sociedad y del Estado para combatir las afectaciones más graves de los bienes públicos y privados, que no pueden ser protegidos con instrumentos y reacciones menos rigurosos. Pero el acceso a ese expediente del control social no significa, en modo alguno, que sea el único practicable, ni el primero en la escena, ni el más adecuado en todos los casos.

17. Es preciso recordar constantemente --con la misma constancia que se observa en las tentaciones de criminalizar y penalizar un elevado número de conductas--, que el instrumento penal debe ser utilizado con gran restricción y cautela. En diversas resoluciones y opiniones, la Corte Interamericana ha destacado la compatibilidad entre el denominado derecho penal mínimo y los valores y principios de la democracia, contemplados desde la perspectiva penal. El empleo del sistema de delitos --por incriminación de las conductas-- y los castigos --por penalización de sus autores-- contribuye a establecer la distancia entre la democracia y la tiranía, que siempre acecha. La desmesura penal vulnera el código jurídico y el sustento político de la sociedad democrática. De ahí nuestra oposición frontal al Derecho penal máximo.

18. El Estado ha reconocido que su ordenamiento regula de manera inadecuada los tipos penales que pudieran resultar aplicables a la materia que ahora examino: "la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (párr. 18 de la Sentencia en el caso *Kimel*), esto es, la adecuación del marco jurídico nacional al deber de garantía que establece el artículo 1.1 de la Convención. En mi voto concurrente a la Sentencia del caso *Herrera Ulloa* me he ocupado de este tema y he sostenido que antes de discurrir sobre la mejor o peor formulación de tipos penales con los que se pretende combatir los excesos en el ejercicio del derecho a la expresión por parte de periodistas --que fue el tema en *Herrera Ulloa*, y vuelve a serlo, en alguna medida, en *Kimel*--,

es preciso resolver si la vía penal constituye el medio adecuado --por único, necesario o siquiera conveniente-- para proveer la reacción jurídica que merece una conducta indebida en este ámbito.

19. Creo que la vía penal no es ese medio adecuado y admisible. Para afirmarlo tomo en cuenta que existen otros medios de control y reacción menos restrictivos o lesivos del derecho que se pretende afectar y con los que es posible lograr el mismo fin, en forma que resulta: a) consecuente con el derecho del ofendido por el agravio, y b) suficiente para acreditar el reproche social, que constituye un cauce para la satisfacción del agraviado. Si la vía penal no es ese medio adecuado, su empleo contravendrá la exigencia de “necesidad” que invoca el artículo 13.2, el imperativo de “interés general” que menciona el artículo 30, y las razones vinculadas a la “seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común” que menciona el artículo 32. Esa vía será, por lo tanto, incompatible con la Convención Americana y deberá ser reconsiderada.

20. En mi voto sobre el caso *Herrera Ulloa*, al que ahora me remito y cuyas consideraciones reitero, manifesté que “antes de resolver la mejor forma de tipificar penalmente estos ilícitos, habría que decidir si es necesario y conveniente, para la adecuada solución de fondo del problema --consecuente con el conjunto de bienes e intereses en conflicto y con el significado que tienen las opciones al alcance del legislador--, recurrir a la solución penal, o basta con prever responsabilidades de otro orden y poner en movimiento reacciones jurídicas de distinta naturaleza: administrativas y civiles, por ejemplo, como ocurre en un gran número --de hecho, en el mayor número, con mucho-- de supuestos de conducta ilícita, que el Derecho no enfrenta con instrumentos penales, sino con medidas de diverso género” (párr. 14 de mi voto en el caso *Herrera Ulloa*).

21. Esa otra “forma de enfrentar la ilicitud --sostuve entonces y afirmo ahora-- parece especialmente adecuada en el supuesto de (algunas o todas las) afectaciones al honor, la buena fama, el prestigio de los particulares. Esto así, porque a través de la vía civil se obtienen los resultados que se querría derivar de la vía penal, sin los riesgos y desventajas que ésta presenta. En efecto, la sentencia civil condenatoria constituye, de suyo, una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal: señala, bajo un título jurídico diferente, lo mismo que se espera de ésta, a saber, que el demandado incurrió en un comportamiento injusto en agravio del demandante, a quien le asiste el derecho y la razón. De esta suerte, la sentencia civil [...] provee las dos especies de reparación que revisten mayor interés para el sujeto agraviado, y además entraña, para satisfacción social, el reproche jurídico que merece una conducta ilícita” (párr. 18 de mi voto en el caso *Herrera Ulloa*).

22. En el caso *Kimel*, el querellante contra el autor de la obra cuestionada era un funcionario judicial. Por supuesto, los funcionarios públicos merecen la protección de la ley, que el Estado debe brindar con diligencia y eficacia a través de normas y jurisdicciones. No lo discuto, de ninguna manera. Sería insoportable, por injusto, privar al funcionario de la posibilidad de buscar la protección de sus derechos. Lo dejaría a merced de ataques ilícitos y sembraría la posibilidad, indeseable, de autojusticia. La tutela legal debe correr, pues, en todas direcciones.

23. Sin embargo, también es preciso recordar que --como señalé en mi voto relativo al caso *Herrera Ulloa*-- “las actividades del Estado, a través de sus diversos órganos[,] no son indiferentes y mucho menos debieran ser inaccesibles al conocimiento de los ciudadanos comunes. La democracia se construye a partir de la opinión pública, debidamente informada, que con base en esa información orienta su juicio y toma sus decisiones. Así, el ingreso en el ámbito de esas cuestiones resultará mucho más holgado que el correspondiente a los asuntos estrictamente privados, propios de la vida personal o íntima, que no trascienden sus estrictos linderos. La llamada ‘transparencia’ tiene en aquel ámbito uno de sus espacios naturales” (párr. 23).

24. En el voto que estoy citando mencioné que “en algunos casos se ha previsto la posibilidad de sancionar penalmente la reiterada comisión de ilícitos inicialmente sancionables bajo el Derecho civil o administrativo. En tales supuestos, la reiteración de una falta implica el agravamiento de la ilicitud, hasta el extremo de que ésta transite del orden civil o administrativo al orden penal y sea sancionable con medidas de este último carácter” (párr. 20 de mi voto en el caso *Herrera Ulloa*).

25. En la Sentencia del caso *Kimel*, la Corte ha buscado ceñir el espacio de la solución punitiva, a través de ciertas precisiones que minimizan, pero no suprimen, el desempeño de la opción penal: “esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor [de informaciones u opiniones], el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales” (párr. 78 de la Sentencia en el caso *Kimel*).

26. Este es un paso hacia la reducción penal, pero no necesariamente el último paso, que se halla en la opción por la vía civil, expedita y eficaz. Habrá que avanzar en ese camino, como propuse en el voto de *Herrera Ulloa* y reitero en el de *Kimel*. Por supuesto, la opción por el uso de medios jurisdiccionales que culminan en condenas --que no tienen naturaleza penal, pero no por ello carecen necesariamente de eficacia--, no debiera olvidar que hay otras posibilidades, que conviene mantener abiertas y activas, en el debate democrático acerca de

los asuntos que atañen al interés público: la información errónea o sesgada se combate con información fidedigna y objetiva, y la opinión infundada o maliciosa, con opinión fundada y suficiente.

27. Esos son los extremos naturales de un debate que difícilmente se zanjará en las oficinas de la policía, en los estrados de los tribunales o tras las rejas de las prisiones. El derecho de rectificación o respuesta, regulado por el artículo 14 de la Convención, tiene raíz en consideraciones de este género. Por supuesto, lo que ahora manifiesto supone que sean accesibles los canales para la respuesta y que la organización de las comunicaciones sociales permita un verdadero diálogo entre las diversas posiciones, versiones y opiniones, como debe suceder en el sistema democrático. De no ser así, asistiríamos al monólogo del poder --político o de otro género-- frente a sí mismo y a un conjunto de auditores o espectadores cautivos.

28. También me parece relevante el deslinde que hace el Tribunal interamericano entre la información que somete al público la existencia de hechos y que pretende constituir un retrato de la realidad --dignificado por la acuciosidad y objetividad del profesional competente y apreciable-- y la opinión que vierte el comentarista, analista, autor en general, acerca de esos hechos. Si es posible valorar la noticia como cierta o falsa, cotejándola con la realidad que se propone describir, no es razonable aplicar las mismas calificaciones a la opinión, que de antemano constituye un parecer, una apreciación, una valoración --que es posible compartir o de la que se puede discrepar en un nuevo ejercicio de opinión--, y que por ende puede ser calificada como razonable o irracional, acertada o errónea, pero no como falsa o verdadera. Sobra señalar los riesgos que implica el debate ante los tribunales acerca de la validez de las opiniones, y peor aún si esto ocurre por la vía penal: en los delitos de opinión naufraga la libertad y prospera la tiranía.

29. Finalmente, es importante observar que la Corte ha reiterado su posición en torno a un tema que se actualiza con motivo de las persecuciones penales emprendidas con base en supuestos delitos de información u opinión (acerca de los cuales reitero las reservas que antes enuncié): carga de la prueba. Como ha destacado la Corte en otros casos, dicho principio resulta aplicable a cualesquiera conductas, a título de garantía general en la relación entre el Estado y el ciudadano que culmina en la afectación de derechos de éste: "En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación" (párr. 78 de la Sentencia en el caso *Kimef*).

Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

ANEXO 4

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá

Sentencia de 2 de febrero de 2001

(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso Baena Ricardo y otros,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente

Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente

Hernán Salgado Pesantes, Juez

Oliver Jackman, Juez

Alirio Abreu Burelli, Juez

Sergio García Ramírez, Juez y

Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y

Renzo Pomi, Secretario adjunto,

de conformidad con los artículos 29 y 55 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la siguiente Sentencia sobre el presente caso.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 16 de enero de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra la República de Panamá (en adelante “el Estado” o “Panamá”) que se originó en una denuncia (No. 11.325) recibida en la Secretaría de la Comisión el 22 de febrero de 1994. En su

demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y los artículos 26 y siguientes del Reglamento. La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, por parte de Panamá, de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos); 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); 8 (Garantías Judiciales); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 10 (Derecho a Indemnización); 15 (Derecho de Reunión); 16 (Libertad de Asociación); 25 (Protección Judicial), y 33 y 50.2 de la Convención, como resultado de

los hechos ocurridos a partir del 6 de diciembre de 1990 y especialmente a partir del 14 de diciembre de dicho año [, fecha] en que se aprobó la Ley No.25, [con base en la cual] fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar. Posteriormente a[el despido arbitrario de dichos trabajadores], en el procedimiento de sus quejas y demandas[,] se cometieron en su contra una sucesión de actos violatorios de sus derechos al debido proceso y [a] la protección judicial.

2. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que la Ley 25 y la norma contenida en el artículo 43 de la Constitución Política de Panamá son contrarias a la Convención, por permitir la retroactividad de las leyes y que, en consecuencia, deben ser modificadas o derogadas conforme al artículo 2 de dicha Convención. La Comisión también solicitó a la Corte que requiriera al Estado que restablezca en el ejercicio de sus derechos a los 270 trabajadores y repare e indemnice a las presuntas víctimas o a sus familiares, por los hechos cometidos por sus agentes, conforme a lo establecido en el artículo 63.1 de la Convención.

3. Finalmente, la Comisión solicitó que se condenara al Estado al pago de las costas y gastos de este proceso.

4. Los 270 trabajadores que la Comisión considera han sido víctimas en el presente caso son: Leonidas A. Baena Ricardo, Alfredo Berrocal Arosemena, Francisco J. Chacón, Arístides Barba Vega, Salvador Vela, Eugenio Delgado, Juan O. Sanjur, Porfirio Real, Luis del Carmen Melgarejo Núñez, Juan de Gracia, César Aparicio Aguilar, Fernando Dimas, Eugenio Tejada, Felipe Argote, Luis Cabeza, Rolando Graham, Rigoberto Enríquez, Ilda Ortega, Ismael Campbell, Carlos Henry, Tomás Morales, Daniel José Health, Maricela Rodríguez, Miguel Martínez, Carlos Archibold, Gabino Young, Sergio Marín, Jaime Legal, Enrique Jiménez, Luis Martínez, José Corvalan, Fernando Hernández, Militza de Justavino, Andrés Guerrero, Marco

Moscoso, Hildebrando Ortega, Saúl Quiroz, Enrique Silvera, Elías Manuel Ortega, Euribiades Marín, Domingo Montenegro Domínguez, César Augusto Contreras Pérez, Marina Elena Villalobos, Eduardo Cobos, Iraida Castro, Eduardo Williams, Ricardo Simmons, Rolando Miller, Yitus Henry, Guillermo Torralba, Eleno García, Alfonso Chambers, Manuel Sánchez, Francisco Segura, Jorge Cobos, Jorge Murillo, Ricardo Powel, Antonio Murez, María Sánchez, Lidia Marín, Gustavo Mendieta, Carlos Márquez, Hermes Marín, Gustavo Martínez, Alejandrina Gordon, Leonel Angulo, Luis Estribi, Carlos Catline, Orlando Camarena, Errol Vacianne, Regino Ramírez, Carlos Mendoza, Luis Coronado, Ricardo Rivera, Rolando Roa, Walters Vega, Modier Méndez, Tilcia Paredes, Alexis Díaz, Marisol Matos, Rigoberto Isaac, Jorge Aparicio, Ramiro Barba, Eugenio Fuentes, Algis Calvo, Marcos Tovar, Elberto Cobos, Yadira Delgado, Mireya Rodríguez, Ivanor Alonso, Alfonso Fernández, Rodolfo Campos, Nemesio Nieves, Judith Correa, Edgar de León, Arnoldo Aguilar, Marisol Landao, Wilfredo Rentería, Segismundo Rodríguez, Pedro Valdez, Ricardo Guiseppitt, Javier Muñoz, Marcos Guerrero, Nicolás Soto, Ernesto Walker, Adela De Góndola, Víctor Julio Carrido, David Clavo, Germán Gálvez, Aldo D'andrea, Jorge Rivas, Hugo Pérez, Diómedes Romero, Paulino Villareal, Euclides Madrid, Nelson Alvarado, Arturo González, Aurelio González, Miguel Prado P., Roberto Guerra, César De Ovaldía, Luis Bedoya, José Guaitoto, Tomás González, Florentino Cerrión, Carlos Philips, Rómulo Howard, Alexis Cañas, Nelson Cortés, Roselio Luna, David Jaen, José Pérez, Luis Cárdenas, Jorge Alegría, Andrés Alemán, Perlina De Andrade, Luis E. Anaya, Santiago Alvarado, Javier Atencio A., Víctor Arauz, Pedro Atencio, Álvaro Arauz, Rubén Darío Barraza, Carlos Beamont, Samuel Beluche, Andrés Bermúdez, Miguel Bermúdez, Luis Bernuil, Alba Berrio, Marcos Bracamaya, Mario Brito, José Blanco, Víctor Bock, Víctor Buenaño, Jaime Batista, Heliodo Bermúdez, Luis Batista, Jaime Camarena, Juanerje Carrillo, Robustiano Castro, Ladislao Caraballo, Reynaldo Cerrud, Manuel Corro, Minerva De Campbell, Xiomara Cárdenas, Cayetano Cruz, Luciano Contreras, Nataniel Charles, Domingo De Gracia, Fernando Del Río G., Antonia De Del Vasto, Manuel Del Vasto, Roberto Escobar, César Espino, Jaime Espinosa, Jorge Ferman, Julio Flores, Alexis Garibaldi, Eduardo Gaslin, Rolando Gómez, Antonio González, Benito González, Eric González, Raúl González R., Evangelista Granja, Rubén Guevara, Alfredo Guerra, Esther María Guerra, Rita Guerra, Melva Guerrero, Aníbal Herrera, Félix Herrera, Magaly De Herrera, Manuel Herrera, Pompilio Ibarra, Daniel Jiménez, Rolando Jiménez, José A. Kelly, Eric Lara, Dennis Lasso, Dirie Lauchu, Luis A. Laure, Gilberto Leguizamo, Darien Linares, César Lorenzo, Zilka Lou, Jorge Martínez, Manrique Mejía, Luis Miranda, Oran Darío Miranda, Luis Montero, Valentín Morales, Natalio Murillo, Raúl Murrieta, Estabana Nash, Amed Navalo, Sergio Ochoa, Antonio Ornano, Gustavo Ortiz, Omar Oses, Luis Osorio, Miguel A. Osorio, Evelio Otero, Esteban Perea, Medardo Perea, Cristina Pérez, Fredy Pérez, Rubén Darío Pérez, Mario Pino, Giovanni Prado, Pablo Prado, Tomás Pretel, Juan B. Quijada, Donay Ramos, Dorindo Ríos, Iris Magaly Ríos, Ricardo Ríos, Syldee Ríos, Vladimir Ríos, Luis Risco, Alidio Rivera, Amos Darío Rodríguez, Anelly De Rodríguez, Isac M. Rodríguez, Ernesto Romero, Sandra L. De Romero, Ramón Ruiz, Benigno Saldaña, Jaime

Salinas, Ilka De Sánchez, Luis Sánchez, José Santamaría, Cristóbal Segundo, Tomás Segura, Enrique Sellhom, Teresa De Sierra, Sonia Smith, Elvira De Solórzano, Luis Sosa, Víctor J. Soto, Rafael Tait Yepes, Josefina Tello, Daniel Trejos, Ricardo Trujillo, Luis Tuñón, Marisina Ubillus, Manuel Valencia, Rodolfo Vence, José Villareal, y Rodolfo Winter.

II

COMPETENCIA

5. Panamá es Estado Parte en la Convención Americana desde el 22 de junio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de mayo de 1990. Por lo tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso.

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

6. El 22 de febrero de 1994 la Comisión recibió en su Secretaría una denuncia hecha por el Comité Panameño por los Derechos Humanos en favor de 270 empleados públicos destituidos como consecuencia de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990. El 6 de julio de 1994 la Comisión comunicó la denuncia al Estado y le solicitó que presentara la información correspondiente en un plazo de 90 días.

7. El 24 de julio y el 19 de octubre de 1994, la Comisión envió al Estado información adicional presentada por el reclamante y, en el último envío, le solicitó que informara en un plazo de 60 días.

8. El 9 de septiembre de 1994 Panamá presentó su respuesta a la Comisión, quien se la remitió al peticionario el 25 de octubre de ese año y, el 24 de enero de 1995, el reclamante presentó sus observaciones a dicho escrito, las cuales se transmitieron al Estado el 31 de enero de 1995.

9. El 14 de febrero de 1995 el Estado presentó sus observaciones a la información adicional que la Comisión le había remitido el 19 de octubre de 1994 y, el 1 de marzo de 1995, la Comisión las transmitió al reclamante.

10. El 7 de abril de 1995 la Comisión se puso a disposición de las partes para procurar una solución amistosa. A pesar de que tanto el Estado como los peticionarios manifestaron a la Comisión su interés en llegar a una solución amistosa, después de casi tres años en los cuales

se celebraron tres reuniones con el fin de intentar el arreglo, “la Comisión consideró agotada la vía de la conciliación y continuó con la tramitación contenciosa” del caso.

11. El 16 de octubre de 1997, durante su 97o. Período de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 37/97, el cual fue transmitido al Estado el 17 de los mismos mes y año. En dicho informe, la Comisión concluyó:

148. Que los actos de los Poderes Públicos del Estado mediante los cuales la Asamblea Legislativa [...] aprobó la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990[,] el Poder Judicial la declaró constitucional en casi su totalidad y el Poder Ejecutivo le dio aplicación, [...]violaron los derechos humanos de los peticionarios[,] rechazaron todos sus reclamos, [y] son incompatibles con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

149. Que respecto de las 270 personas en cuyo nombre se promueve el presente caso, el Estado de Panamá ha dejado de cumplir con sus obligaciones en relación con las siguientes normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 8, derecho a las garantías judiciales; artículo 9, principio de legalidad y de irretroactividad; artículo 10, derecho a indemnización; artículo 15, derecho de reunión; artículo 16, derecho a la libertad de asociación; artículo 24, derecho a la igualdad ante la ley; artículo 25, derecho a la protección judicial.

150. Que respecto de las mismas personas, el Estado de Panamá ha dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar los derechos contenidos en los artículos 8 y 25, en conexión con los artículos 1.1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Panamá es Estado Parte.

151. Que el Estado no ha dado cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que no ha adaptado su legislación a las disposiciones de dicha Convención.

Asimismo, la Comisión decidió:

- 1. RECOMENDAR AL ESTADO PANAMEÑO QUE [REINCORPORA] A LOS TRABAJADORES DESPEDIDOS POR LA LEY 25 DE 14 DE DICIEMBRE DE 1990 IDENTIFICADOS EN EL PÁRRAFO Vº DEL PRESENTE INFORME, A SUS PUESTOS RESPECTIVOS O A OTROS EN LAS MISMAS CONDICIONES EN LAS QUE PRESTABAN SERVICIOS AL MOMENTO DE SER DESTITUIDOS; QUE LES RECONOZCA LOS SALARIOS**

CAÍDOS Y LOS DEMÁS BENEFICIOS LABORALES A LOS QUE TIENEN DERECHO; Y QUE SE LES PAGUE UNA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL DESPIDO INJUSTIFICADO DEL QUE FUERON OBJETO.

2. Recomendar al Estado adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legislativos vigentes, las medidas que fueran necesarias para hacer efectivos a plenitud los derechos y garantías contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
 3. Recomendar al Estado modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto la referida [L]ey 25.
 4. Recomendar al Estado que la expresión “penar sin previo juicio” del artículo 33 de la Constitución Política de Panamá sea debidamente interpretada, para dar cumplimiento al compromiso asumido por la República de Panamá de adecuar las normas de su legislación interna a las de la Convención.
 5. Recomendar que la norma contenida en el artículo 43 de la Constitución Política de Panamá, la cual permite la retroactividad de las leyes por razones de “orden público” o “interés social”, sea enmendada y/o interpretada, en conformidad con el artículo 9 de la Convención Americana, en el sentido de que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable”.
 6. La Comisión decide transmitir el presente informe al Estado, el que no estará autorizado para publicarlo, otorgándole el plazo de 2 meses para adoptar las recomendaciones precedentes. El término comenzará a contarse a partir del día en que el informe sea transmitido.
 7. Comunicar al peticionario acerca de la adopción en [el] presente caso de un informe artículo 50.
12. El 10 de diciembre de 1997 el Estado rechazó el informe de la Comisión aduciendo “obstáculos, motivaciones y fundamentos jurídicos [de derecho interno que le impedían] ejecutar las recomendaciones emitidas por la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

13. El 14 de enero de 1998 la Comisión, mediante acta de conferencia telefónica, decidió presentar el caso ante la Corte.

IV

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

14. La demanda ante la Corte fue introducida el 16 de enero de 1998. La Comisión designó como sus Delegados ante este Tribunal a los señores Carlos Ayala Corao y Hélio Bicudo; como sus abogados a los señores Jorge E. Taiana y Manuel Velasco Clark; y como sus asistentes a los señores Minerva Gómez, Ariel Dulitzky, Viviana Krsticevic y Marcela Matamoros. Mediante nota recibida el 18 de junio de 1998 en la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), la señora Matamoros comunicó su renuncia a la participación en el presente caso.

15. El 28 de enero de 1998 la Secretaría, previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), la notificó al Estado, al cual informó sobre los plazos para contestarla, oponer excepciones preliminares y nombrar su representación. Asimismo, invitó al Estado a designar Juez *ad hoc*.

16. El 20 de febrero de 1998 Panamá designó al señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez como Juez *ad hoc*.

17. El 27 de febrero de 1998 el Estado designó al señor Carlos Vargas Pizarro como Agente.

18. El 17 de abril de 1998 el Estado interpuso cuatro excepciones preliminares, después de haber solicitado dos prórrogas en el plazo para la presentación de las mismas.

19. El 14 de mayo de 1998 el Estado solicitó una prórroga de un mes para presentar su contestación de la demanda. El 18 de mayo de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que la prórroga había sido otorgada.

20. El 20 de mayo de 1998 la Comisión presentó sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por Panamá.

21. El 29 de junio de 1998 el Estado presentó su contestación de la demanda. En ella manifestó que es respetuoso de los derechos humanos y que no ha invocado el orden público o el bien común como instrumento para suprimir, desnaturalizar o privar de su contenido real a

los derechos consagrados en la Convención. Asimismo, indicó que el contenido y ejecución de la Ley 25 fue proporcional al daño que se estaba causando a la organización de la vida social en Panamá y a las instituciones democráticas del país. También indicó que la violación de los derechos que fue alegada por los peticionarios es inexistente. Agregó que la Ley 25 fue emitida en plena consonancia con lo establecido en los artículos 27, 30 y 32 de la Convención y con lo establecido en la jurisprudencia de la Corte. Finalmente, señaló que en los procesos internos interpuestos por los peticionarios se cumplieron todas las normas y requisitos exigidos por la Convención; que quedó probado que las acciones ejercidas estuvieron acordes con la ley, con el derecho internacional y con la Convención, y que no se probó la existencia de responsabilidad internacional alguna imputable a Panamá.

En su petitorio el Estado solicitó a la Corte que declarara que no es responsable del despido de los 270 trabajadores; que al no demostrarse la violación, por parte de Panamá, de alguna norma de la Convención, no se le debe obligar a pagar ningún tipo de indemnización, ni a la reinstalación de los empleados destituidos, máxime que algunos de ellos fueron reinstalados y a otros ya se les liquidó e indemnizó conforme a derecho; que se le permita aportar más evidencia, y que se condene al demandante al pago de las costas y gastos en que ha incurrido.

22. El 7 de julio de 1998 la Secretaría solicitó a la Comisión que remitiera, a la brevedad posible, el objeto de la declaración de los testigos por ella propuestos, debido a que dicha información no fue presentada en el escrito de demanda.

23. El 14 de julio de 1998 la Comisión informó a la Corte que consideraba de suma importancia la celebración de otros actos del procedimiento escrito, para lo cual solicitó que se le otorgara un plazo de dos meses para presentar la réplica.

24. El 31 de julio de 1998 la Secretaría informó a la Comisión y al Estado que el Presidente, de conformidad con el artículo 38 del Reglamento, otorgó a la primera un plazo de dos meses para la presentación de la réplica y que, con posterioridad a la recepción de dicho escrito, lo transmitiría al segundo para que, dentro del mismo plazo, presentase el escrito de réplica.

25. El 31 de agosto de 1998 la Comisión presentó el objeto de la declaración de los testigos ofrecidos en su demanda.

26. El 30 de septiembre de 1998 la Comisión presentó el escrito de réplica.

27. El 29 de octubre de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "la OEA")

cualquier información que pudiera tener acerca de alguna notificación, recibida del Estado entre el 20 de noviembre y el 31 de diciembre de 1990, relacionada con la suspensión de las garantías de la Convención, las disposiciones suspendidas, los motivos de la suspensión y la fecha de terminación de la misma.

28. El 27 de noviembre de 1998 el Estado solicitó una prórroga de un mes para la presentación de su escrito de dúplica. El 2 de diciembre de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que la prórroga había sido otorgada.

29. El 15 de diciembre de 1998 la Secretaría solicitó al Subsecretario de Asuntos Legales de la OEA, señor Enrique Lagos, cualquier gestión que pudiese realizar dentro de la esfera de su competencia para facilitar el acceso de la Corte a la información requerida al Secretario General de la OEA el 29 de octubre de 1998.

30. El 7 de enero de 1999 el señor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, en respuesta a la nota enviada por la Secretaría al Subsecretario de Asuntos Legales de la OEA el 15 de diciembre de 1998, envió una comunicación a la Secretaría informando que ninguna notificación había sido recibida o registrada por ese Departamento en relación con la suspensión de garantías de la Convención por parte del Estado.

31. El 8 de enero de 1999 el Estado presentó el escrito de dúplica.

32. El 19 de enero de 1999 Panamá designó como Agente alterno al señor Jorge Federico Lee.

33. El 19 de enero de 1999 el señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez, en su condición de Juez *ad hoc* en el caso, informó a la Corte que “tuv[o] actuación [...] en] la demanda JORGE A. MARTINEZ -vs- INSTITUTO DE RECURSOS HIDRAULICOS Y ELECTRIFICACION, la cual recha[zó] por falta de jurisdicción sin entrar a conocer el caso”. Además, informó que “desempeñar[ía] el cargo de Asuntos Marítimos Internacionales en la República de Panamá”. Finalmente, solicitó a la Corte que “determin[ara] si [los hechos señalados con anterioridad eran] causales de impedimento”.

34. El 19 de enero de 1999, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Tribunal, solicitó al señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez que informara sobre “[las c]aracterísticas y objeto del proceso identificado como Jorge A. Martínez -vs- Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, en el cual [...] tuvo participación como Presidente de la Junta de Conciliación y

Decisión No. 4” y sobre la “[u]bicación, en la estructura del Estado de Panamá, de la oficina o repartición ‘Asuntos Marítimos Internacionales’”.

35. El 22 de enero de 1999 el señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez informó a la Secretaría, en respuesta a la solicitud del día 19 de los mismos mes y año, que el proceso en el cual participó como Presidente de la Junta de Conciliación y Decisión Laboral No. 4, se basó en una demanda laboral interpuesta por varios trabajadores despedidos por la Ley 25, la cual rechazó por falta de jurisdicción. Asimismo, informó que la “autoridad marítima es en Panamá una institución autónoma que se dedica a todo lo relacionado con las naves mercantes”.

36. Ese mismo día la Corte dictó una Resolución mediante la cual decidió:

1. Declarar que el señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez está impedido para el ejercicio del cargo de Juez *ad hoc* en el presente caso.
2. Continuar con el conocimiento del mismo con su composición actual.
3. Notificar la presente Resolución al señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez.

37. El 26 de enero de 1999 el Defensor del Pueblo de Panamá, señor Italo Isaac Antinori Bolaños, presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

38. El 27 de enero de 1999 la Corte celebró la audiencia pública sobre excepciones preliminares en la sede de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica.

39. El 18 de noviembre de 1999 la Corte dictó Sentencia de excepciones preliminares. En dicha Sentencia el Tribunal desestimó las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.

40. Mediante Resolución del Presidente de 7 de diciembre de 1999 se convocó a la Comisión Interamericana y al Estado a una audiencia pública sobre el fondo, que se celebraría en la sede de la Corte el 26 de enero de 2000, con el propósito de recibir las declaraciones de los testigos propuestos por la Comisión y de los testigos y peritos ofrecidos por el Estado. Además, se comunicó a las partes que podrían presentar sus alegatos finales verbales sobre el fondo del caso inmediatamente después de recibida dicha prueba.

41. El 15 de diciembre de 1999 la Secretaría, siguiendo instrucciones de su Presidente, informó al Estado que la prueba mencionada en el punto IX.d. (prueba de informes) de la contestación de la demanda, por medio de la cual se solicitó a la Corte que se sirva oficiar a las

empresas privadas Cable & Wireless Panamá, S.A. y Panamá Ports Company, S.A. para que produzcan informes relativos al caso, debería ser ofrecida al Tribunal por el Estado, para que el primero decida su incorporación o no al acervo probatorio. El 26 de enero de 2000 el Estado remitió una nota firmada por el señor Jorge Nicolau, Director Administrativo y Desarrollo de Productos de Cable & Wireless Panamá, S.A., mediante la cual informó acerca de los trabajadores que dicha empresa había recontratado.

42. El 10 de enero de 2000 el Estado presentó la lista de los testigos y peritos que comparecerían a la audiencia pública sobre el fondo. Mediante Resolución de la Corte de 25 de enero de 2000 se convocó al señor Feliciano Olmedo Sanjur para recibir su declaración en calidad de perito.

43. El 13 de enero de 2000 la Comisión presentó la lista de los testigos que declararían en la audiencia pública sobre el fondo e informó que el señor Humberto Ricord, ofrecido por ella y convocado por la Corte como testigo, comparecería como perito. El 14 de enero de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al Estado que informara si tenía algún inconveniente en el cambio en la calidad en la que comparecería dicho señor. El 17 de enero de 2000 Panamá manifestó que consideraba inconveniente el cambio solicitado por la Comisión. El 19 de enero de 2000 la Comisión presentó un escrito señalando que la declaración del señor Humberto Ricord, en calidad de experto en derecho laboral y constitucional y catedrático universitario, estaría dedicada a esclarecer los hechos de la denuncia y adjuntó su *curriculum vitae*. Mediante Resolución de la Corte de 24 de enero de 2000 se convocó al señor Humberto Ricord para recibir su declaración en calidad de perito.

44. El 25 de enero de 2000 el Estado presentó una nota por la cual pretendió recusar al Presidente y solicitó el aplazamiento de la audiencia pública sobre el fondo. Ese mismo día, mediante Resolución adoptada por unanimidad, la Corte desestimó la petición, así como la solicitud de aplazamiento de la audiencia.

45. Al día siguiente, 26 de enero de 2000, el Presidente dio inicio a la audiencia pública, en la cual la Corte recibió la declaración de los testigos y peritos propuestos por la Comisión Interamericana y el Estado.

Comparecieron ante la Corte:

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Hélio Bicudo, Delegado;

Carlos Ayala Corao, Delegado;

Manuel Velasco Clark, abogado;
Cristina Silva, abogada asistente;
Viviana Krsticevic, asistente;
Minerva Gómez, asistente; y
María Claudia Pulido, asistente.

Por el Estado de Panamá:

Carlos Vargas Pizarro, Agente;
Jorge Federico Lee, Agente alterno;
Virginia Burgoa, Embajadora de Panamá en Costa Rica;
Luis Enrique Martínez, Ministro Consejero de la Embajada de Panamá en Costa Rica;
Juan Cristóbal Zúñiga, Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores;
Iana Quadri de Ballard, Subdirectora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores;
Juan Antonio Tejado Mora, asesor;
Juan Antonio Tejado Espino, asesor;
María Alejandra Eisenmann, Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores;
Harold Maduro, asistente; e
Ivonne Valdés, asistente.

Testigos propuestos por la Comisión Interamericana:

Ramón Lima;
José Mauad;
Rogelio Cruz Ríos;
Nilsa Chung de González;
Manrique Mejía; y
Luis Bautista.

Perito propuesto por la Comisión Interamericana:

Humberto Ricord.

Testigos propuestos por el Estado de Panamá:

Guillermo Endara Galimany;
Guillermo Ford Boyd;
Carlos Lucas López;

Jorge De la Guardia; y
Marta De León de Bermúdez.

Peritos propuestos por el Estado de Panamá:

Maruja Bravo Dutary; y
Feliciano Olmedo Sanjur.

46. El 24 de abril de 2000 el Centro de Asesoría Laboral del Perú, el Centro de Derechos Económicos y Sociales, el Centro de Estudios Legales y Sociales y la Comisión Colombiana de Juristas presentaron un escrito en calidad de *amici curiae*.

47. El 6 de junio de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, comunicó a la Comisión y al Estado que se les concedía plazo hasta el 11 de julio del mismo año para la presentación de los alegatos finales escritos sobre el fondo del caso. El 4 de julio siguiente el Estado solicitó una prórroga de 15 días. Al día siguiente la Secretaría informó a las partes que el Presidente había concedido la prórroga solicitada hasta el 28 de julio de 2000.

48. El 17 de julio de 2000 el señor Jacinto González Rodríguez presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

49. El 28 de julio de 2000 la Comisión presentó sus alegatos finales escritos.

50. El 1 de agosto de 2000 Panamá presentó sus alegatos finales escritos. Aunque estos fueron presentados extemporáneamente, la Corte los admitió, al aplicar el criterio de razonabilidad y temporalidad, y al considerar que dicha dilación no menoscababa el equilibrio que debe guardar el Tribunal entre la protección de los derechos humanos y la seguridad jurídica y equidad procesal. Así, el 10 de agosto de 2000, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, se lo comunicó al Estado.

51. En la misma nota de 10 de agosto de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y con base en las atribuciones conferidas en el artículo 44 del Reglamento, solicitó al Estado, como prueba para mejor resolver: el expediente del proceso seguido por el Consejo de Gabinete contra los trabajadores destituidos por la Ley 25 de diciembre de 1990; el expediente de las diligencias cumplidas por la Fiscalía Novena y por el Juzgado Séptimo del Circuito de lo Penal, Circuito Judicial de Panamá, por el delito de "sedición" contra la personalidad interna del Estado seguido contra Eduardo Herrera Hassán y otros, delito tipificado en el Capítulo II, Título IX, Libro II del Código Penal panameño; las actas de las deliberaciones del Consejo de Gabinete correspondientes al mes de diciembre de 1990 y las desarrolladas en torno a la discusión de la Resolución No. 10 del 23 de enero de 1991; la

Resolución No. 10 del 23 de enero de 1991 del Consejo de Gabinete; los expedientes judiciales de las demandas contencioso-administrativas interpuestas por Eduardo Gaslín Caballero y otros, Miguel Angel Osorio y otros, Yadira Delgado y otros, Luis Anaya y otros, Andrés Alemán y otros e Ivanor Alonso y otros, que dieran origen a las sentencias de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; el expediente judicial relativo al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 25 interpuesto por Isaac Rodríguez y las actuaciones administrativas del Ministerio de Obras Públicas, Instituto de Recursos Naturales Renovables, Ministerio de Educación, Instituto Nacional de Telecomunicaciones, Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación correspondientes al despido de cada uno de los 270 trabajadores.

52. El 8 de septiembre de 2000 el Agente del Estado envió al Presidente una nota, en la cual señaló “su total confianza en los procedimientos seguidos en [la] Corte” así como su “plena creencia en la imparcialidad, independencia y honorabilidad, tanto del Ilustre señor Presidente como de los demás jueces”.

53. El 22 de noviembre de 2000 el Estado presentó parte de la documentación solicitada por la Corte el 10 de agosto de 2000 como prueba para mejor proveer.

54. El 30 de noviembre de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del pleno de la Corte y, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, requirió a la Comisión que presentara, a más tardar el 13 de diciembre de 2000, los documentos de prueba que acreditaran la solicitud de pago de costas y gastos presentada en el petitorio de su demanda, así como los alegatos correspondientes. El 12 de diciembre de 2000 la Comisión solicitó una prórroga de un mes para la presentación de dicha información. El 13 de los mismos mes y año la Secretaría informó a la Comisión que el Presidente le había concedido plazo improrrogable hasta el 8 de enero de 2001.

55. El 22 de diciembre de 2000 el Estado presentó una comunicación mediante la cual la Ministra de la Presidencia, señora Ivonne Young, informó que en los archivos del Consejo de Gabinete no existe expediente de proceso seguido por el Consejo contra los trabajadores destituidos por la Ley 25, ni actas de las deliberaciones del Consejo de Gabinete correspondientes a diciembre de 1990 y de las deliberaciones desarrolladas en torno a la Resolución No. 10 de 23 de enero de 1991.

56. El 8 de enero de 2001 la Comisión presentó los documentos de prueba que a su juicio acreditaban la solicitud de pago de costas y gastos presentada en el petitorio de su demanda, así como los alegatos correspondientes. Al día siguiente, la Secretaría acusó recibo, y siguiendo instrucciones del Presidente, otorgó plazo al Estado hasta el 24 de enero de 2001

para la presentación de sus observaciones. El 12 de enero de 2001 la Comisión remitió, vía courier, los anexos faltantes al escrito de 8 de enero de 2000, los cuales fueron remitidos ese mismo día al Estado. El 24 de enero de 2001 el Estado presentó sus observaciones al escrito de la Comisión.

V

LA PRUEBA

A) PRUEBA DOCUMENTAL

57. Con el escrito de demanda (*supra* párrs. 1, 2 y 3), la Comisión presentó copia de 50 documentos contenidos en 26 anexos.¹

¹ *cf.* anexo I, nota No. 2328-DE de 12 de noviembre de 1996 de la Directora Ejecutiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales dirigida a los exempleados del IDAAN destituidos por la Ley 25; anexo II, memorando N.554-AL de 21 de noviembre de 1996 del Director de la Asesoría Legal del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales dirigido a la Directora Ejecutiva de Servicios Administrativos de la misma empresa; anexo III, certificación de 12 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Evangelista Granja; dos certificaciones de 13 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Antonio González y Zilka Aimett Loy Matos; certificación de 20 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Ernesto Romero; dos solicitudes de certificación de 12 y 13 de agosto de 1991, dirigidas a la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá presentadas por Zilka Aimett Loy Matos y Antonio González; anexo IV, notas de 10, 11 y 13 de diciembre de 1990 del Director General del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación dirigidas a los señores Gustavo Ortiz, Cristóbal Segundo y Evangelista Granja; anexo V, nota SC-S7-032-92 de 12 de febrero de 1992 del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación dirigida al Director Ejecutivo de Administración; certificado de incapacidad No. 284307 emitido por el Dr. Carlos Sellhorn referente a Cristóbal Segundo; certificación de vacaciones del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación referente a Gustavo Alexis Ortiz; certificación de 25 de abril de 1991 del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación referente a la ausencia laboral de Evangelista Granja; anexo VI, nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; anexo VII, Constitución Política de la República de Panamá aprobada el 24 de abril de 1983; anexo VIII, Ley 8 de 25 de febrero de 1975; anexo IX, recurso de reconsideración con apelación en subsidio interpuesto el 17 de diciembre de 1990 por el Secretario de Defensa y Trabajo del SITIRHE; anexo X, certificación emitida por la Secretaría ad. Int. del Juzgado Primero de Trabajo de la Primera Sección el 30 de agosto de 1993; certificación emitida por la Secretaría del Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección el 31 de agosto de 1993; certificación emitida por la Secretaría del Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección el 31 de agosto de 1993; certificación emitida por el Juez Cuarto de Trabajo de la Sección Primera el 31 de agosto de 1993; anexo XI, listado de los representantes sindicales del Sindicato de Trabajadores del IRHE despedidos por la Ley 25; anexo XII, nota número DPG-2729-91 de 8 de noviembre de 1991 remitida por el Procurador General de la Nación de Panamá al Presidente de la Comisión de Trabajo y Bienestar Social de la Asamblea Legislativa; anexo XIII, nota del Colegio Nacional de Abogados de Panamá de 24 de diciembre de 1993 dirigida a los señores Manrique Mejía, Ladislao Caraballo, Raúl González y Rolando Miller; Informe de la Comisión de Derecho de Trabajo del Colegio Nacional de Abogados dirigido el 22 de noviembre de 1993 al Presidente del Colegio Nacional de Abogados; anexo XIV, proyecto de la Ley 25; anexo XV, contestación de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta el 9 de marzo de 1992 por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de 21 de junio de 1993 de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, y la demanda interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Rodolfo A. Wynter; anexo XVI, certificado médico emitido el 26 de julio de 1990 por el

58. Al presentar su contestación de la demanda (*supra* párr. 21), el Estado adjuntó copia de 272 documentos contenidos en 24 anexos.²

Neurocirujano de Riesgos Profesionales, de la Caja del Seguro Social, referente a la situación de la señora Dirie Lauchú; certificación de 19 de octubre de 1989 referente al embarazo y solicitud de subsidio de la señora Dirie Lauchú; documento del Programa Materno Infantil de la Caja de Seguro Social referente a la señora Dirie Lauchú; certificado médico del Dr. Víctor Juilo P. referente a la señora Dirie Lauchú; documento de interconsulta del Departamento de Tramitación de Prestaciones Médicas referente a la señora Dirie Lauchú; anexo XVII, "Informe Preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá; anexo XVIII, lista titulada "Personal destituido por la Ley 25"; lista titulada "Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales. Restituciones. I Etapa"; lista titulada "nombramiento de personal despedido mediante Ley 25", correspondiente al IRHE; anexo XIX, Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores titulado "Reparos aclarativos al Informe No. 37/97 (Caso 11.325) proferido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)", dirigido el 10 de diciembre de 1997 al Embajador Representante Permanente de Panamá ante la OEA; anexo XX, artículo del Diario El Universal de Panamá titulado "Pérez B. acatará fallo de la OEA sobre ley 25" publicado el 2 de enero de 1998; anexo XXI, carta del Comité Panameño por los Derechos Humanos de 12 de enero de 1998 dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; carta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación dirigida el 5 de enero de 1998 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; carta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación de 29 de diciembre de 1997 dirigida a los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; anexo XXII, Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 "Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)"; anexo XXIII, listado de trabajadores despedidos con base en la Ley 25 que no habían sido reintegrados al momento de la presentación de los anexos de la demanda; anexo XXIV, sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; dictamen emitido el 21 de marzo de 1991 por la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Isaac Rodríguez; anexo XXV, jurisprudencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia respecto del artículo 2564 del Código Judicial de la República de Panamá; y anexo XXVI, certificación notarial de 28 de febrero de 1991 emitida por la Notaria Duodécima del Circuito de la República de Panamá.

² *cfr.* anexo I, dos copias del artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Pentágono dice que se agrava crisis panameña" sin referencia; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Disuelven ejército panameño" y "Se rinden cuarteles del interior" publicados el 24 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "EE.UU. domina Ciudad Panamá" y "\$1 millón por captura del general" publicados el 21 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Vamos a morir muchos panameños" y "Canal hace una pausa" publicados el 21 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Bush levanta sanciones económicas", "Endara anunciará Gabinete" y "Endara compungido por muertes" publicados el 21 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Asilado Noriega en Nunciatura" y "Comienzan recorridos conjuntos" sin referencia; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Se entregan tres jefes norieguistas", "Desesperación se apodera de ticos" y "EE.UU. usó bombardero 'invisible'" sin referencia; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "La toma de Veraguas", "Abierto puente de las Américas" y "¡Aquí nadie pasa!" publicados el 24 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Noriega burló a la CIA, dice diario", "Tropas de EE.UU. 'peinan' centro capitalino" y "Vecinos organizan vigilancia" publicados el 24 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Capital sin ley" y "Murió fotógrafo español" publicados el 22 de diciembre de 1989; documento titulado "Naturaleza Jurídica de la Ley 25 de diciembre de 1990", sin fecha; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Ex trabajadores del IRHE presentarán pruebas ante la OEA" publicado el 13 de mayo de 1998; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Miembros de la OEA se reúnen con trabajadores despedidos"

publicado el 10 de mayo de 1998; artículo del Diario El Universal de Panamá titulado “Ex empleados del IRHE solicitan al gobierno atención a sus reclamaciones” publicado el 28 de marzo de 1998; artículo del Diario El Universal de Panamá titulado “Trabajadores acusan a la Cancillería de enviar información falsa a CIDH” sin referencia; anexo II, titular del Diario La Nación de Costa Rica titulado “Sofocan rebelión en Panamá” publicado el 6 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado “‘Marines’ sofocaron rebelión en Panamá” publicado el 6 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado “Violentos disturbios en Panamá” sin referencia; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado “Policía desaloja Congreso panameño” publicado el 14 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado “Impugnan despidos masivos en Panamá” publicado el 13 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado “Panamá recobra la normalidad” publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo periódico del Diario La Nación de Costa Rica titulado “Panamá no sale de sus tribulaciones” publicado el 20 de diciembre de 1990; artículo periodístico del Diario La Nación de Costa Rica titulado “Desmienten llamado a rebelión en Panamá” sin referencia; artículos del Diario El Panamá América titulados “Despido masivo de antigubernistas” y “Es posible otro golpe de Estado: Rogelio Cruz” publicados el 7 de diciembre de 1990; dos copias de los artículos del Diario El Panamá América titulados “Se fugó el Coronel Herrera” y “Varios miles de trabajadores marcharon por la central avenida” publicados el 5 de diciembre de 1990; artículo del Diario El Panamá América titulado “Los golpistas: delincuentes y desalmados” publicado el 11 de diciembre de 1990; artículos del Diario El Panamá América titulados “Aprueban en primer debate proyecto de ley de despidos” y “Despiden 300 empleados del IRHE” publicados el 12 de diciembre de 1990; artículos del Diario El Panamá América titulados “‘Guerra psicológica’ para aumentar tensión” y “Fracasó huelga de IRHE y anuncian marcha para hoy” publicados el 13 de diciembre de 1990; artículos del Diario El Panamá América titulados “La Policía controló disturbios ayer”, “Se normaliza la situación en el IRHE, De la Guardia” y “A tercer debate hoy proyecto de Ley sobre las destituciones” publicados el 14 de diciembre de 1990; artículos del Diario El Panamá América titulados “El golpe militar provocó dos muertos” y “Virtual fracaso del Paro” publicados el 6 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Obreros ratifican huelga nacional y una marcha” publicado el 3 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Marcha de obreros se efectuará hoy” publicado el 4 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Miles de obreros marcharon y reiteraron el paro hoy” publicado el 5 de diciembre de 1990; artículo del Diario la Estrella de Panamá titulado “‘El paro carece de legalidad’ ministro Rosas” publicado el 5 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Ley desconocería fuero de empleados públicos” publicado el 7 de diciembre de 1990, que contiene el proyecto de la Ley 25 enviado a la Asamblea Legislativa; tres copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Isaac Rodríguez reiteró que los sindicatos no tienen vinculación” publicado el 8 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “‘Propio de una dictadura’ es el anteproyecto enviado por Endara” publicado el 8 de diciembre de 1990; dos copias de caricatura del Diario La Estrella de Panamá publicada el 8 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Aún no hay citación oficial a dirigentes sindicales” publicado el 10 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Actitud de Endara es contra reconciliación” publicado el 16 de diciembre de 1990; tres copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Están liquidando la democracia panameña” publicado el 16 de diciembre de 1990 dos copias de los artículos del Diario La Estrella de Panamá titulados “Coronel Herrera pide reconciliación para evitar un baño de sangre” y “Sindicalista Rodríguez propone separarse del cargo y que restituyan a trabajadores” publicados el 17 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Denuncian grave ataque a la libertad en Panamá” publicado el 17 de diciembre de 1990; tres copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Piden reconsideración a la Asamblea” publicado el 18 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “‘Los culpables son los asesores presidenciales’” publicado el 19 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Podrían pedir sanciones a nivel mundial contra Panamá” publicado el 21 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Suspenden una marcha programada para hoy” publicado el 24 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Sindicalistas suspenden huelga de hambre y aceptan mediación” publicado el 25 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “A primer debate pasa anteproyecto sobre despidos” publicado el 12 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “... diferencias entre gobierno y sindicatos” publicado el 13 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Violencia entre obreros y la policía. 13 heridos” publicado el 14 de diciembre de 1990; artículos del Diario La Estrella de Panamá titulados “Aprobación de ley motiva graves disturbios” y “Sindicatos anuncian marcha para el lunes” publicados el 15 de diciembre de 1990; artículos del Diario La Prensa de Panamá titulados “Antidemocráticas son medidas del gobierno, dicen empleados públicos” y “Huelga de brazos caídos en centros del IRHE anuncia Isaac Rodríguez” publicados el 12 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado “No puede darse concertación con una dirigencia no representativa” publicado el 13 de diciembre de 1990; artículos del Diario La Prensa de Panamá titulados “Sentido de autoridad no está claro en la sociedad: Márquez” y “El

Papa alienta a panameños y pide una sociedad más justa” publicados el 14 de diciembre de 1990; artículos del Diario La Prensa de Panamá titulados “Herrera se toma Cuartel Central” y Pueden despedir a empleados públicos que apoyen huelga” publicados el 5 de diciembre de 1990; artículos del Diario La Prensa de Panamá titulados “Frustrado el golpe de Estado” y “Trabajadores niegan vinculación con intentona golpista” publicados el 6 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado “Despedirán a empleados públicos que participaron en huelga del 5” publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado “Implementar la Doctrina Bethancourt es el mejor remedio contra las dictaduras” publicado el 8 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado “Isaac Rodríguez se reunió ayer con Cruz Loaiza y Carlos Barés” publicado el 9 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado “Procurador Cruz indagará a Eduardo Herrera mañana” publicado el 10 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado “Moreno implica en asonada al Directorio de la Fuerza Pública” publicado el 11 de diciembre de 1990; anexo III, segmento del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1989-1990 referente al Estado de Panamá; anexo IV, segmento del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991; anexo V, proyecto de la Ley 25; anexo VI artículo del Diario El Panamá América titulado “Proyecto para castigar a golpistas” publicado el 10 de diciembre de 1990; artículo del Diario El Panamá América titulado “Tres golpistas piden asilo” publicado el 9 de diciembre de 1990; artículo del Diario El Panamá América titulado “Unilateralmente actuaron tropas de EE.UU.” publicado el 8 de diciembre de 1990; artículo del Diario El Panamá de América titulado “Comisión especial para investigar asonada” publicado el 8 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Coordinadora anuncia protesta ante embajada de EE.UU. y una marcha” publicado el 12 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “A primer debate pasa anteproyecto sobre despidos” publicado el 12 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Graves diferencias entre gobierno y sindicatos” publicado el 13 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Violencia entre obreros y policía. 13 heridos” publicado el 14 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Ley de despidos aprobada ayer en segundo debate” publicado el 14 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Aprobación de ley motiva graves disturbios” publicado el 15 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Anuncian actos para el 20 y marcha el 24” sin referencia; anexo VII, acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; anexo VIII, sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1991 en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibald Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristán Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; dictamen emitido por la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público el 21 de marzo de 1991 en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibald Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristán Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; recurso de inconstitucionalidad presentado el 21 de diciembre de 1990 ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá por Vicente Archibald Blake en representación de Isaac Rodríguez; anexo IX, advertencia de inconstitucionalidad de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 interpuesta el 7 de mayo de 1991 ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá por Carlos del Cid en representación de Eduardo Cobos; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 13 de enero de 1994 en relación con el recurso de amparo de garantías constitucionales planteado por el Sindicato de Trabajadores del IRHE; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 12 de marzo de 1991 en relación con los recursos de amparo de garantías constitucionales interpuestos por Marisina Ubillus D., Jaime Camarena, Suldee R. de Silva, Rolando Jiménez, Cristian Eliécer Pérez, Giovanni Prado S., Santiago Alvarado, Antonia del Valle, Natalio Murullo, Teresa de Sierra, Jorge A. Martínez, Daniel Jiménez, Sandra C. de Romero, Alba Berrío, Pedro Atencio M., Domingo De Gracia, Andrés A. Alemán, Sergio Ochoa Castro, Estebana Nash, Ricardo Rubén Ríos, José Ines Blanco O., Rodolfo Vence Reid, Luis Anaya, Manuel Corro, Samuel A. Beluche, Víctor Bock E., Miguel Bermúdez, Manuel J. Herrera S., Daniel S. Trejos, Víctor M. Buenaño, Sonia de Smith, Jaime Batista, Esteban Perea, Raúl González R., Magaly de Herrera, Marcos Bracamaya, Félix Herrera, Zilka Lou, Luis Arturo Sánchez, José Santamaría S., Cayetano Cruz, Rubén D. Barraza, Rafael Tait Yepes, Luis Alberto Tuñón, Alexis Garibaldi B., Luis A. Batista J., Raúl Murrieta R., Evelio Otero Rodríguez, y Ricardo A. Trujillo, en contra de la Secretaría y Coordinadora de la Junta de Conciliación y Decisión No. 5; demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo por Ricardo Stevens, en representación de Ricardo Gregorio Rivera; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de 24 de septiembre de 1991 en relación con el recurso de apelación interpuesto por Ricardo Stevens, en representación de Ricardo Gregorio Rivera, contra el auto de 29 de mayo de 1991; edicto No. 637 de 25 de septiembre de 1991 donde se ordena notificar la anterior sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo; oficio No. 838 de 3 de octubre de 1991 de la Secretaría de la Sala Tercera de

la Corte Suprema de Justicia dirigido al Gerente General del INTEL; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Matos, Nemesio Nieves Quintana, Antonio Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vacianne, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada, Cayetano Cruz y Jaime Camarena; sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 13 de enero de 1994 en relación con el recurso de amparo de garantías constitucionales interpuesto por Roberto Will Guerrero, en representación de Constantino Núñez López, Secretario General y representante del Sindicato de los Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Eric Lara Moran, Darien Linares, Zilka Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis Osorio y Omar Osos; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 23 de julio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi, Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi, Marisol Landau, Nodier Méndez, Lidia de Marín, Rolando Antonio Miller Byrnes, Nermes Antonio Marín y Carlos Mendoza; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; edicto No.710 de 2 de agosto de 1993 que ordena notificar la anterior sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo; oficio No.817 de 10 de agosto de 1993 de la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dirigido al Director General del Instituto Nacional de Telecomunicaciones; anexo X, sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 21 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por el Licenciado Vicente Archibold Blake en representación de Rodolfo A. Wynter, Jaime Salinas M, Giovanni E. Prado S., Tomás Pretelt, Rubén Pérez G., Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo Ríos, Alidio Rivera, Sandra de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo Ríos B., Luis Risco B., Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Regino Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. Solórzano, Enrique Sellhorn M., Rodolfo A. Wynter, Ricardo A. Trujillo, Luis Olmedo Sosa, Sonia de Smith y Damiel Trejos; anexo XI, sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 29 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Andrés Alemán L., Santiago Alvarado, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, José Inés Blanco Obando, Jaime Batista M., Miguel Bermúdez T., Andrés Bermúdez, Marcos Bracamaya Jaen, Mario Julio Brito M., Víctor Bock E., Víctor Buenaño H., Minerva de Campbell, Ladislao Caraballo R., Manuel Corro C., Reinaldo Cerrud, Juanerje Carrillo Batista, Domingo De Gracia C., Roberto Escobar, César Espino, Jaime Espinoza D., Jorge Antonio Fermán M., Rita Guerra, Rolando A. Gómez C., Esteban Perea y Pablo Prado Domínguez; anexo XII, nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; anexo XIII, Código Judicial de la República de Panamá, novena edición, Editorial Mizrachí & Pujol, S.A., 1997; anexo XIV, dos copias del cuadro titulado "Cuadro Resumen de las Reclamaciones Presentadas por los Empleados Despedidos por la Ley 25"; cuadro titulado "Situación de los Empleados Destituidos con la Ley No. 25 del 14 de diciembre de 1990. INTEL, S.A."; cuadro titulado "Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Departamento Administración de Personal. Nombramientos de la Ley No. 25"; dos copias del cuadro titulado "Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Departamento Administración de Personal. Nombramientos de la Ley No. 25. Pendientes"; cuadro titulado "Empleados Despedidos por la Ley No. 25"; cuadro titulado "Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Departamento Administración de Personal. Personal nombrado de la Ley 25"; dos certificaciones de 20 de mayo de 1992 emitidas por la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; acta de 3 de marzo de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo del

señor Rafael Tait Yepes en el IRHE; resuelto de personal No. 125-95 de 20 de marzo de 1995 referente al nombramiento de Jorge Martínez en el IRHE; resuelto de personal No. 153-95 de 5 de abril de 1995 referente al nombramiento de Sandra Romero, Ilka de Sánchez, Dorindo Ríos y Roberto Escobar en el IRHE; resuelto de personal No. 137-95 de 27 de marzo de 1995 referente al nombramiento de Pablo Prado en el IRHE; acta de 27 de marzo de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo en el IRHE del señor Pablo Prado; acta de 20 de marzo de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo en el IRHE del señor Jorge Martínez; acta de 3 de abril de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo en el IRHE de señor Dorindo Ríos; acta de 3 de marzo de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo en el IRHE del señor Rafael Tait Yepes; oficio AR-95-15 de 16 de mayo de 1995 del INTEL dirigido a la "Cooperación Técnica OIT" del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social; acta de 15 de diciembre de 1990 respecto de la toma de posesión del cargo del señor Arístides Barba en el Ministerio de Obras Públicas; acta de 2 de enero de 1996 respecto de la toma de posesión del cargo del señor Francisco Chacón en el Ministerio de Obras Públicas; acta de 6 de febrero de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo del señor Leonidas Baena en el Ministerio de Obras Públicas; resolución No. DG/AL-102 de 14 de agosto de 1996 del Instituto Nacional de Cultura; acta de 4 de julio de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo del señor César Antonio Aparicio en la Autoridad Portuaria Nacional; acciones de personal de 21 de septiembre de 1994 emitidas por la Autoridad Portuaria Nacional respecto de los empleados Ismael Campbell, Fernando Dimas Rosales, Luis Antonio Martínez, Jaime Legal y Carlos Archibold; acción de personal de 24 de julio de 1995 emitida por la Autoridad Portuaria Nacional respecto de Daniel Hearth, Tomás Morales y César Antonio Aparicio; acciones de personal de 21 de septiembre de 1994 emitidas por la Autoridad Portuaria Nacional respecto de Gabino Young, Carlos Ernesto Henry, Maricela Rodríguez, Enrique Jiménez y Sergio Marín; acción de personal de 19 de julio de 1994 emitida por la Autoridad Portuaria Nacional respecto de Miguel Angel Martínez; acta de 7 de octubre de 1994 respecto de la toma de posesión del cargo en la Autoridad Portuaria Nacional de Fernando Dimos Rosales; acta de 17 de enero de 1994 respecto de la toma de posesión del cargo de César Contreras en Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acta de 1 de agosto de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo de Euribiades Marín en el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acta de 1 de febrero de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo de Euribiades Marín en el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acta de 1 de abril de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo de Domingo Montenegro en el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acta de 1 de febrero de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo de Domingo Montenegro en el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acta de 17 de enero de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo de Elías Ortega en el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acciones de personal de 22 y 20 de septiembre de 1994 del INTEL y acta de 14 de octubre de 1994 respecto de la toma de posesión del cargo de Carlos Kennedy; acciones de personal de 22 de septiembre de 1994 del INTEL y actas de 20 de septiembre de 1994 con respecto a la toma de posesión del cargo de Ivanor Alonso, Eduardo Cobos, Ricardo Guissepit, Alejandrina Gordon, Elvis Quintero, María de Sánchez, Santiago Torres, Ricardo Rivera, Orlando Camarena, Algis Calvo, Edgar de León, Jorge Murillo, Mireya de Rodríguez, Elberto Cobos, Antonio Núñez, Alfonso Chambers, Rolando Miller, Eleno Augusto García; acciones de personal de 20 y 22 de septiembre de 1994 del INTEL y acta con respecto a la toma de posesión del cargo de 20 de septiembre de 1994 de Jitus Henry; certificado médico emitido el 26 de julio de 1990 por el Neurocirujano de Riesgos Profesionales, de la Caja del Seguro Social, referente a la situación de la señora Dirie Lauchú; certificación de 19 de octubre de 1989 referente al embarazo y solicitud de subsidio de la señora Dirie Judith Lauchú Ponce; documento del Programa Materno Infantil de la Caja de Seguro Social referente a la señora Dirie Lauchú Ponce; certificado médico del Dr. Víctor Juilo P. de mayo de 1992 referente a la señora Dirie J. Lauchú; documento de interconsulta del Departamento de Tramitación de Prestaciones Médicas de 21 de enero de 1991 referente a la señora Dirie Lauchú; anexo XV, video filmes acerca de la situación en Panamá en diciembre de 1990; anexo XVI, fotografías de videofilmes del golpe de Estado promovido por el Coronel Eduardo Herrera Hassán; anexo XVII, Ley Orgánica de la Policía Nacional No. 18 de 3 de junio de 1997; anexo XVIII, Acto Legislativo No. 2 de 23 de agosto de 1994; anexo XIX, sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 30 de abril de 1998, en relación con la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Carlos Eugenio Carrillo, en representación de Miguel Bush Ríos; anexo XX, Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada en 1978, 1983, 1993 y 1994; anexo XXI, Código Penal de la República de Panamá, segunda edición, PUBLIPAN Publicaciones Jurídicas de Panamá, S.A., 1997; anexo XXII, Código de Trabajo de la República de Panamá de 1972, Segunda edición, Editorial Mizrachi & Pujol S.A., 1996; anexo XXIII, Ley 5 de 9 de febrero de 1995; anexo XXIV, reportaje aparecido en la Revista Momento del mes de mayo de 1992, el cual incluye la entrevista hecha al Fiscal Primero Superior de David, Chiriquí, Panamá; y documento de los peticionarios de 9 de julio de 1997.

59. En su escrito de réplica (*supra* párr. 26), la Comisión adjuntó copia de 145 documentos contenidos en 17 anexos.³

³ *cfr.* anexo I, Resolución del Consejo de Gabinete No. 10 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 el 4 de febrero de 1991; anexo II, escrito de 10 de julio de 1997 que contiene el cálculo del pago de indemnización al señor Rolando Miller por parte del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, el cual se contabiliza del 17 de septiembre de 1973 al 15 de junio de 1997; escrito de 10 de julio de 1997 que contiene el cálculo del pago de indemnización al señor Francisco Segura por parte del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, el cual se contabiliza del 1 de junio de 1973 al 15 de junio de 1997; anexo III, certificado de la Autoridad Portuaria Nacional notificado el 21 de noviembre de 1997, relativo a las contribuciones del señor Ismael Campbell D. al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales; certificado de 10 de enero de 1997 respecto de la terminación de las relaciones laborales por mutuo acuerdo entre el señor Ismael Campbell y la Autoridad Portuaria Nacional; certificado de la terminación de las relaciones laborales por mutuo acuerdo entre el señor Ismael Campbell y la Autoridad Portuaria Nacional, expedido por el Jefe de Departamento de Personal de dicha institución el 10 de enero de 1997; certificado de trabajo del señor Ismael Campbell, expedido por el Director de Administración de la Autoridad Portuaria Nacional el 10 de enero de 1997, mediante el cual se certifica que laboró del 7 de octubre de 1994 al 31 de diciembre de 1996; certificado de trabajo del señor Ismael Campbell expedido por el Oficial de Personal del Puerto de Cristóbal de la Autoridad Portuaria Nacional el 5 de marzo de 1992, en el cual se certifica que laboró desde el 1 de octubre de 1979 al 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Ismael Campbell en la Autoridad Portuaria Nacional emitida el 21 de septiembre de 1994, cuyo nombramiento rige a partir del 7 de octubre de 1994; certificado emitido el 20 de diciembre de 1996 respecto de la terminación de relaciones laborales por mutuo acuerdo entre Carlos E. Henry y la Autoridad Portuaria Nacional; certificado emitido el 13 de diciembre de 1996 referente a la terminación de relaciones laborales entre Carlos E. Henry y la Autoridad Portuaria Nacional por la privatización de servicios y mutuo acuerdo; certificación de cálculo de indemnización y pago de prestaciones al 15 de diciembre de 1996 referente al señor Carlos E. Henry emitida por la Autoridad Portuaria Nacional; certificado de las contribuciones al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de abril de 1975 a enero de 1997, del señor Carlos E. Henry, notificado el 11 de noviembre de 1997; acción de personal de 21 de septiembre de 1994 referente al señor Carlos E. Henry en la Autoridad Portuaria Nacional, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; certificado de terminación de relaciones laborales por mutuo acuerdo entre Sergio Marín y la Autoridad Portuaria Nacional emitido el 20 de diciembre de 1996; certificado de trabajo de Sergio Marín expedido por la Dirección de Administración de la Autoridad Portuaria Nacional el 20 de diciembre de 1996, en el cual se certifica que trabajó del 07/10/1994 al 15/12/1996; certificado de sueldos de Sergio Marín expedido por el Jefe del Departamento de Cuentas Individuales de la Caja del Seguro Social el 10 de diciembre de 1996; certificado de trabajo de Maricela de Altamarinda expedido por la Dirección de Administración de la Autoridad Portuaria Nacional el 7 de enero de 1997, en el cual se certifica que laboró del 07/10/94 al 31/01/97; cálculo de indemnización y de pago de prestaciones de Maricela Altamarinda expedido por la Autoridad Portuaria Nacional el 15 de diciembre de 1996; certificado de 7 de febrero de 1997 respecto a la terminación de relaciones laborales por mutuo acuerdo entre Maricela de Altamarinda y la Autoridad Portuaria Nacional, el cual certifica que inició labores el 30/11/81 y las terminó el 31/01/1997; certificado de sueldos de Maricela Rodríguez T. M. expedido por el Jefe del Departamento de Cuentas Individuales de la Caja de Seguro Social el 30 de noviembre de 1996; certificado de terminación de relaciones laborales por privatización de servicios y mutuo acuerdo entre Maricela de Altamarinda y la Autoridad Portuaria Nacional, expedido por el Departamento de Personal de la Autoridad Portuaria Nacional el 4 de febrero de 1997; anexo IV, carta firmada por los ex-funcionarios de la Autoridad Portuaria Nacional, Maricela de Altamarinda y Sergio Marín, de fecha 24 de agosto de 1998; anexo V, Resolución de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, S.A. (INTEL, S.A.) aprobada en sesión celebrada el 19 de mayo de 1997; anexo VI, acta de 23 de julio de 1997 del Ministerio de Trabajo referente al arreglo entre Cable and Wireless Panamá, S.A. (antes INTEL) y el señor Rodríguez Mireya; transacción laboral extrajudicial (Ley 25 de 14 de diciembre de 1990) entre los representantes de Cable and Wireless Panamá, S.A. (antes INTEL) y la señora Mireya Rodríguez, cuya fecha es 22 de julio de 1997; anexo VII, Gaceta Oficial de Panamá No. 22.632 de fecha 28 de septiembre de 1994, que incluye el Decreto Ejecutivo No. 469 de 23 de septiembre de 1994; anexo VIII, artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Miles de obreros marcharon y reiteraron el paro hoy" publicado el 5 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Ley desconocería fuero de empleados públicos" publicado el 7 de diciembre de 1990, que contiene el proyecto de la Ley 25 enviado a la Asamblea Legislativa; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Pretender el XIII mes es una exigencia egoísta" publicado el 15 de octubre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Miles de empleados públicos contra las medidas económicas del gobierno", publicado el 17 de octubre de 1990; anexo IX, recorte de prensa de "El siglo" de 3 de diciembre de 1990, titulado "Paro Nacional 5 de diciembre de 1990"; anexo X, documento de 7 de marzo de 1990 titulado "Manifiesto al País" y firmado por Isaac Rodríguez, Gabriel Castillo, Fidel Castillo,

Flavio Cajar, Virgilio Castro, Felipe Argote y Genaro López; comunicado sindical de la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales de 10 de octubre de 1990; comunicado sindical de 17 de noviembre de 1990, emitido por la Coordinadora Nacional por el Derecho a la Vida boletín especial de SITINTEL, titulado "Resumen informativo sobre nuestra lucha actual"; anexo XI, Índice; "Cuadro de resumen de los salarios, bonificaciones y décimos tercer mes por entidades al mes de diciembre de 1997"; cuadro del IRHE titulado "Compromiso laboral con los empleados destituidos con la Ley 25 del 14 de diciembre de 1990, Período de enero 1991 a diciembre de 1997"; cuadro del INTEL titulado "Compromisos laborales con los empleados destituidos con la Ley No. 25 del 14 de diciembre de 1990"; cuadro de la Autoridad Portuaria Nacional titulado "Personal destituido con la Ley 25 del 14/12/90, Prestaciones laborales adeudadas al 31 de diciembre de 1997"; cuadro de la Autoridad Portuaria Nacional titulado "Personal Puerto Cristóbal destituido con la Ley 25 del 14 de dic. de 1990, Prestaciones laborales adeudadas al 31 de diciembre de 1997"; cuadro titulado "La Ley 25 de 14 de diciembre de 1990"; cuadro del Ministerio de Obras Públicas titulado "Compromiso laborales con los empleados destituidos con la Ley 25 del 14 de diciembre de 1990, Período del mes de enero de 1990 a diciembre de 1997"; cuadro titulado "De enero de 1991 a diciembre de 1997"; cuadro del Ministerio de Educación titulado "Funcionaria destituida con la Ley 25 del 14 de dic. de 1990, Prestaciones laborales adeudadas al 31 de diciembre de 1997"; cuadro del Instituto de Recursos Naturales Renovables titulado "Personal destituido con la Ley 25 del 14 de dic. de 1990, Prestaciones laborales adeudadas al 31 de diciembre de 1997"; anexo XII, cuadro del INTEL titulado "Compromisos laborales con los empleados destituidos con la Ley No.25 del 14 de diciembre de 1990"; nota No. 66-Pers/95 emitida por el Jefe del Departamento de Personal del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el 7 de agosto de 1995, en relación con las labores desempeñadas por Miguel Prado Domínguez; acción de personal de 17 de marzo de 1995 referente a Miguel Prado en el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; notificación de 17 de marzo de 1995 respecto del nombramiento de Miguel Prado en el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 13 de septiembre de 1993, en relación con la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta en representación de Miguel Prado; demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 25 de junio de 1993, interpuesta en representación de Miguel Prado; recurso de amparo de garantías constitucionales interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia el 20 de junio de 1991 en representación del Sindicato de Trabajadores del IDAAN; dos copias de la solicitud de certificación presentada el 23 de agosto de 1991 dirigida a la Fiscal Novena del Circuito de Panamá presentada en representación de Miguel Prado; certificación del 26 de agosto de 1991 emitida por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito de Panamá respecto de Miguel Prado; poder especial otorgado por Miguel Prado a la firma forense Villalaz y Asociados el 23 de agosto de 1991; dos copias del recurso de apelación interpuesto ante la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el 22 de marzo de 1991, en representación de Miguel Prado; recurso de reconsideración y apelación en subsidio interpuesto ante el Director del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el 5 de diciembre de 1990, en representación de Miguel Prado; recurso de reconsideración y apelación en subsidio interpuesto ante el Director del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el 7 de diciembre de 1990, en representación de Miguel Prado; Resolución Ejecutiva No. 18-91 emitida el 7 de febrero de 1991 por el Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; memorando No. 81 de 5 de diciembre de 1990 mediante el cual el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales notifica al señor Miguel Prado que fue despedido; acción de personal de Miguel Prado emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el 5 de diciembre de 1990; anexo XIII, Reglamento Interno del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, aprobado mediante Resolución No. 58-SRI de 5 de julio de 1985; anexo XIII-A, Reglamento Interno Disciplinario del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables aprobado mediante Resolución No. J.D. -001-92 de 22 de enero de 1992; anexo XIII-B, Reglamento Interno del Personal del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales de 17 de mayo de 1983; anexo XIV, acción de personal de Eugenio Tejada emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; resuelto No. 202-90 de 19 de diciembre de 1990 emitido por el Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, y en el cual declara insubsistente el nombramiento del funcionario César Antonio Aparicio; resuelto No. 193-90 de 19 de diciembre de 1990 emitido por el Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, y en el cual declara insubsistente el nombramiento del funcionario Fernando Dimas R; acción de personal de Miguel Angel Martínez emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Miguel Angel Martínez emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Luis Antonio Martínez en la Autoridad Portuaria Nacional de 21 de octubre de 1992, que rige a partir del 16 de diciembre de 1992; acción de personal de Jaime J. Legal en la Autoridad Portuaria Nacional de 21 de septiembre de 1994, que rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Tomás Morales en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Tomás Morales en la Autoridad Portuaria Nacional de 21 de septiembre de 1994, que rige a partir del 7

de octubre de 1994; acción de personal de Enrique Jiménez en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Carlos Archibold emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Maricela Rodríguez emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Maricela Rodríguez emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Sergio Marín emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Sergio Marín emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Ismael Campbell emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Ismael Campbell emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Gabino Young emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Gabino Young emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Daniel Health emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Daniel Health emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 28 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 23 de octubre de 1994; acción de personal de Carlos Ernesto Henry emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Carlos Ernesto Henry emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Luis A. Cabeza emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; cartas del Director General del IRHE de 11 de diciembre de 1990 dirigidas a Manrique Mejía, Esteban Perea, Cristóbal Segundo y Raúl González Rodaniche; carta del Director General del IRHE de 13 de diciembre de 1990 dirigida a Jorge Martínez; cartas del Director General del IRHE de 10 de diciembre de 1990 dirigidas a Víctor Buenaño y Geovani Prado; cartas del Director General del IRHE dirigidas a Jaime Espinoza, Andrés Bermudez y Luis Tuñón en diciembre de 1990; certificado de defunción de Luis Alberto Tuñón expedido por la Dirección General del Registro Civil el 6 de febrero de 1997; carta del Director General del IRHE de 11 de diciembre de 1990 dirigida a Magally Herrera; movimiento de personal de Alexis Garibaldi de 10 de diciembre de 1990, el cual rige a partir del 12 de diciembre de 1990; certificado de defunción de Alexis Garibaldi Barrera expedido por la Caja de Seguro Social; carta del Director General del IRHE de 10 de diciembre de 1990 dirigida a Ernesto Romero; movimiento de personal de Ernesto Romero Acosta emitido por el IRHE el 10 de diciembre de 1990, el cual rige a partir de esa misma fecha; carta del Director General del IRHE de 11 de diciembre de 1990 dirigida a Amed Navalos; carta del Director General del IRHE de 12 de diciembre de 1990 dirigida a Víctor Soto; carta del Director General del IRHE de 10 de diciembre de 1990 dirigida a Darien Linares; carta del Director General del IRHE de 11 de diciembre de 1990 dirigida a Juanerge Carrillo; movimiento de personal de Navalo J. Amed emitido por el IRHE el 11 de diciembre de 1990, el cual rige a partir de esa misma fecha; carta del Jefe de Personal de la Empresa Estatal de Cemento Bayano de 17 de enero de 1991 dirigida a Milixa Ayala; carta del Jefe de Personal de la Empresa Estatal de Cemento Bayano de 2 de enero de 1991 dirigidas a Marco T. Moscoso, Saul Quiróz, Enrique Silvera, Fernando Hernández, Andrés Guerrero, José Corbalán y Hildelbrando Ortega; carta del Gerente General del INTEL de 11 de diciembre de 1990 dirigida a Ivanor Alonso; recurso de reconsideración o revocatoria ante el Gerente General del INTEL interpuesto por Ivanor Alonso el 18 de diciembre de 1990; carta del Gerente General del INTEL de 10 de diciembre de 1990 dirigida a Rolando Miller; recurso de reconsideración o revocatoria interpuesto por Rolando Miller ante el Gerente General del INTEL el 13 de diciembre de 1990; cartas del Gerente General del INTEL de 12 de diciembre de 1990 dirigidas a Ramiro Barba, María de Sánchez y Gustavo Mendieta; carta del Gerente General del INTEL de 11 de diciembre de 1990 dirigida a Jorge Aparicio; carta del Gerente General del INTEL de 10 de diciembre de 1990 dirigida a Algis Calvo; carta del Gerente General del INTEL de 17 de diciembre de 1990 dirigida a Wilfredo Rentería y Rolando Roa; cartas del Gerente General del INTEL de 11 de diciembre de 1990 dirigidas a Joaquín Barria, Carlos Márquez, Manuel Sánchez y Guillermo Torralba; carta del Gerente General del INTEL de 12 de diciembre de 1990 dirigida a Pedro Valdés y Jorge Cobos; resuelto de personal No. 184 PARAISO de 17 de diciembre de 1990 expedido por el Director General del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, en el cual se destituye a Elías Ortega; anexo XV, certificaciones emitidas el 13 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial en relación con Víctor Manuel Buenaño, Cristóbal Segundo, Juanarje Carrillo Batista y Esteban Perea Ponce; certificación emitida el 20 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial, en relación con Jaime Espinosa; certificaciones emitidas el 9 de septiembre de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial, en relación con Domingo Montenegro y Elías Ortega; certificaciones emitidas el 30 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial, en relación con Euribiades D. Marín Z. y César Augusto Contreras P.; anexo XVI, carta de CEJIL de 9 de julio de 1997

60. Durante la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte el 27 de enero de 2000 (*supra* párr. 45), los representantes del Estado presentaron fotocopias de documentos que contenían dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.⁴

61. El 22 de noviembre de 2000 el Estado presentó diversos documentos que habían sido solicitados por la Corte como prueba para mejor resolver con base en el artículo 44 del Reglamento (*supra* párr. 53).⁵

dirigida a la Comisión Interamericana; anexo XVI-A, dos copias de carta de 25 de septiembre de 1998 dirigida a los señores Carlos Ayala Corao, Hélio Bicudo, Jorge Taiana y Manuel Velasco Clark; anexo XVI-B, carta de Rolando Miller de 16 de agosto de 1998 dirigida al Comité Interamericano de Derechos Humanos; y anexo XVII, carta de Luis Estribí Rivera, Elberto L. Cobos, Rolando Miller, Jorge Elías Murillo, Ricardo Powell y Francisco Segura Berrocal, de 25 de agosto de 1998, dirigida al Comité Interamericano de Derechos Humanos.

⁴ *cfr.* fotocopias de las páginas 153, 154, 155, 156 y 157 de un documento, las cuales contienen un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en pleno, de 28 de septiembre de 1990, mediante el cual declara legal la detención de la Licda. Gisela Vega Miranda y, por tanto, dispone que la detenida sea puesta de inmediato a las órdenes del Fiscal Primero Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá; y fotocopias de las páginas 33, 34 y 35 de un documento, las cuales contienen un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en pleno, de 8 de noviembre de 1990, mediante el cual confirma la sentencia expedida por el Primer Tribunal Superior de Justicia de 4 de octubre de 1990, mediante la cual se deniega el recurso de amparo de garantías constitucionales promovido por el señor Alex Askaandar Ashourí contra el Fiscal Séptimo del Primer Circuito Judicial de Panamá.

⁵ *cfr.* tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Felix Herrera C., Anibal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi, y en representación de Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; tomo I del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de los imputados Eduardo Herrera Hassán y otros; expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá por el delito de sedición contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; expediente del proceso ante la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá por el delito de

62. El Estado presentó una nota mediante la cual el señor Jorge Nicolau, Director Administrativo y Desarrollo de Productos de Cable & Wireless Panamá, informó acerca de los trabajadores que dicha empresa había recontratado (*supra* párr. 41).

63. El señor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, envió una nota informando que ninguna notificación fue recibida o registrada por ese Departamento en relación con la suspensión, por parte de Panamá, de las garantías establecidas en la Convención (*supra* párr. 30).

64. Junto al escrito relativo a las costas y gastos solicitado por la Corte, la Comisión remitió copia de 108 documentos contenidos en 3 anexos (*supra* párr. 56).⁶

sedición contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo II del expediente del proceso seguido ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial en contra de los imputados Eduardo Herrera Hassán y otros, por el delito contra la personalidad interna del Estado; tomo II del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo II del expediente ante la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá, Area de Ancón por el delito de sedición contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo III del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo III del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo IV del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo V del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo V del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá de Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo V del expediente del proceso ante el Ministerio Público por el delito de sedición, en contra de los imputados Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal de Panamá por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VIII del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra del imputado Jorge Eliécer Bernal; y tomo VIII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de los imputados Eduardo Herrera Hassán y otros.

⁶ *cf.* anexo I: cuadro de los “Gastos Incurridos por los Compañeros de la Ley 25” en relación con los procesos seguidos en los tribunales nacionales y en el sistema interamericano; anexo II: comunicación de 12 de diciembre de 2000 dirigida al señor Hélio Bicudo, Presidente de la Comisión Interamericana, por parte del señor Manrique Mejía, Coordinador de los Despedidos con la Ley 25, titulada “Resumen de las gestiones realizadas por la Lic. Minerva Gómez en los trámites de la demanda internacional de los despidos de la Ley 25 de 1990 en el sistema interamericano de los derechos humanos”; y anexo III: cheque no. 15965 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 21 de enero de 2000 a nombre del señor Fernando del Rio Gaona; autorización de pago no. 8812 emitida el 21 de enero de 2000 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Fernando del Rio Gaona; cheque no. 12105 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1997 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 43(ilegible) emitida el 18 de marzo de 19(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 3458 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1992 a nombre del señor Agilio Acuña G.; autorización de pago sin numeración emitida el 17 de marzo de 1992 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y

Electrificación a nombre del señor Agilio Acuña; cheque no. 3463 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1992 a nombre del señor Manuel Rodríguez; cheque no. 11563 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 27 de septiembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3749 emitida el 27 de septiembre de 1996 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11604 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 15 de octubre de 19(ilegible) a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 3790 emitida el 15 de octubre de 19(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 11930 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 22 de enero de 1997 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 4153 emitida el 22 de enero de 1997 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de marzo de 1992 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Manuel Rodríguez; cheque no. 11669 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 6 de noviembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3858 emitida el 6 de noviembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11768 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 2 de diciembre de 1996 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 3976 emitida el 2 de diciembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 11772 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 2 de diciembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3980 emitida el 2 de diciembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11995 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 14 de febrero de 1997 a nombre del señor Manrique Mejía; autorización de pago no. 4223 emitida el 14 de febrero de 1997 por parte del Sindicato del Instituto de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 09427 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 15 de marzo de 1995 a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 09323 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 22 de febrero de 1995 a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 13404 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 6 de febrero de 1998 a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago no. 5779 emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; cheque no. 14777 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 21 de enero de 1999 a nombre del señor José A. Arosemena Molina; autorización de pago no. 7266 emitida el 21 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José A. Arosemena; folio numerado "Control No. 19723" emitido el 06/02/97 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 17856" emitido el 25/09/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 17896" emitido el 27/09/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 19042" emitido el 10/12/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; factura No. 2616 emitida el 14 de enero de 1999 por Transportes Internacionales Centro-Americanos (Tica Bus, S.A.) a nombre de Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 14 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; factura emitida por Servicio de Lewis, S.A. el 14 de enero de 1999 a nombre de SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 14 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura; autorización de pago sin

numeración emitida el 16 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 22 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento que contiene tres facturas del Banco de Costa Rica de compra de dólares; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 29 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 17 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento que contiene un recibo emitido el 18 de enero de 1999 por el señor Carlos R. Martínez en el cual hace constar que recibió del señor Rolando Gómez "documentos válidos"; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento No. 47578 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Tomás Segura Gómez dos balboas; documento no. 47577 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Rolando A. Gómez dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento emitido por Transporte y Turismo Padafront Panamá cuyo remitente es José Santamaría y la guía de embarque es la no. 19589; factura emitida el 23 de enero de 1999 por Rincón Universitario a nombre del Sindicato del IRHE; factura emitida el 19 de enero de 1999 por Inversiones Candy, S.A. a nombre del SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Eric González; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del SITIRHE a nombre del señor José Santamaría; documento no. 47790 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Eric González dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Nathaniel Charles; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Christian Pérez; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Domingo De Gracia; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento no. 47787 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Domingo De Gracia dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Orón Darío Miranda; documento No. 47783 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Orón Darío Miranda dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; recibo no. 001246 emitido el 28 de enero de 1999 por CARITAS NACIONAL DE COSTA RICA a nombre del SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 29 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Javier Muñoz; documento no. 47789 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Javier Muñoz dos balboas; autorización de pago

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

65. Los días 26, 27 y 28 de enero de 2000 la Corte recibió las declaraciones de los testigos y peritos propuestos por las partes en el presente caso. El Tribunal pasa a resumir las partes relevantes de dichas declaraciones.

sin numeración emitida el 24 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 24 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; documento no. 088627 emitido por Artes Técnicas, S.A. (ARTEC) el 23 de enero de 1999 a nombre del Sindicato del IRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 22 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; factura no.1063759 emitida por la Kodak, Panamá Ltd. el 22 de enero de 1999; autorización de pago sin numeración emitida el 23 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 19 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; factura No.108279 emitida por Happy Copy el 19 de enero de 1999 a nombre del Sindicato IRHE; factura No. D.V.75 emitida el 20 de enero de 19(ilegible) a nombre de Sindicato del IRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 21 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; documento No.21778 emitido por Transporte Inazún, S.A. el 21 de enero de 1999; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; dos copias de la autorización de pago no. 7232 emitida el 13 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; nota de 11 de enero de 1999 dirigida al señor José A. Arosemena del Sindicato de Trabajadores del IRHE por los señores Rolando A. Gómez C. y Fernando Del Río Gaona; documento titulado "...efectuados en San José, Costa Rica del 19 al 29 de enero de 1999" el cual es firmado por José Santamaría y se encuentra parcialmente ilegible; dos copias de un documento emitido por la Compañía Panameña de Aviación en el cual hace constar que recibió del señor José Arosemena la suma de doscientos ochenta y tres dólares (US\$283.00); dos copias de la factura no. 1103 emitida por el Hotel del Bulevar el 29 de enero de 1999 a nombre del señor José Arosemena; recibo de anticipos no. 3298 emitido por el Hotel Royal Dutch el 25 de enero de 1999; recibo por dinero No. 158 emitido por Marvin Murillo Porras el 24 de enero de 1999; dos copias de un ticket aéreo emitido por la Cia. Panameña de Aviación a nombre del señor José Arosemena correspondiente a un viaje a San José, Costa Rica, del 24 al 29 de enero de 1999; documento que contiene una factura del Banco de Costa Rica de compra de dólares; nota de 19 de septiembre de 1996 dirigida a Viajes España por el señor Narciso Barsallo, Secretario de Finanzas, SITIRHE; folio numerado "Control No. 18428" emitido el 31/10/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 18427" emitido el 31/10/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 18381" emitido el 29/10/96 a nombre de SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de diciembre de 1996 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; factura No. 5212 emitida por Klassic Travel el 6 de febrero de 1998 a nombre de Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; dos copias del cuadro titulado "Personas que van a la audiencia en Costa Rica. Caso Ley 25"; cuadro titulado "Personas que viajarán a San José *Costa Rica*", a la audiencia del fondo del caso 11.325. **Ley 25**"; y cuadro titulado "Gastos efectuados en San José, Costa Rica del 19 al 29 de enero de 1999".

a. Declaración de Ramón Lima Camargo, Viceministro de Gobierno y Justicia durante la Presidencia del señor Guillermo Endara Galimany

El 4 ó 5 de noviembre de 1990 las conversaciones entre un grupo de trabajadores estatales y el Gobierno Nacional habían fracasado o estaban por fracasar. Debido a que el pliego de peticiones presentado por la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales fue rechazado, los trabajadores llevaron a cabo una manifestación con el objeto de lograr que el Gobierno Nacional se avocara nuevamente a negociar las peticiones. La actividad coincidió con la sublevación del Coronel Eduardo Herrera Hassán. Desde octubre de 1990 dicho Coronel se encontraba detenido en un centro penal en las Islas Naos y Flamenco, al haber sido denunciado por coordinar la colocación de bombas. El 4 de diciembre de 1990, aproximadamente a las 5 de la tarde, un helicóptero descendió en la instalación donde se encontraba el Coronel Herrera Hassán, quien se subió a éste y se dirigió al cuartel de Tinajitas, un antiguo cuartel de las Fuerzas de Defensa en San Miguelito. El testigo estuvo en la sede central de la Policía aproximadamente desde las 7 de la noche de ese día. El Ministro de Gobierno y el Jefe de la Policía Nacional estaban en la Presidencia de la República a solicitud del Presidente. Aproximadamente a las 9 de la noche el Coronel Herrera Hassán entró armado a la sede central de la Policía Nacional, acompañado de unidades especiales de la Policía Nacional e hicieron salir a sus ocupantes. Informó por radio al Ministro de Gobierno de esta incursión. Mantuvo entrevistas con el Coronel Herrera Hassán, quien le expresó que estaba esperando a unos obreros. Durante las entrevistas mantenidas el mencionado Coronel Herrera Hassán le entregó un pliego de peticiones, el que luego llevó a la Presidencia de la República. El 5 de diciembre de 1990, una vez controlada la sublevación, el Ministerio de Gobierno y Justicia encargó al Jefe de la Policía Nacional, Licenciado Ibrahim Pak, una investigación interna sobre los sucesos. No recuerda que en el informe de la Policía, se haya mencionado un posible contacto o conversaciones entre los sublevados y los dirigentes obreros. En el Ministerio Público se hicieron investigaciones sobre el movimiento liderado por el Coronel Eduardo Herrera Hassán. Le solicitaron un informe acerca de su actuación durante los hechos del 4 y 5 de diciembre. El Ministro de Gobierno y Justicia formaba parte de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL). No sabe si las autoridades del INTEL llevaron a cabo alguna investigación previa al despido de los trabajadores de la institución. La huelga programada por los trabajadores para el día 5 de diciembre no fue declarada ilegal. Algunos dicen que era una huelga, pero para él era una declaratoria de paro laboral, "militante", que consistía en acudir a los centros de trabajo y no trabajar. En ningún momento se consideró el cese de labores en las dependencias del Estado como motivación para el despido de los funcionarios. El Presidente de la República sentía que estaban intentando reemplazarlo, por lo que ordenó la discusión de un proyecto de ley en el Consejo de Gabinete, el cual fue remitido a la Asamblea Legislativa y que tenía como propósito despedir a algunas personas que habían

participado en las manifestaciones que coincidieron con la sublevación militar. El Presidente Guillermo Endara Galimany estaba decidido a aplicar la Ley 25 aún antes de su promulgación, por la cual el proyecto contenía una disposición que permitía la retroactividad. Una disposición constitucional establece que las leyes de orden público y de interés social pueden tener carácter retroactivo si así se establece en la misma ley. El proyecto de Ley 25 establecía que era de orden público y de interés social y disponía que se aplicaría a hechos ocurridos desde el 4 de diciembre de 1990. Ninguno de los artículos de la ley establecía que se requería juicio previo puesto que se quería producir el despido inmediato de un grupo de trabajadores. No participó en la elaboración de la Resolución No. 10 de 23 de enero de 1991 del Consejo de Gabinete. El proyecto de ley, que fue aprobado por el Consejo de Gabinete, le fue enviado por el Ministro Ricardo Arias Calderón con la instrucción de que le diera prioridad y que expresara una opinión inmediata sobre el mismo. Concurrió al despacho del señor Ministro y emitió su opinión verbalmente, señalándole que su primera impresión era que ese proyecto iba a tener vicios de inconstitucionalidad y que violaba los derechos humanos porque se pretendía tipificar conductas ocurridas a partir del 4 ó 5 de diciembre y se establecía un procedimiento sumario contencioso-administrativo para todos los trabajadores, estuvieran o no amparados por una ley especial. El Ministro le dijo que el problema era que el Presidente quería que dicho proyecto se discutiera y aprobara esa tarde porque lo iba a mandar de inmediato al Órgano Legislativo para que se convirtiera en ley. El Ministro no consideró las razones jurídicas por las cuales no se debía aprobar la ley, ya que se consideraba que era una situación estrictamente política, una decisión del Partido Demócrata Cristiano. La Ley 25 da a los servidores públicos afectados acceso a revisión administrativa y judicial de sus casos. La Corte Suprema de Justicia es en Panamá el organismo encargado del control de constitucionalidad, es decir, la encargada de determinar judicialmente la existencia de un vicio de constitucionalidad en una ley.

b. Declaración de José Mauad Doré, Gerente General del Instituto Nacional de Telecomunicaciones

En noviembre de 1990 más de 3.900 trabajadores estaban bajo su dependencia. Aproximadamente en el mes de octubre de 1990 hubo una solicitud general de la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales planteada al Gobierno Nacional. Conoce acerca de las actividades sindicales de promoción que realizaron los trabajadores de INTEL, ésto es, la marcha del 4 de diciembre de 1990 y el paro del 5 de diciembre de 1990. En los centros de trabajo del INTEL había delegados sindicales que, según informes de los jefes administrativos, fueron convocados, junto con los dirigentes del sindicato, a reuniones para motivar, promover y organizar la marcha que se dio el día 4 y el paro que había sido llamado para el día siguiente. Dichas reuniones se dieron aproximadamente durante los 10 días anteriores a la marcha del 4 de diciembre. Asistió a algunas de esas reuniones. Los organizadores y promotores del paro le manifestaron que el motivo de la cesación de labores era, en general, los aspectos de la

situación política del país que afectaban su condición de trabajadores o de ciudadanos, y que no eran objeciones de tipo legal o planteamientos de tipo jurídico, sino un planteamiento más bien nacional. En estas reuniones planteó dos cosas: que la marcha era un derecho de todo ciudadano, pero que para efectos del INTEL debía realizarse después de las 4 de la tarde, hora del cese de labores de los trabajadores, y que el llamado al paro para el día 5 no tenía relación con ningún problema con el cual la institución estuviese vinculada. El 5 de diciembre de 1990, en las primeras horas de la mañana, se llevó a cabo un paro parcial de labores en INTEL. Este tenía personal cuyo turno comenzaba a las 7 de la mañana y personal administrativo de oficina cuyo turno comenzaba a las 8 de la mañana; turnos de atención al público que fueron afectados como consecuencia de ese llamamiento. Alrededor de las 9 de la mañana del día 5 había trabajadores del INTEL congregados en las afueras de los centros de trabajo. Aproximadamente a partir de las 8 y media y 9 de la mañana algunos ejecutivos y él se acercaron a estos grupos de trabajadores para pedirles que regresaran a sus funciones; algunos lo hicieron a partir de las 9 de la mañana aproximadamente y otros ingresaron posteriormente. Dicha reincorporación se hizo en forma gradual. Cerca del medio día el INTEL estaba trabajando nuevamente a su ritmo normal. No conoció los motivos de la cesación del paro, ni tuvo conocimiento de una decisión sindical de suspenderlo. Algunos de los trabajadores que se reintegraron a sus funciones señalaron a los jefes de los centros de trabajo que la dirigencia sindical les había indicado que lo hicieran. Durante el período que duró el paro en el INTEL se mantuvieron los servicios esenciales funcionando. Mientras persuadían a los trabajadores en paro para que se reincorporaran a sus labores, la administración del INTEL seguía el desarrollo del movimiento del Coronel Herrera Hassán. No tuvo conocimiento de si los trabajadores también seguían el desarrollo de dicho movimiento. En el INTEL no se tenían elementos de hecho para considerar que existía un vínculo entre el movimiento de los trabajadores y el del Coronel Herrera Hassán; se siguieron las instrucciones del Presidente de la República en ese momento, las cuales fueron transmitidas directamente o a través de miembros de su Gabinete. El Estado, en respuesta al paro del 5 de diciembre de 1990, tomó algunas medidas, entre ellas la promulgación de la Ley 25. La Ley 25 tenía dos efectos: suspendía la aplicación de algunas leyes especiales que establecían el régimen laboral en algunas empresas estatales, entre ellas el INTEL, y disponía una declaratoria de insubsistencia para aquellos trabajadores que hubiesen participado en la promoción, organización, llamado o ejecución de los hechos que se dieron el 4 y 5 de diciembre de 1990. En el marco del INTEL las instrucciones de aplicación de dicha ley las dio la Presidencia de la República. Se identificó a los trabajadores que incurrieron en los supuestos de la Ley 25 y, mediante resuelto de la Gerencia de Recursos Humanos, se procedió a la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos de los trabajadores, a quienes se les informó mediante una nota. La identificación que tenían los responsables se dio por su propia percepción, en los centros a los que asistió y, en los que no tenía acceso, mediante la información proporcionada por los gerentes respectivos. No recuerda si se solicitaron y practicaron pruebas que controvirtieran el

contenido de los informes. La única oportunidad que tuvieron los trabajadores para controvertir esos informes ante la Dirección del INTEL fue a través de los recursos que contemplaba la Ley 25, que eran los recursos de reconsideración y apelación. Los recursos de reconsideración fueron tratados en primer lugar por el ente administrativo que ordenó la destitución, la Gerencia de Recursos Humanos, y posteriormente fueron resueltos por él directamente, con lo cual se agotaba la vía gubernativa. El recurso de reconsideración era un recurso muy sencillo y se presentaba por escrito en papel simple. En el caso del INTEL no estaba sujeto a formalidad alguna y era recibido, analizado y decidido por el funcionario que ordenó la destitución. Debía resolverse mediante una resolución del ente administrativo competente que se le notificaba al trabajador. El procedimiento administrativo al que estaban sujetos con anterioridad al 4 de diciembre de 1990 los funcionarios del INTEL para la aplicación de sanciones disciplinarias y de destitución se basaba en la Ley 8 de 1975, que se aplicaba tanto para el Instituto Nacional de Telecomunicaciones como para el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Según dicho procedimiento se notificaba al trabajador de los cargos que la administración consideraba que merecían alguna sanción y, en primera instancia, se discutía en un Comité de Empresa y se le daba traslado al Sindicato de Trabajadores. La Ley 8 seguía los mismos lineamientos del Código de Trabajo, con algunas adiciones. No conoce si la Ley 25 facilitó el proceso de despido por prever un régimen legal diferente al que regía a los trabajadores del INTEL con anterioridad al 4 de diciembre, pero ciertamente creó un régimen de destitución distinto. No recuerda si la Ley 25 establecía la posibilidad de acudir a un tribunal de justicia luego de agotada la vía gubernativa. Únicamente participó en un recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; no participó en ningún proceso penal. No recuerda si hubo algún despido entre el 5 y el 14 de diciembre de 1990. Los trabajadores del INTEL estaban vinculados por un contrato de trabajo.

c. Declaración de Rogelio Cruz Ríos, Procurador General de la Nación de diciembre de 1990 a noviembre de 1991

El Procurador General de la Nación, de acuerdo con la Constitución panameña, es el Jefe del Ministerio Público, quien tiene como función principal investigar los delitos, perseguir a los delincuentes y posteriormente transmitir el caso al órgano judicial para que resuelva. El Consejo de Gabinete está integrado por el Presidente de la República, los dos Vicepresidentes y los Ministros de Estado. Dicho Consejo designa al Procurador General de la Nación, nombramiento que tiene que ser aprobado por la Asamblea Legislativa. Para la época de los hechos ocurridos el 4 y 5 de diciembre de 1990 el Gobierno panameño tenía un año de haberse encargado del poder, luego de más de 20 años de dictadura militar. Dentro de ese contexto, ciertas agrupaciones laborales, sindicales, concretamente servidores públicos cuya actividad estaba regulada por el Código de Trabajo, presentaron al Gobierno Nacional una serie de peticiones, las cuales fueron rechazadas. Este grupo de sindicatos y de trabajadores

anunciaron una marcha para el 4 de diciembre de 1990. Cuando se desarrollaba esa marcha, el Coronel Eduardo Herrera Hassán, quien había sido el Tercer Jefe de la Policía Nacional y que se encontraba detenido, se fugó junto con otros exmilitares y con la complicidad de personal de la Policía Nacional. Seguidamente tomaron el cuartel de la Policía Nacional. En la mañana del 5 de diciembre de 1990 el Coronel Herrera Hassán encabezó una marcha pública con armas por las calles de la ciudad de Panamá, supuestamente para dirigirse a la Asamblea Legislativa donde pretendía hablarle al país. En la marcha participaron muy pocas personas, fundamentalmente militares o exmilitares armados. No participaron trabajadores. El movimiento del Coronel Herrera Hassán se develó el día 5 a tempranas horas de la mañana, aproximadamente a las nueve y media, cuando fuerzas del Ejército norteamericano detuvieron al Coronel y lo entregaron a las autoridades panameñas. Fue público que los trabajadores, conociendo que el Poder Ejecutivo pretendía vincularlos al movimiento del Coronel Herrera Hassán, suspendieron el paro que tenían programado. Esta doble situación, por un lado la petición y la marcha de los trabajadores y, por el otro, la fuga del Coronel Eduardo Herrera Hassán, produjo una situación de crisis que el Gobierno Nacional no supo manejar en ese momento; quizás debió haber decretado un estado de urgencia, pero no lo hizo. Como Procurador General de la Nación consideró que el movimiento obrero no ponía en grave riesgo ni afectaba la marcha de las instituciones democráticas ni la seguridad pública. La Constitución Política regulaba mecanismos para enfrentar situaciones de urgencia o de alteración del orden público, mecanismos que no se utilizaron. El Gobierno se apresuró a tomar ciertas medidas, fundamentalmente la Ley 25. Se le pidió que acusara, en su carácter de Procurador General de la Nación, a la dirigencia sindical de tener participación delictiva junto con el Coronel Eduardo Herrera Hassán; sin embargo, no accedió porque no encontró elementos de juicio que le permitieran vincular a los dirigentes sindicales con los actos delictivos que se investigaban. Mensajeros oficiosos le dijeron que lo que tenía que hacer era meter presos a los dirigentes sindicales y así resolver el problema. Hay que tener en cuenta que eran sindicatos fuertes, poderosos, que el Gobierno del Presidente Endara Galimany consideraba opositores políticos. El propósito de la Ley 25 era sencillamente hacerlos desaparecer. El Gobierno acudió a la aprobación apresurada de la citada Ley 25, que a su juicio era absolutamente inconstitucional. Dicha ley se aprobó el 14 de diciembre y se promulgó en la Gaceta el 17 del mismo mes, pero ya para el día 14 se habían dado la mayoría de los despidos. La autoridad competente en Panamá para investigar los delitos contra el orden constitucional, tales como la rebelión, la sedición o cualquier otro delito contra la seguridad del Estado, era el Ministerio Público de acuerdo con la Constitución y la ley. Sin embargo, en virtud de la Ley 25 se creó una especie de jurisdicción especial para este caso y se determinó, en el “parágrafo” del artículo 2 de dicha ley, que el Consejo de Gabinete sería la autoridad competente para determinar cuándo las acciones de los servidores públicos constituían atentados contra la democracia y el orden constitucional, lo cual equivalía a delitos que le correspondía investigar al Ministerio Público. Posteriormente la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el “parágrafo” del artículo

2 de la Ley 25. El Ministerio Público a su cargo inició, el mismo 5 de diciembre, un sumario penal a fin de investigar si se habían cometido delitos y, en tales casos, quiénes eran los responsables. En la lista de responsables colocaron al Coronel Eduardo Herrera Hassán, a algunos otros exmilitares, e incluso a algunos civiles que no estaban vinculados con la dirigencia sindical. Dentro del sumario penal iniciado, que luego pasó al Órgano Judicial, nunca ordenaron indagatorias de dirigentes sindicales. No fueron conocidos ni tenidos en cuenta en la investigación de la Procuraduría elementos como la coincidencia entre el movimiento del Coronel Herrera Hassán y el movimiento de los trabajadores, ni que el Coronel Herrera Hassán hubiera informado a un alto funcionario de Estado que iba a reunirse con trabajadores después de haberse fugado de la prisión. El simple hecho de que el Coronel Eduardo Herrera Hassán se fuera a reunir con algunos dirigentes sindicales no hacía a éstos partícipes de los actos que aquél llevó a cabo antes y después de su fuga el 4 de diciembre de 1990. En una comunicación de la Procuraduría General de 8 de noviembre de 1991, dirigida al Presidente de la Comisión de Trabajo y Bienestar Social de la Asamblea Legislativa, se manifestó que la Ley 25 de 14 de noviembre de 1990 violaba los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que en la investigación iniciada no había evidencias que demostraran que grupos de trabajadores estatales hubieran participado en el intento de golpe de Estado, y que las normas de derecho internacional se encontraban por encima de la Constitución Nacional. Dicha carta tenía carácter de opinión del Procurador General de la Nación. La Ley 25 cambió el *status* de los trabajadores que se regían por el Código de Trabajo al aplicarles el régimen legal del derecho administrativo. Los recursos presentados ante la jurisdicción laboral fueron denegados, al igual que lo fueron los recursos contencioso-administrativos. El derecho internacional de los derechos humanos no ha sido tenido en cuenta ni por el Órgano Ejecutivo ni por los Tribunales de Justicia. La Constitución Política establece, en su artículo cuarto, que Panamá acata las normas del derecho internacional. La Corte Suprema de Justicia ha establecido en jurisprudencia reiterada, que el artículo octavo de la Convención Americana es parte del bloque de constitucionalidad, y que el numeral primero de dicho artículo establece el derecho de toda persona a ser oída antes de ser sancionada, es decir, antes de que se establezcan sus obligaciones, no sólo de carácter penal, sino en materia civil y fiscal, entre otras. Es evidente que la Ley 25 infringía el artículo 8 de la Convención Americana, por lo menos en su numeral primero. El bloque de constitucionalidad existe desde mucho antes que la Corte Suprema de Justicia panameña lo reconociera. Cuando la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse en su sentencia sobre el reclamo de los trabajadores destituidos por la Ley 25, expresó que la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos eran sólo un traslape de los preceptos de la Constitución y que tenían valor de ley y carecían de categoría constitucional, la Procuraduría General de la Nación consideró que el fallo tenía el propósito de constitucionalizar algo que no era constitucional, pero no pudo expresar públicamente esa opinión porque estaba en una situación muy difícil como Jefe del Ministerio Público y debido a que dicha demanda se había enviado a otra Procuraduría. La Organización

Internacional del Trabajo (OIT) estableció que la Ley 25 violaba los Convenios 87 y 98. Cuando la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el “parágrafo” del artículo 2 de la Ley 25, ya la ley no era necesaria, porque había surtido todos sus efectos. Hubo una campaña de desprestigio contra su persona que dio como resultado un proceso penal que permitió que inconstitucionalmente el Procurador de la Administración lo suspendiera el 24 de diciembre de 1992. La Corte Suprema de Justicia lo condenó por abuso de autoridad, pero en el mismo fallo suspendió los efectos del mismo. No se quería que fuera a la cárcel, lo que se quería era que saliera del cargo porque no tenía el favor político del Gobierno.

d. Declaración de Nilsa Chung de González, Juez del Circuito Penal de febrero de 1990 hasta junio de 1999

De acuerdo con la Constitución Nacional y el Código de Procedimientos Penales, a la Procuraduría General de la Nación le corresponde hacer las investigaciones por los delitos contra la seguridad e integridad del Estado. Le correspondió como juez calificar el mérito legal de la investigación del proceso penal contra el Coronel Eduardo Herrera Hassán, a raíz de la toma del cuartel de la Fuerza Pública en Tinajitas y la sede central de la Policía Nacional. El expediente ingresó a la oficina en julio de 1992 y “fue calificado mediante un auto mixto con llamamiento a juicio y sobreseimiento provisional el 15 de marzo de 1993”. En el proceso adelantado con ocasión del supuesto golpe de Estado fueron vinculados exmilitares. No recordó que se hubiera vinculado a algún trabajador. Como juez tenía la facultad de ordenar al Ministerio Público que ampliara las sumarias para establecer si había participación de personas adicionales a las indagadas pero no ejerció tal facultad por considerar que no había mérito. La administración de justicia panameña descartó que los hechos del 4 y 5 de diciembre, protagonizados por el Coronel Herrera Hassán, constituyeron el delito de rebelión. Concurrió con el criterio de la Fiscalía Novena en que el acto constituía delito de sedición. En el año 1995 el Gobierno Nacional emitió un decreto mediante el cual se indultaron a todos los “llamados a juicio” en el proceso, con excepción del señor Eliécer Bernal.

e. Declaración de Manrique Mejía, cotizador del Departamento de Proveeduría del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE) de 1977 a diciembre de 1990

Desde 1986 hasta 1990 tuvo una licencia permanente como dirigente sindical. En 1990 participó en la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales como miembro de la Junta Directiva del Sindicato del IRHE. El 16 de octubre de 1990 dicha Coordinadora presentó a la Presidencia de la República las siguientes peticiones: la no privatización de las empresas estatales, la no reforma a la ley de la Caja del Seguro Social, el pago de las bonificaciones y el décimotercer mes, el cese de los despidos de los dirigentes de las empresas estatales, y que

se atendieran los reclamos de los estudiantes del Instituto Nacional y de los desplazados de guerra del Chorrillo. El 16 de noviembre de 1990 el Gobierno informó que había decidido rechazar las peticiones de la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales. Dicha Coordinadora, el 17 de noviembre de 1990, acordó llevar a cabo una marcha para el 4 de diciembre de 1990 y un paro de 24 horas el día siguiente, con el fin de que el Gobierno recapacitara sobre el plan económico que iba a implementar y que haría mucho daño a la población. El 4 de diciembre de 1990 en la mañana los dirigentes se distribuyeron en los distintos centros de trabajo, a fin de invitar a los trabajadores a que participaran en la marcha, la cual salió a las 16:30 horas de la Iglesia del Carmen y recorrió la Vía España hasta la Plaza 5 de Mayo, donde se iba a efectuar un mitin. La marcha fue pacífica, sin incidentes, y fue escoltada "por miembros del tránsito de la Policía Nacional". No hubo planteamiento alguno en esa manifestación que se relacionara con la forma de Gobierno. La Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales no tuvo conocimiento de la toma del cuartel protagonizado por el Coronel Herrera Hassán antes de la realización de la marcha. Al terminar la marcha tuvieron un mitin que terminó más o menos a las 7 de la noche. Al finalizar el mitin los dirigentes tuvieron una reunión para evaluar el resultado de la marcha. Después de las 10 de la noche de ese mismo día se enteraron por la radio que el Coronel Eduardo Herrera Hassán se había escapado, y que varios personeros del Gobierno trataban de vincular su fuga con la marcha de los trabajadores. La vinculación que se hiciera del movimiento sindical con el levantamiento del Coronel Herrera Hassán fue determinante para la decisión de suspender el paro programado para el 5 de diciembre de 1990, decisión que se tomaría a las 7 de la mañana del día 5, según cómo se desarrollaran los acontecimientos. Fue entonces cuando se acordó suspender el paro. Debido a la distancia de los centros, la suspensión del paro se demoró como hasta el medio día. No conoció personalmente al Coronel Herrera Hassán. Ningún trabajador estatal fue judicialmente vinculado al proceso penal adelantado en contra de dicho Coronel por el supuesto intento de golpe de Estado. Ningún miembro de la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales se reunió con el Coronel Herrera Hassán. Durante el paro del 5 de diciembre de 1990 en ningún momento se afectaron los servicios públicos esenciales, dado que los trabajadores estaban en sus puestos de trabajo. No comunicaron al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social la realización del paro con ocho días de anticipación porque el movimiento no era una huelga; cuando es una huelga sí se realizan todos los trámites ante dicho Ministerio. En cuanto a las medidas que tomó el Estado frente a los trabajadores que participaron o promovieron el paro, a partir del 10 de diciembre de 1990, cuando se introdujo un proyecto de ley ante la Asamblea Legislativa, la administración de las empresas empezó a enviarles notas de destitución, concluyendo la relación laboral, según instrucciones del señor Presidente de la República. En dichas notas se mencionaba que el paro había estado vinculado con la asonada golpista encabezada por el Coronel Herrera Hassán. La Ley 25 se aplicó al Ministerio de Trabajo, al Ministerio de Obras Públicas, al IRHE, al INTEL, al IDAAN, a la Autoridad Portuaria, a la Empresa Estatal de Cemento Bayano, al Ministerio de Educación, al

INRENARE y a la Caja del Seguro Social, entre otros. Los jefes directos de cada trabajador determinaban quiénes habían respaldado el paro y en base a eso hacían sus listas y las entregaban a los Jefes de Recursos Humanos, quienes decidían a quienes despedían. No se despidió a todas las personas del IRHE que participaron en el paro militante, ya que en éste participaron más de 2000 trabajadores del IRHE y solamente se despidió a 137 de ellos; fue un despido selectivo. Antes de la vigencia de la Ley 25 fueron despedidos, en aplicación de ésta, aproximadamente 185 trabajadores de las 270 presuntas víctimas y posteriormente el resto. Eso consta en la fecha de las cartas de despido. Para fundamentar los despidos anteriores al día en que entró en vigor la Ley 25, se comunicó a los trabajadores de forma escrita que por órdenes del Presidente se declaraban insubsistentes los nombramientos de todos los trabajadores que habían participado en el paro ilegal del 5 de diciembre y, en párrafo aparte, se planteaba que la marcha del 4 y el paro del 5 tenían una vinculación con una asonada golpista del Coronel Eduardo Herrera Hassán. La nota de despido se entregaba en la oficina del jefe directo, quien les hacía firmar a los trabajadores despedidos. En el momento en que entregaban la nota le ponían la fecha de despido. El testigo fue despedido por haber participado en el paro del 5 de diciembre de 1990. El 11 de diciembre de ese mismo año su jefe le entregó la nota de despido y él la firmó en desacuerdo porque tenía una licencia sindical permanente permitida por la ley. A pesar de que tenía fuero sindical lo despidieron sin ningún tipo de investigación. La Ley 25 solamente otorgaba al trabajador dos opciones para impugnar la decisión de su jefe. La reconsideración ante la persona que lo había destituido, en este caso el Gerente o el Director de la empresa, y un recurso ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. En el trámite del recurso interno contra la decisión de despido no se dio a los afectados la posibilidad de producir pruebas, presentar descargos, ni formular alegaciones. El Reglamento interno del IRHE disponía que para despedir a un trabajador el jefe directo solicitaba al Departamento de Coordinación Laboral que investigara cuál trabajador tenía derecho a ser asistido por un dirigente sindical o por el representante sindical del área. Ese Departamento, después de la investigación, enviaba su informe a la Asesoría Legal, la que determinaba si procedía o no el despido. Si determinaba que el despido procedía, entonces el Departamento de Personal notificaba al empleado que había sido despedido. Después de ser despedido, el trabajador podía recurrir a la Junta de Conciliación y Decisión acompañado del abogado del sindicato. Esa Junta de Conciliación y Decisión está compuesta por tres personas: un representante de la empresa privada, otro del Estado y otro de los trabajadores. La decisión podía ser apelada ante el Tribunal Superior de Trabajo. Si después del fallo del Tribunal Superior de Trabajo había disconformidad de la parte afectada, ésta podía ir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Con la Ley 25 se recortaron 5 ó 6 instancias. Además, con el régimen anterior se debía solicitar autorización al Juzgado de Trabajo para despedir a una persona que tuviera fuero sindical o fuero de maternidad. La Ley 25 no respetó el fuero sindical ni el fuero de maternidad. Bajo la reglamentación prevista por la Ley 8 y los reglamentos internos, la ausencia injustificada por un

día no era una causal de despido. La Ley 25 no permitió hacer uso del reglamento interno, el cual señalaba que en el caso de una ausencia injustificada la sanción disciplinaria mayor era el descuento del día de trabajo. Los trabajadores despedidos por la Ley 25 que no tenían fuero sindical acudieron a la Junta de Conciliación y Decisión, donde todas sus demandas fueron rechazadas debido a que, según la Ley 25, no podían tramitarlas. Los Juzgados de Trabajo pidieron a los dirigentes que tramitaron demandas ante ellos que las retiraran porque la Ley 25 les impedía conocerlas. Tuvieron que acudir al recurso de reconsideración, el cual no fue contestado. El recurso de reconsideración fue un recurso colectivo que interpuso el señor Adelirio Corbalán, Secretario de Defensa. Todos los afectados por la Ley 25 del IRHE, del INTEL y del IDAAN interpusieron recurso de reconsideración. Presentaron demanda de inconstitucionalidad de la Ley 25, la cual en 1991 fue declarada constitucional a excepción del “parágrafo” del artículo 2. Posteriormente interpusieron una demanda ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual declaró legal el despido basándose en que la Ley 25 era constitucional.

f. Declaración de Luis Antonio Batista Juárez, trabajador del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE) de septiembre de 1972 a diciembre de 1990

Se desempeñó como electricista general de servicios de alta y baja tensión, supervisor de los mismos servicios, despachador, superintendente del Área de Servicios y Mantenimiento de Redes de Distribución Eléctrica y la última posición que ocupó fue de Jefe de Distribución Eléctrica de las áreas y redes eléctricas del país. En septiembre de 1988 fue despedido junto con un grupo de compañeros acusados de abandono de puesto, producto de una situación que se dio por un llamado a paro, el cual fue reprimido por las Fuerzas de Defensa del régimen del General Noriega. Fue reintegrado en enero de 1990 por el Presidente Guillermo Endara Galimany. Le fue asignado el cargo de Jefe de Distribución Eléctrica de la Gerencia Regional de la Provincia de Colón. La tarea que le asignaron en el IRHE fue la de ejecutar acciones tendientes a dar un servicio continuo las 24 horas. Fue nombrado “Jefe en Jerarquía” y tenía que coordinar y velar porque se realizaran todas las acciones tendientes a mantener el servicio. Tenía conocimiento de las actividades que promovía la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales y participó en la marcha referente al pliego de peticiones, así como en el movimiento que se dio al haber sido rechazadas dichas peticiones. Conoció el pliego de peticiones y lo apoyó. El pliego contemplaba 13 puntos, dentro de los cuales estaban: la no privatización de las empresas estatales; el respeto a las leyes laborales, a los reglamentos internos y a aquellos acuerdos que se habían hecho con las organizaciones de las empresas estatales; el pago del décimotercer mes y las bonificaciones; el respeto a las organizaciones sindicales y la derogación de las leyes que modificaban el Código de Trabajo y las leyes que pretendían reformar los beneficios de los miembros de la Caja del Seguro Social, que eran

todos los trabajadores; las reclamaciones del sector de la construcción, los problemas que tenían los alumnos del Instituto Nacional y las personas que habían sido víctimas de la guerra que se había dado en Panamá. Las marchas a las cuales asistió fueron marchas pacíficas y muy organizadas. En la marcha del 4 de diciembre de 1990 hubo más de 70.000 personas. La marcha terminó en forma pacífica. Tuvo conocimiento de la fuga del Coronel Herrera Hassán el día 5 de diciembre de 1990 al llegar a su centro de trabajo en la ciudad de Colón. No conocía al Coronel Herrera Hassán. Durante el 4 y 5 de diciembre no escuchó que hubieran relaciones o vínculos entre el movimiento de los trabajadores y el del Coronel Herrera Hassán. No participó en el paro del 5 de diciembre; trabajó todo el día hasta que terminó su jornada. En el área de trabajo bajo su responsabilidad se encontraban todos los trabajadores; allí se percató de que las condiciones que debían darse bajo la situación del paro anunciado, que era garantizar el servicio a las áreas de emergencia, se estaban cumpliendo. Se mantuvo en el área unas dos horas y media; llamó a su jefe inmediato para informarle que se estaba garantizando el servicio a la ciudadanía en caso de cualquier emergencia que se diese y que todo estaba normal. En ningún momento se afectaron los servicios públicos esenciales. Como Jefe de Distribución no participó en la elaboración de lista alguna de trabajadores que habían participado en el paro. Fue a su oficina y al medio día recibió una llamada de su jefe inmediato, el Gerente Regional, quien le solicitó el nombre de todas las personas que no habían laborado ese día, debido a que el Director Ejecutivo a nivel nacional de distribución eléctrica le había solicitado dicha información. Informó a su jefe que era muy difícil recabar esa información y que el paro había sido levantado y que “todos los trabajadores prácticamente” se habían reincorporado a sus labores. Los otros jefes de la empresa en que él laboraba hicieron la lista de los trabajadores que se habían adherido al paro en forma arbitraria, ya que no había constancia real que les pudiera decir si el trabajador había o no laborado. Los despidos masivos de trabajadores se iniciaron el 10 de diciembre de 1990 y se fundamentaron en la organización, participación y ejecución de un paro ilegal, vinculado a una subversión militar, actos que pretendían subvertir el orden constitucional del país. Dicho fundamento era falso. Fue despedido a raíz de la Ley 25. Fue notificado el día 10 de diciembre de 1990 cuando su superior inmediato, el Gerente Regional, le informó que tenía una nota en la cual se declaraba insubsistente su contrato. No tuvo acceso a la justicia, solamente pudo acceder a los recursos que le permitió la Ley 25. Apeló ante la autoridad que lo había despedido, mediante un recurso de reconsideración, y éste le fue denegado. Posteriormente, se solicitó la inconstitucionalidad de la Ley 25, pero se determinó que la misma era constitucional. Apeló ante la instancia contencioso-administrativa, pero la demanda fue denegada porque se alegó que la reclamación se basaba en la Ley 25, la cual no era ilegal. El recurso de reconsideración ante la misma autoridad en el IRHE y la demanda por la vía contencioso-administrativa ante la Corte Suprema de Justicia fueron interpuestos de manera colectiva. Solamente se aportaron las pruebas que se presentaron con la demanda, las cuales eran escritas. En ninguno de los recursos se presentó prueba testimonial. No tuvo acceso al expediente. Tenía conocimiento de muchas

pruebas que se aportaron con la demanda, pero no conoció las pruebas que se presentaron para asegurar que había incurrido en un paro ilegal. No fue reintegrado en su puesto de trabajo. Las relaciones que guardaban los trabajadores y los sindicatos de las empresas estatales en Panamá con los miembros de la Fuerza Pública, en sus años de vida laboral, no fueron relaciones tensas. Los trabajadores solamente se limitaban a tratar de mantener, mediante las luchas obreras, las conquistas que habían logrado.

g. Peritaje de Humberto Ricord, abogado especialista en derecho laboral y constitucional

Es abogado desde 1945. Ha sido profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Panamá durante 35 años y abogado practicante desde 1948 hasta la fecha. Ha sido demandante en muchas demandas de inconstitucionalidad desde 1948. Ha escrito algunos folletos sobre derecho constitucional, derecho del trabajo y obras jurídicas de contenido variado. El derecho de manifestación pública de servidores públicos, previo cumplimiento de los requisitos legales como es el aviso público con 24 horas de anticipación, sí existe y está consagrado por la Constitución panameña en términos amplios, sin distinguir entre personas de determinada calidad, esto es, si son trabajadores o particulares. No existe en Panamá ley penal que sancione como delito la huelga o el paro en los servicios públicos. El Gobierno no decretó un estado de emergencia ni suspendió las garantías constitucionales con motivo de los incidentes ocurridos el 4 y 5 de diciembre de 1990. La Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 afectó el derecho de estabilidad en el cargo de los empleados públicos estipulado constitucionalmente, así como la garantía a una determinada jurisdicción y el derecho de sindicación en cuanto a su práctica general, porque las leyes panameñas y su Constitución reconocen a los sindicatos y a los sindicalizados determinados derechos y ciertas garantías que sin duda fueron afectadas por esa ley. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1991 es una decisión que se aparta del derecho panameño y de las disposiciones de la propia Corte Suprema de Justicia en materia de derechos de empleados públicos y de trabajadores. El problema de la irretroactividad, que se rige por el artículo 31 de la Constitución, fue planteado ante la Corte Suprema de Justicia y ésta consideró que no había inconstitucionalidad en la irretroactividad de la Ley 25 y que no se había violado dicho artículo 31. La Corte Suprema de Justicia eludió la aplicación del artículo 31 de la Constitución con el argumento falaz de que ese artículo sólo contenía garantías judiciales penales, pero no garantías para los administrados. Para el testigo, dicho artículo contiene garantías penales y administrativas. El artículo primero de la Ley 25 dice que deben ser sancionados con destitución los empleados públicos que tomaron parte (empleado el verbo en pasado), que desarrollaron alguna actividad con respecto a los incidentes ocurridos en Panamá, sobre todo

el 4 y 5 de diciembre de 1990. Evidentemente es un texto completamente retroactivo. Por disposición constitucional se permite la retroactividad de las leyes de orden público. Es muy difícil determinar qué es el orden público. En su opinión, orden público es el conjunto de instituciones y de normas jurídicas que se refieren a varios aspectos de la vida estatal o de la vida privada. El artículo 43 de la Constitución es la norma genérica sobre el tema de la irretroactividad de la ley. En el artículo 31 prevalece la irretroactividad y la garantía penal; el 43, en cambio, permite la retroactividad. En un "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25 se establece que la ley debía ser complementada por el Consejo de Gabinete, al que se le otorgó la facultad para determinar qué hechos pueden estar sujetos a la sanción de destitución. La ley se refería a acciones tales como atentados a la democracia y al orden constitucional, pero no establecía cuáles eran esas acciones, determinación que se delegó en el Consejo de Gabinete. El Consejo de Gabinete hizo esta determinación el 23 de enero de 1999, perfeccionando la ley que era genérica y que no señalaba conductas típicas. Dicho Consejo declaró que atentaban contra la democracia y el orden constitucional los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público, y estableció que incurre en causal de destitución todo servidor público que, a partir del 4 de noviembre de 1990, haya promovido, convocado, organizado, participado, o en el futuro promueva, convoque, organice, etc., paros que no cumplan con los procedimientos y restricciones establecidos. La Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25. El artículo 2 está tan relacionado con la naturaleza de la falta que no se podría aplicar la ley fuera de la exigencia de que el Consejo de Gabinete determinara la conducta típica. No había posibilidad alguna de que pudiera sancionarse a un trabajador prescindiendo de este elemento típico. Sin embargo, se dictaron destituciones antes de que el Consejo de Gabinete determinara la conducta mediante Resolución No. 10 de 23 de enero de 1991, publicada en la Gaceta Oficial el 4 de febrero de 1991. La Corte Suprema de Justicia consideró que era inconstitucional otorgar la facultad de señalar acciones que atentaban contra la democracia y la Constitución al Consejo de Gabinete, porque dicha facultad correspondía al órgano judicial. Con ello se presentó el serio problema de que hay unas decisiones de destitución que se ponen en duda, ya que ¿qué valor puede tener una ley cuando la Corte Suprema de Justicia está diciendo que la facultad de establecer la figura típica sancionable carece de base jurídica? Estos trabajadores tenían ciertas garantías en su desempeño como funcionarios del Estado, las cuales fueron derogadas por los artículos 4 y 5 de la Ley 25, que establecía que esas garantías no se aplicarían en cuanto le fueran contrarias. Uno de los artículos finales de la Ley 25 establecía que la misma tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991, es decir, su vigencia era temporal. Esto creaba un problema jurídico, porque después de que esa vigencia terminara por mandato de la propia ley no se sabía qué sucedería con las garantías y con las leyes reformadas por la Ley 25. En el proceso contencioso-administrativo las partes tienen la facultad de presentar pruebas que no se hayan presentado o pedido en las instancias administrativas del caso. En 1990 y hasta antes de entrar en vigencia la Ley de Carrera Administrativa, los servidores públicos, los trabajadores del Gobierno Central, frente a

una destitución seguían el procedimiento administrativo corriente. Este consistía en el recurso de reconsideración ante la instancia que había decretado su destitución, salvo que alguna ley especial le hubiera dado competencia a un jefe de departamento. Una vez agotada la vía administrativa el trabajador podía acudir a la vía contencioso-administrativa ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Algunas de las personas afectadas por los fallos de destitución presentaron demandas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que era la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual rechazó la juridicidad de todas esas demandas. Desde 1972 la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia actuó como Sala de Casación Laboral. De manera que con una ley que fue declarada en su mayor parte constitucional, y con decisiones de la propia Corte Suprema de Justicia en su Sala Contencioso-Administrativa que afirmaban que la Ley 25 no tenía ilegalidad alguna, es muy difícil encontrar un remedio para reparar esas decisiones en el derecho interno de Panamá. La única posibilidad ha sido la vía internacional. En Panamá hay empleados administrativos del Gobierno Central que tienen ciertos regímenes especiales. Desde la Constitución de 1946 existe carrera administrativa sancionada constitucionalmente. Hay empleados de empresas estatales y de instituciones autónomas que gozan, aún sin calificarse de empleados administrativos, de garantías que constan en el Código de Trabajo, porque la ley creadora de entidades como el INTEL, el IRHE y otras que están mencionadas en la demanda, establecen que sus derechos serán los señalados en el Código de Trabajo. Normalmente en Panamá el Presidente de la República, con la firma del Ministro de Estado correspondiente, hace los nombramientos y decreta las destituciones. Sin embargo, la Constitución establece en el artículo 295 que el nombramiento y remoción de los empleados públicos no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo algunas excepciones en ella establecidas. Agrega este artículo que los servidores públicos se rigen por el sistema de méritos y de estabilidad en sus cargos, y su permanencia en el cargo está condicionada por su competencia, lealtad y moralidad en el servicio. Dicha disposición constitucional estaba vigente para la época en que ocurrieron los hechos de este caso. En Panamá no se puede sostener que no hay carrera administrativa cuando hay artículos de la Constitución como el 295. En relación con los derechos adquiridos, en el derecho público panameño se considera que las vacaciones después que se cumplen los requisitos legales constituyen un derecho adquirido de todos los que trabajan al servicio del Estado. En Panamá, la distinción entre funcionarios y empleados públicos fue eliminada por el General Torrijos, quien denominó a todos servidores del Estado. Los derechos consignados en la Constitución, no sólo son irrenunciables personalmente, sino que son inmodificables por la ley, porque una ley sería inconstitucional si eliminara un derecho reconocido en la Constitución. La Ley 9 de 1994 es la ley general de carrera administrativa, la cual fue reglamentada en 1997. La carrera administrativa a veces no está reglamentada y ahí se producen vacíos que los tribunales panameños han debido llenar aplicando las leyes análogas, porque no se puede dejar de cumplir un derecho establecido en la Constitución por ausencia de una ley que lo reglamente. En relación con la validez y

aplicabilidad del derecho internacional, antes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia dictada el 23 de mayo de 1991 referente a la solicitud de inconstitucionalidad de la Ley 25, se dictaron tres sentencias que admitían expresamente la aplicación del derecho internacional, sobre todo en materia de garantías individuales, de garantías judiciales, etc. En la primera de esas sentencias, de 24 de julio de 1990, la Corte Suprema de Justicia señaló que algunas normas de derecho internacional podrían formar parte del bloque de constitucionalidad, siempre que no contrariasen los principios básicos del Estado de Derecho y de las instituciones que sustentan la independencia nacional y la autodeterminación del Estado panameño. La situación analizada en esa sentencia es de carácter general, pero hay otras sentencias que se refieren específicamente a la Convención Americana. En sentencia de 8 de noviembre de 1990, la Corte Suprema de Justicia señaló que el artículo 8 de la Convención Americana integra un bloque de constitucionalidad conjuntamente con el artículo 32 de la Constitución, en cuanto se refiere a la garantía constitucional de un proceso justo o debido proceso. La tercera sentencia fue dictada por la Corte Suprema de Justicia el 19 de marzo de 1991. En ella se considera aplicable en Panamá el artículo 8 de la Convención como derecho de jerarquía constitucional, lo que motivó la declaratoria de inconstitucionalidad de actos y de una ley que infringía directamente las previsiones de la Convención. Después, en sentencia de 23 de noviembre de 1995, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional una parte del artículo 775 del Código de la Familia por violación del artículo 8 de la Convención Americana. La Corte Suprema de Justicia antes y después de la sentencia de 23 de mayo de 1991 ya mencionada, había sostenido la aplicabilidad del derecho internacional.

h. Declaración de Guillermo Endara Galimany, Presidente de la República de Panamá del 20 de diciembre de 1989 al 31 de agosto de 1994

Asumió la Presidencia en circunstancias muy difíciles y su preocupación inmediata fue restablecer la Constitución Nacional, el Órgano Judicial y el Órgano Legislativo. Para tal efecto, él como Presidente y los dos Vicepresidentes, firmaron un decreto para el pronto retorno del orden constitucional. Su primera misión fue establecer la democracia, los derechos humanos y las libertades. Consideraba que la democracia se podía y se debía defender dándole garantías constitucionales a todos los habitantes de la República de Panamá por igual, y bajo ninguna circunstancia aceptó, respaldado por la mayoría de su Gabinete, suspender las garantías constitucionales. Con motivo de la invasión norteamericana desaparecieron las Fuerzas de Defensa y tomó la decisión de crear una Policía Nacional en sustitución de aquellas. Cometió el error de escoger al Coronel Eduardo Herrera Hassán como Jefe de la Policía Nacional, puesto que era previsible que se generarían problemas porque había demostrado creer en el sistema militarista que había prevalecido antes y en el cual se había formado. Destituyó al

Coronel Herrera Hassán porque no aceptaba que la Policía estuviera supeditada a las autoridades civiles. Luego de su destitución, el Coronel Herrera Hassán fue investigado y detenido por las autoridades competentes, debido a que se dedicó a conspirar contra el régimen constitucional para que prevalecieran los intereses militaristas. Estableció una guardia presidencial que sería el foco de resistencia de cualquier movimiento golpista para lo cual tuvo el cuidado de que sus integrantes no fueran de la Policía como tradicionalmente había sucedido. Con anterioridad a los acontecimientos del 4 y 5 de diciembre de 1990 tuvo intervención en el proceso negociador con los sindicatos. En contra de la mejor opinión de casi todos los Ministros, quiso participar directamente en las mismas. Se dio cuenta de que el pliego de peticiones de los trabajadores había sido hecho para no llegar a acuerdo alguno, dado que sólo una o dos peticiones podían ser negociadas y accederse a ellas. Logró que funcionarios de inteligencia de su Gobierno se infiltraran entre los trabajadores, quienes los invitaron a participar en la conspiración del Coronel Herrera Hassán. Los dirigentes sindicales llevaron a uno de los agentes infiltrados con dicho Coronel, quien le dio detalles sobre el movimiento que planeaba contra el régimen constitucional, la democracia y las libertades. Optó por pedir la intervención norteamericana para salvar la democracia. El Gobierno tuvo conocimiento de la convocatoria realizada por la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales a los trabajadores estatales en los medios de comunicación para que participaran en una marcha programada para el 4 de diciembre de 1990 y en el paro de labores a realizarse el día siguiente. Hubo una coincidencia extremadamente obvia entre el movimiento subversivo del Coronel Herrera Hassán y las acciones sindicales. El Vicepresidente Ford, que era el Ministro de Planificación y Presidente de alguna de las instituciones que estaban declarándose en huelga, dijo en unas declaraciones públicas bien conocidas y criticadas por los sectores laborales, que despedirían al que participara en la huelga. No había en Panamá procedimiento alguno para pedir la declaratoria de ilegalidad de una huelga, pero definitivamente la huelga programada para el día 5 de diciembre de 1990 era una huelga ilegal que fue declarada así varias veces por su Gobierno y especialmente por el Vicepresidente Ford. La actuación de su Gobierno, esto es, la adopción de la Ley 25, no violó ningún derecho de los panameños. Se dio a los afectados el debido proceso ante las autoridades competentes que estaban preestablecidas, y el único cambio que se hizo fue eliminarles a él y al Ministro de Trabajo la tentación de intervenir en las Juntas de Conciliación, porque él tenía el poder para hacerlo. Se otorgó competencia a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que en lo laboral es la más alta autoridad preestablecida. En cuanto al primer anteproyecto de ley autorizando la destitución de aquellos servidores públicos que hubiesen tomado parte en el movimiento conspirativo mediante el paro laboral, su mayor preocupación fueron las garantías que se les iba a dar para la revisión de sus casos. En esos momentos se encontraba vigente la Ley 8, que le daba a los empleados públicos del INTEL y del IRHE el derecho de ir a las Juntas de Conciliación y Decisión. El resto de los empleados públicos no tenía ese derecho. Considera que ello no era ninguna garantía, porque la Junta de Conciliación y Decisión es un organismo

no autónomo, sino parte del Ministerio de Trabajo, y el Ministerio de Trabajo influye mucho o podría influir mucho sobre sus decisiones y el Presidente de la República, a su vez, a través del Ministro de Trabajo, podría tener la tentación de manejar esos juicios en contra de los trabajadores. Era fundamental que los trabajadores llegaran al más alto tribunal de justicia en lo laboral de Panamá, que era la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. También era fundamental que, además de los recursos administrativos propios que son los de reconsideración y apelación, se les diera el recurso de casación laboral o contencioso-administrativo como en efecto lo hizo la Ley 25. Se reconsideraron numerosos casos. Personalmente le interesaron algunos casos en que logró que se restituyeran funcionarios; en otros casos confirmó que efectivamente hubo culpa de los despedidos, ya que promovieron el paro general que buscaba dar un golpe de Estado. En su Gobierno nunca se despidió a nadie por asistir a una manifestación pública, sino que los casos que se estudiaron a efectos de despido fueron los de las personas que promovieron el paro. Se despidió a los que fueron a las entradas de los Ministerios, de las entidades gubernamentales, y trataron de impedir que los trabajadores entraran a trabajar, esto es, a los que realizaron actos físicos concretos para ir a la huelga. No está enterado de cuáles fueron los despidos que se realizaron antes de la aprobación de la Ley 25. Quiso que se esperara a la entrada en vigencia de la Ley 25 para proceder a los despidos, pero hubo casos, muy pocos, que fueron anteriores a la Ley 25 y cree que la propia Ley 25 los contempló. En fecha 23 de mayo de 1991 la Corte Suprema de Justicia de Panamá declaró la inconstitucionalidad del “parágrafo” del artículo 2 de dicha Ley, que facultaba al Consejo de Gabinete para determinar si las acciones de los funcionarios eran contra la democracia y el orden constitucional, a fin de aplicar las sanciones de destitución. Esa disposición, que se declaró inconstitucional, nunca se usó. Aunque para él el “parágrafo” mencionado era constitucional siempre acató la decisión de la Corte Suprema de Justicia. El Ministerio Público no abrió formalmente una investigación contra los miembros del movimiento sindical que participaron en la organización de la marcha y el paro que coincidieron con la asonada militar del Coronel Eduardo Herrera Hassán, a pesar de que al Gobierno le constaba que era parte de la misma conspiración. En Panamá existe el despido, que es una decisión patronal, y después el juicio que se relaciona con el despido, y aparte está la acción penal. La práctica en Panamá es que después que se da un despido justificado no hay razón alguna para perseguir al trabajador y llevarlo a la cárcel. Desatendió el asunto después de que se solucionó el problema inmediato de la posibilidad de que esos golpes continuaran en forma sucesiva. No tenía interés en que los trabajadores despedidos, y que ya no eran un mayor peligro para la democracia, estuvieran presos.

i. Declaración de Guillermo Alfredo Ford Boyd, Vicepresidente de la República de Panamá durante el Gobierno del Presidente Guillermo Endara Galimany

A partir de la madrugada del 20 de diciembre de 1989 y como consecuencia de la invasión de los Estados Unidos de América, asumieron el poder constitucional, debido a que ganaron las elecciones en la República de Panamá. Su país en esos momentos estaba en una situación caótica, resultado de la prolongada crisis, y lo más importante era la consolidación de la democracia y defenderla dentro de lo que estableciera la Constitución de la República de Panamá. A partir del mes de marzo de 1990 se instaló la Asamblea Legislativa. Una de las situaciones más difíciles que enfrentaron fue la creación de una nueva fuerza pública que restaurara el orden en la República de Panamá, ya que no podían improvisar nuevas policías que se incorporaran a ella y tenían una absoluta y total desconfianza con los exmilitares que acababan de ser derrotados. El Coronel Herrera Hassán, en la etapa inicial, mereció todo el respeto del Presidente Guillermo Endara Galimany. Sin embargo, desde muy temprano fueron sospechando que él quería emular algunas figuras de la dictadura anterior, creando espacios dentro del panorama nacional y queriendo inclusive demandar que el Gobierno respetara ese espacio como miembro de la Fuerza Pública. Como resultado de la destitución del Coronel Herrera Hassán como jefe de dicha Fuerza, fueron notando algunas rebeliones de su parte. Posteriormente fue juzgado, condenado y apresado. El propósito del movimiento encabezado por el Coronel Herrera Hassán apuntaba hacia el derrocamiento del Presidente Endara Galimany, a la alteración del orden constitucional y a la supresión de todas las instituciones democráticas del país. A mediados de 1990, grupos sindicalistas que estaban organizados en una coordinadora nacional que incluía a los más importantes gremios del aparato del Estado, plantearon peticiones descabelladas para el momento histórico que se estaba viviendo. Varios meses antes de diciembre, en su calidad de Vicepresidente de la República y Ministro de Planificación, dijo públicamente a los empleados que se estaban exponiendo a ser destituidos, ya que con ese pliego de aspiraciones estaban entorpeciendo el retorno a la democracia. Todo parecía apuntar hacia la construcción de un movimiento que fuera *in crescendo* para lograr un objetivo que en ese momento desconocían. Luego de la presentación del pliego de peticiones los sindicatos anunciaron una gran marcha nacional, que fue exitosa. Todo iba coincidiendo con las informaciones que recibían acerca del Coronel Herrera Hassán. La presión fue aumentando en la población y se fueron sumando otros grupos sindicales. Les llamó mucho la atención que anunciaran con mucha antelación un paro general para el 5 de diciembre de 1990, justamente el día que se dio la asonada militar con la huida del Coronel Herrera Hassán. El día 4 de diciembre de 1990 éste tomó el cuartel principal de Ancón, una vez que fue rescatado vía helicóptero, ante la pasividad total de los miembros de la Policía Nacional. Era evidente el vínculo entre el movimiento obrero, el paro y la asonada militar. No tuvo duda de que eso fue un acto perfectamente claro y premeditado por cuanto al día siguiente, una vez que a las nueve y media de la mañana ya había fracasado el intento del Coronel Herrera Hassán, el paro fue disipándose. Las pruebas concretas que tenía el Gobierno del vínculo entre la acción del Coronel Herrera Hassán y la marcha y huelga del 4 y 5 de diciembre de

1990 eran las llamadas telefónicas por las que se preguntaba a algunos líderes acerca de si el movimiento sindical acompañaba al Coronel Herrera Hassán en su intento de golpe de Estado. El Gobierno tenía conocimiento de que se realizaría la marcha y el paro pero no tomó providencias para impedirlos, porque hacerlo hubiera representado un comportamiento típico de la dictadura. Su Gobierno no reprimía las marchas sino que permitía a los trabajadores protestar públicamente por sus genuinos derechos y sus aspiraciones. En ese momento no faltaron personas que llamaron al Presidente y a él mismo para que suspendieran las garantías constitucionales en virtud de la gravedad de los acontecimientos, pero el Presidente Endara Galimany y él se opusieron porque querían continuar consolidando la democracia. Cuando se presentó el proyecto de la Ley 25 se le dio la seguridad de que era una ley que llenaba todos los requisitos constitucionales. Dicho proyecto se sometió al órgano legislativo que es totalmente independiente del ejecutivo. Se dio estricto cumplimiento a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró inconstitucional el "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25. Para los despidos de las 270 personas, en acatamiento a la Ley 25, se facultó a los directores de las instituciones autónomas y semiautónomas del Estado para que hicieran las evaluaciones y determinaran a quiénes se debía destituir. La facultad de contratar libremente o destituir libremente le correspondía a cada uno de los directores de las instituciones. Ante las actuaciones de los trabajadores se actuó dentro del marco de la ley y los funcionarios destituidos tuvieron todas las garantías para acudir a los tribunales de justicia. No recuerda que hubiera habido despidos antes de que entrara en vigor la Ley 25 por conductas relacionadas con la manifestación y el paro de los días 4 y 5 de diciembre de 1990. Aboga porque haya libertad de expresión siempre que se haga con seriedad y con disciplina y no se afecte los derechos de terceros. Dejó constancia de su agradecimiento por la imparcialidad de la Corte.

j. Declaración de Carlos Lucas López Tejada, Magistrado y Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá de diciembre de 1990 a 1994

Fue nombrado Magistrado los primeros días de enero de 1990, cuando recién había caído el régimen del General Noriega. En la primera reunión de la Corte Suprema de Justicia se le designó Presidente. En diciembre de 1990 dicha Corte estaba compuesta por nueve Magistrados. La Sala Constitucional hasta la fecha es el pleno de la Corte Suprema de Justicia y la integran todos los Magistrados de las diferentes salas: civil, contencioso-administrativo y penal, y tiene asignado el control jurisdiccional constitucional como guardiana de la Constitución, a través de los recursos de inconstitucionalidad, de advertencia de inconstitucionalidad en un determinado proceso y como tribunal de apelación o tribunal de conocimiento en amparo de garantías constitucionales, aunque estos últimos los pueden

conocer también los jueces de Circuito, el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal de Apelación, según sea el caso. Unos días después de dictada y promulgada la Ley 25 se presentó la primera acción de inconstitucionalidad. Luego se presentaron dos más. Las demandas fueron acumuladas y se designó a un Magistrado sustanciador. Este fue inicialmente el doctor Rodrigo Molina y posteriormente el doctor César Quintero. A la demanda se le dio la tramitación de rigor, pero se trató de darle prelación por involucrar a muchas personas. En comparación con otras demandas de inconstitucionalidad, a esta acción se le dio una atención bastante ágil y rápida si se tiene en cuenta que el fallo se dictó en mayo de 1991. Según la sentencia dictada en esa ocasión, la Ley 25 no era inconstitucional, aunque sí el “parágrafo” del artículo 2, el cual le daba competencia al Consejo de Gabinete para hacer una cierta calificación. En este caso la Corte Suprema de Justicia encontró que dicho “parágrafo” era violatorio, principalmente, del numeral 2 del artículo 203 de la Constitución, el cual da a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia la facultad de examinar la legalidad del acto. Ese “parágrafo” tenía dos vicios de inconstitucionalidad: uno, que se asignaba al Consejo de Gabinete el poder reglamentario cuando en realidad este poder en el Ejecutivo le corresponde al Presidente y al Ministro del ramo, y dos, porque le daba competencia a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para actuar como tribunal contencioso-administrativo. Cuando la Corte Suprema de Justicia de Panamá en pleno resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 25 de 1990, no se pronunció sobre la situación de los servidores públicos destituidos en aplicación de la ley porque, de acuerdo con la legislación, el enjuiciamiento constitucional es de puro derecho y lo que se determina es si en la confrontación entre la norma y el acto impugnado de inconstitucionalidad existe alguna violación de la normativa constitucional. En la sentencia, para efectos de la garantía del debido proceso, se tuvieron en cuenta varios factores. Primero, que no se trataba de un caso penal, sino de un caso en donde se le daba a la autoridad nominadora la posibilidad de hacer cesar o declarar insubsistente el nombramiento de un determinado servidor público. Segundo, que se trataba de empleados que no estaban comprendidos en la carrera administrativa. Para los Magistrados era un problema que involucraba el derecho disciplinario, puesto que había una distinción muy clara entre las garantías penales y las garantías referidas a un proceso disciplinario. Considera que si se hubiese aplicado en este caso la resolución que dictó el Consejo de Gabinete como base de alguna decisión de despido, bien pudo ser alegada la inconstitucionalidad de la resolución en una advertencia de inconstitucionalidad que hiciera el abogado de la parte afectada. En ese caso el funcionario ante quien se presenta la advertencia si habría visto obligado a hacer la consulta a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta ordenara, si consideraba que era inconstitucional, la desaplicación de la misma en el caso. Sin embargo, esto no se hizo. De acuerdo con el sistema de impugnación establecido por la Ley 25, los trabajadores destituidos que estuviesen inconformes con lo actuado tenían la posibilidad de recurrir, por la vía administrativa, mediante los recursos administrativos de reconsideración y apelación, dejando abierta la vía contencioso-administrativa. La vía

contencioso-administrativa de plena jurisdicción supone la presentación de la demanda por la parte afectada; el traslado de la misma a la autoridad que emitió el acto original, en este caso el funcionario que dictó la destitución; el traslado al Procurador General de la Administración en defensa del ordenamiento jurídico; y, pasada esta etapa o en la misma providencia, la apertura de la causa a prueba, una vez que la demanda ha sido contestada por la autoridad que dictó el acto impugnado. Cree que se otorgan cinco días para que las partes anuncien o aduzcan las pruebas que estimen convenientes, incluyendo nuevas pruebas si a bien lo tienen. Transcurrida esa etapa para aducir pruebas se otorgan 30 días para practicarlas. La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia existía antes de diciembre de 1990 y también actúa como Tribunal de Casación Laboral de Panamá. No era miembro de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por ello no podía conocer los casos en que se impugnaran actos de destitución en la jurisdicción contencioso-administrativa. La Corte Suprema de Justicia en pleno, mientras él fue Presidente, recibió recursos de amparo de garantías constitucionales dirigidos contra resoluciones de las Juntas de Conciliación y Decisión que rechazaron de plano demandas de reintegro propuestas por servidores públicos del IRHE y del INTEL destituidos en aplicación de la Ley 25. Le correspondió ser ponente en un recurso de amparo en el que el trabajador afirmaba que había acudido a la Junta de Conciliación y Decisión y que ésta había rechazado *in limine* su demanda, sin haberla siquiera considerado. La Corte Suprema de Justicia dispuso acoger ese recurso de amparo y ordenar a la Junta de Conciliación y Decisión que le diera consideración a la demanda y que decidiera sobre su propia competencia después de oír a la parte afectada. Durante su desempeño como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia participó en la deliberación de sentencias en las cuales se citaron tratados internacionales como derecho vigente en Panamá, como parte del bloque de la constitucionalidad. Esta doctrina fue un esfuerzo que hicieron como miembros de una Corte Suprema de Justicia que se inició en medio de muchísimas dificultades. Un grupo de magistrados de la Corte tenía interés en conciliar el derecho interno al derecho interamericano. La doctrina del bloque de la constitucionalidad se consolidó y ahora se aplica con bastante frecuencia por la Corte Suprema de Justicia. En la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley 25 dictada el 23 de abril de 1991 no se hizo referencia al bloque de la constitucionalidad, sin embargo, examinaron la posible violación de algunos artículos del Pacto de San José.

k. Declaración de Jorge de la Guardia, Director General del IRHE entre diciembre de 1989 y abril de 1991

El Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación es la entidad que se dedicaba, en la época de los hechos, a la generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica en todo el

país. Trabajó en dicho Instituto desde noviembre de 1970 hasta agosto de 1988. Trabajó prácticamente en todo el país construyendo plantas hidroeléctricas y ocupó diferentes direcciones dentro del IRHE. El 22 de diciembre de 1989 el Presidente Endara Galimany le pidió que asumiera la Dirección del IRHE, la que ocupó hasta abril de 1991. Antes de octubre de 1990 se iniciaron movimientos dentro del IRHE para lograr una serie de reivindicaciones. En octubre de 1990 ya el movimiento que era parte del IRHE estaba siendo apoyado por movimientos de otras instituciones como el INTEL, el IDAAN, etc. Al tenerse conocimiento del paro nacional de labores anunciado para el 5 de diciembre de 1990, reunieron a todos los mandos medios del IRHE y les informaron que el paro que se estaba programando era ilegal y que se iban a tomar sanciones disciplinarias si se realizaba. Paralelamente, se hizo un comunicado y una circular a todo el personal del IRHE para informarles que el paro era ilegal y que se consideraba el día en que estaba programado el paro como un día normal de trabajo. El 5 de diciembre de 1990 se realizó la suspensión colectiva de labores previamente anunciada. A pesar de su advertencia, un número considerable de trabajadores no asistió a laborar y algunos centros de trabajo cerraron completamente. Entre un 10 y un 20 por ciento de los empleados del IRHE dejaron de laborar ese día. No quedaron en grave riesgo las actividades del Instituto porque se ubicó personal de entera confianza de los directores para que se ocuparan de cada una de las áreas y así evitar que pudiese haber un apagón u otra obra de este estilo. En un momento dado el Ministro de Trabajo hizo una manifestación pública declarando el paro ilegal. Los organizadores del paro, luego de que éste se inició, nunca comunicaron públicamente que habían decidido terminarlo. En algunos centros de trabajo el personal fue regresando a trabajar el mismo 5 de diciembre, y luego, al día siguiente, prácticamente todo había retornado a la normalidad. La hora exacta en que los trabajadores empezaron a volver a sus labores no la recuerda, pero pudo haber sido por la tarde. Para el mes de noviembre de 1990 el IRHE contaba aproximadamente con 5000 empleados, quienes en su mayoría estaban sindicalizados en el Sindicato de Trabajadores del IRHE. Mientras se estaba llevando a cabo el paro los trabajadores de la institución estaban enterados del desenvolvimiento de la asonada militar del Coronel Eduardo Herrera Hassán y del desenlace de su intentona golpista del 5 de diciembre de 1990. Todo el mundo estaba al tanto de lo que estaba pasando, porque se informaba de ello por radio y televisión desde la noche del día anterior. En diciembre de 1990 existía una situación de extrema emergencia en Panamá, que puso en peligro la democracia y la existencia del Estado mismo, lo cual justificó el despido de los trabajadores del IRHE y la aplicación de la Ley 25. La prueba de ello es que el paro, que puso en peligro el sistema eléctrico nacional, coincidió con la fuga del Coronel Herrera Hassán. Con motivo de la aplicación de la Ley 25 de 1990 fueron destituidos, en primera instancia, alrededor de 150 trabajadores del IRHE. Firmó las destituciones. La base para destituirlos fue que habían participado en un paro ilegal. En el IRHE se efectuó un proceso de selección de los trabajadores que fueron destituidos. Hubo reuniones entre los supervisores, los jefes de secciones y los jefes de departamento para establecer cuáles eran las personas que no habían

ido a trabajar ese día, quiénes habían organizado el paro y quiénes habían exhortado a los demás a participar. No tenían interés en descabezar la entidad, en especial por todo lo que había sufrido en la época de los militares. Lo que hicieron fue buscar a las personas que más habían participado en la organización y en exhortar a sus compañeros a que participaran del paro. La trayectoria del empleado fue considerada como un atenuante para que no se incurriera en sanciones disciplinarias y así minimizar lo que pudiera darse como sanción disciplinaria. No sabe si se aplicó el reglamento interno del IRHE; había una serie de reglamentos que se aplicaban para las faltas que se cometían en el IRHE, pero también existía la prerrogativa de tomar sanciones severas inmediatamente, dependiendo de la gravedad del delito o de la falta cometida por el empleado. La participación de los trabajadores en el paro se probó con base en sus actuaciones en los períodos anteriores al paro. Como cabeza del Instituto recibió instrucciones sobre cómo proceder en relación con los despidos. Las instrucciones las dio el Presidente, quien dijo públicamente que todas aquellas personas que habían estado participando en el paro serían destituidas. Actuaron con cierta discrecionalidad. Hubo una serie de peticiones de reintegro; sin embargo, él no las tramitaba personalmente. Todos los recursos de reconsideración que presentaron los afectados fueron remitidos a la Dirección Administrativa y de Asesoría Legal de la institución para que hiciera las investigaciones correspondientes. La cifra de reintegrados fue alrededor de 15. Todos los trabajadores podían interponer el recurso de reconsideración.

I. Declaración de Marta de León de Bermúdez, funcionaria del INTEL, hoy día Cable and Wireless Panamá, S. A.

Desde junio de 1995 hasta el 29 de mayo de 1997, fecha en que se convirtió en Cable and Wireless Panamá, S.A., trabajó en el Instituto Nacional de Telecomunicaciones S.A. En esta empresa, en la que continúa laborando, ocupa la posición de Directora Legal y de Relaciones con el Gobierno. La razón que motivó la destitución de los trabajadores del INTEL luego del 5 de diciembre de 1990 fue que este día hubo un paro que había sido anunciado desde aproximadamente el 18 de noviembre de 1990. Coincidentemente o incidentalmente, hubo ciertos hechos que atentaban contra la soberanía y la democracia de la República de Panamá. En cuanto a las pruebas sobre la vinculación de cada uno de los trabajadores despedidos con una conspiración para subvertir el orden constitucional, las cartas de despido firmadas por el Gerente General de la Empresa estaban basadas en las informaciones que éste pudiese tener en ese momento. No le consta si la autoridad correspondiente del INTEL envió o no información al Ministerio Público para que tramitara las denuncias penales correspondientes por el delito de sedición y rebelión tipificado en el Código Penal panameño. Las relaciones laborales del INTEL no se regían por el Código de Trabajo, sino por la Ley 8 de 1975. En el

marco de dicha Ley 8, las ausencias repetitivas o la ausencia del lugar de trabajo en forma intempestiva era causal de despido. Una sola falta no es causal de despido. El Gerente General, como representante de la empresa, tiene la facultad de contratar y despedir a los trabajadores. Los despidos de los trabajadores del INTEL realizados con anterioridad a la emisión de la Ley 25 fueron hechos bajo la Ley 8 de 1975, la cual establece la posibilidad de los despidos y permite que los trabajadores presenten recursos en la vía laboral. No recuerda si los trabajadores destituidos fueron a la vía laboral, sí que los trabajadores destituidos con anterioridad a la expedición de la Ley 25 presentaron recursos de reconsideración ante el Gerente General y apelación en subsidio. No necesariamente tiene que haber un proceso anterior a la decisión de destitución cuando la falta es grave y se aplica una causal de despido. Todos tuvieron la oportunidad de exponer su posición mediante el recurso de reconsideración. En virtud de los recursos interpuestos por los despidos realizados antes y después de la Ley 25, cerca de 15 trabajadores fueron reintegrados. Todos los casos fueron tramitados, incluso áquellos que no terminaron en el reintegro. Los trabajadores podían posteriormente apelar ante el Comité Ejecutivo, que era la Junta Directiva de la Empresa. A todos los trabajadores que no fueron restituidos en 1990 y 1991 se les ofrecieron puestos de trabajo en septiembre de 1994, por razones humanitarias, por parte del Gobierno del Presidente Pérez Valladares. Casi todos reingresaron a la empresa, excepto algunos pocos que tenían en ese momento trabajo. Cuando vino la privatización, todos los trabajadores del INTEL fueron liquidados. Con la Ley 5 de 1995 a todos los trabajadores se les dieron dos alternativas dentro del proceso de privatización: “continuar con su pasivo laboral y acumulando sus años de servicio” o solicitar la liquidación y “formar un nuevo contrato de trabajo”. La mayoría de los trabajadores, entre los cuales se incluye, pidieron la liquidación para firmar luego un nuevo contrato de trabajo en las mismas condiciones. Menos de 10 personas no se acogieron al beneficio. Según lo que establecía el artículo 26 de la Ley 5 de 1995 y tal como lo establece el Código de Trabajo, fueron reconocidas la prima de antigüedad y las vacaciones que se adeudaban, más la indemnización por terminación del contrato. Por terminación de la relación laboral no se requería dar siempre una indemnización; en este caso se dio porque fue establecida en la Ley 5. A los trabajadores despedidos en virtud de la Ley 25 y reincorporados al INTEL en septiembre de 1994 no les fueron pagados los salarios dejados de percibir desde el momento de la destitución hasta su reincorporación a la empresa. A los trabajadores despedidos por aplicación de la Ley 25 no se les pagó indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con la aplicación de dicha ley. No había que pagar indemnización alguna.

m. Peritaje de Maruja Bravo Dutary, abogada especialista en derecho laboral

En 1986 comenzó a trabajar en el Instituto Panameño de Estudios Laborales dentro del Ministerio de Trabajo, hoy Ministerio de Desarrollo Laboral. Luego fue Directora y Presidenta

de la Junta de Conciliación y Decisión No. 1. En 1988 aproximadamente, fue designada como Secretaria General del Ministerio de Trabajo y estuvo en diversas ocasiones, mientras era Secretaria General, como Viceministra encargada. En 1989 fue Viceministra encargada titular. Luego se ha dedicado al ejercicio privado de la profesión de abogada y como tal ha sido asesora en materia laboral por aproximadamente nueve años. Obtuvo la Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá en el año de 1985. Hizo una Especialización en Derecho Penal en la Universidad Externa de Colombia y luego ha realizado otros seminarios y cursos a nivel de postgrado en la Universidad de Costa Rica, y ha sido Profesora universitaria en la Cátedra de Derecho Penal en la Universidad Nacional y en la Cátedra de Derecho de Negocios en la Universidad Tecnológica. De acuerdo con la Ley 8, la cual regía para los trabajadores del IRHE y del INTEL con anterioridad a la emisión de la Ley 25, la vía judicial correspondiente era la jurisdicción especial de trabajo. La mediación y la oralidad son principios de la justicia laboral. A nivel contencioso-administrativo el sistema es mixto: existe una parte escrita y otra oral, rigiendo principios de economía procesal. También hay principios coincidentes en ambas jurisdicciones. Conforme a la Ley 8, el procedimiento aplicable a los trabajadores objeto de una sanción disciplinaria, tales como la amonestación y la suspensión, establecía que aquellos tenían derecho a presentar sus quejas ante el Comité Sectorial y luego el derecho de apelar ante el Gerente de la institución. Los servidores públicos que no se regían por una ley especial contaban, antes del 14 de diciembre de 1990, con los recursos de reconsideración ante la misma instancia que dictó la resolución del acto que se acusa y de apelación ante el superior inmediato. Esto agotaba la vía gubernativa, por lo que procedía acudir a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que es la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual se puede solicitar la revisión del acto administrativo por violación de la ley o por el hecho de que se trate. La Ley 8 de 25 de febrero de 1975 establecía que, en caso de despido injustificado, los trabajadores tenían el derecho de acudir a las Juntas de Conciliación y Decisión e instaurar una demanda por el despido, solicitando el reintegro o el pago de una indemnización, en ambos casos con el pago de los salarios caídos. Este tipo de tribunales se crean en Panamá mediante la Ley 7 de 25 de febrero de 1975 y son tribunales de justicia muy antiformalistas que resolvían los problemas que pudieran surgir en las relaciones de trabajo. Las Juntas de Conciliación y Decisión son tribunales tripartitos que debían estar conformadas por un representante de los trabajadores, un representante de los empleadores y un representante gubernamental. Lo importante es que estos tribunales se conforman por jueces legos, es decir, por jueces sin preparación técnica en derecho. Lo único que la ley exigía era que tuvieran 25 años de edad y que no hubiesen sido condenados por algún delito doloso; es decir, que estuvieran en uso de sus derechos ciudadanos. A los representantes de los trabajadores se les exige que hayan trabajado en una empresa privada por lo menos durante los nueve meses anteriores a su designación en el tribunal, y los representantes de los empleadores se eligen de listas facilitadas por el organismo empresarial que los representa. En el caso de los trabajadores es

el Ministerio de Trabajo el que les paga sus salarios. Lo mismo ocurre con el funcionario gubernamental, pues es nombrado por el Ministerio de Trabajo. Las Juntas de Conciliación y Decisión forman parte de la jurisdicción especial del trabajo, aún cuando el presupuesto con el que se manejan en realidad no está incorporado dentro del órgano judicial sino dentro del Ministerio de Trabajo. Eso siempre ha creado una situación problemática para la existencia de las Juntas y para su manejo. Uno de sus propósitos como Directora de las Juntas fue tratar de desvincular un tanto éstas como tribunal jurisdiccional de las instancias administrativas del Ministerio de Trabajo. En principio eran tribunales de única instancia y contra sus decisiones no cabía ningún recurso, pero por razón de las situaciones que se daban y por condenas que se consideraban arbitrarias, se estableció, a través de la Ley 1 de 1986, que los fallos fueran apelables ante el Tribunal Superior de Trabajo. Si el Tribunal Superior conoce en segunda instancia de un proceso que se manejó a nivel de Juntas de Conciliación y Decisión, el fallo que dicte es definitivo y es la última instancia. Sin embargo, si el Tribunal Superior conoce en segunda instancia de un proceso que provenga de los juzgados seccionales de trabajo, que también forman parte de la jurisdicción especial del trabajo, entonces sí procede en algunos casos la casación laboral que se tramitaría ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Las decisiones del Tribunal Superior de Trabajo que revisan las de las Juntas de Conciliación y Decisión pueden llegar al pleno de la Corte Suprema de Justicia pero en forma muy condicionada: mediante la vía del recurso de amparo de garantías constitucionales. En la vía gubernativa, al momento de interponer un recurso de reconsideración se acepta que se adjunten pruebas para acreditar lo que se señala o el porqué se solicita la revisión del acto que se cuestiona. Una vez que finaliza el término de evacuación de pruebas, que no debe ser menor de 10 días ni mayor de 20, procede inmediatamente un término para alegatos, los cuales deben ser presentados por escrito y sustentados por las partes con base en el análisis de las pruebas producidas y sus pretensiones. Dentro del proceso contencioso-administrativo se pueden presentar pruebas nuevas, distintas o adicionales a las presentadas en la vía gubernativa. La vía gubernativa se agota al interponerse los recursos de reconsideración y apelación ante las autoridades que dictan el acto administrativo, o en el caso de que haya silencio administrativo. La demanda ante la Sala Tercera de la Corte Suprema en la vía contencioso-administrativa se debe admitir a menos que exista algún elemento que por razón de formalidad merezca la corrección. En un término de cinco días la Sala emite una resolución por la cual se da traslado al Ministerio Público para que presente su informe sobre la pretensión establecida en la demanda. También en este proceso, que definitivamente tiene todas las etapas del debido proceso de acuerdo con la Constitución y la ley, hay un término para alegatos. Las actuaciones en esta instancia son prácticamente todas por escrito y contemplan el derecho de ser oído por un tribunal competente establecido con anterioridad al dictado del acto que se tacha de arbitrario o de ilegal, conformado por jueces idóneos, competentes, imparciales e independientes. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia constituyen la suprema autoridad en materia de demandas de todo tipo, trabajan con absoluta independencia

e imparcialidad y son personas muy reconocidas. En Panamá cualquier régimen disciplinario debe establecerse en un reglamento interno. Aquellas empresas particulares que tienen más de dos trabajadores deben tener un reglamento interno donde se establezcan las condiciones de trabajo y, entre otras cosas, las sanciones disciplinarias que pueden aplicarse al trabajador. En lo que respecta a los servidores públicos, en Panamá existen diferentes instituciones, algunas autónomas y otras no, en cuya mayoría se han establecido reglamentos internos que se regían por las disposiciones del Código Administrativo mientras no existiese la carrera administrativa. Normalmente, tanto para los servidores públicos como para los de la empresa privada, las sanciones disciplinarias que se establecen en los reglamentos en general son: la amonestación verbal, la amonestación escrita, la suspensión y el dar por terminada la relación de trabajo. En el área de los servidores públicos de las empresas estatales que tuviesen leyes especiales, como es el caso del IRHE y el INTEL, ellos se regirían por lo que establecía la Ley 8 de 1975 y por lo que establece el reglamento interno de cada empresa. Según la Ley 8, las causales justificadas que facultan al empleador a dar por terminada la relación de trabajo son múltiples, y son muy parecidas a las que establece el Código de Trabajo. Entre ellas se cuentan: la falta de probidad, el abandono intempestivo del trabajo, la reiterada negativa del trabajador a cumplir con el servicio pactado, la conducta delictiva y la conducta inmoral. De acuerdo con la Ley 8 una única ausencia injustificada no constituye una causa justificada para terminar la relación de trabajo. Existe el derecho a despedir por dos ausencias en dos lunes en el término de un mes, seis días en el término de un año y tres días consecutivos. En la legislación panameña, con total independencia de la Ley 25, no hay caso alguno en que una ausencia injustificada sea causal de despido. El artículo 70 de la Constitución de Panamá dispone que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley. En relación con los otros trabajadores de las empresas públicas, actualmente la Ley de Carrera Administrativa, aprobada en 1994, y el reglamento de dicha carrera, aprobado en 1997, regulan sus relaciones laborales. Antes de ello no tenían una regulación y por ello la Corte Suprema de Justicia había señalado que dichos trabajadores eran de libre nombramiento y remoción. En su opinión, en el período en que no había carrera administrativa lo que podría aplicarse era el Código Administrativo y la ley orgánica de constitución de la institución de que se trate. El artículo 5 de la Ley 25 modifica, en cuanto le sean contrarias, la Ley 8 de 25 de febrero de 1975, y las Leyes 34, 38, 39 y 40 de 1979. En cuanto al Ministerio de Obras Públicas, éste tiene su ley orgánica y a sus servidores públicos tampoco les es aplicable el Código de Trabajo. En 1990 les era aplicable el Código Administrativo, su ley orgánica, que es la que lo crea, y su reglamento interno. No puede asegurarse si el Código Administrativo contiene disposiciones sobre estabilidad laboral, terminación del contrato o desvinculación del trabajador. Lo que se ha dado en los períodos en los que los trabajadores no están protegidos por una carrera administrativa es que, al ser de libre nombramiento y remoción, sus contratos se han declarado insubsistentes. Tanto a nivel de servidores públicos como a nivel del Código de Trabajo, la formalidad a que se refiere la ley

en relación con el despido es que éste se haga mediante comunicación escrita y que señale la causa que lo motiva y la fecha en que se da la situación. No hubo un desmejoramiento en las garantías judiciales de los trabajadores en virtud de la Ley 25. Tanto a nivel de las Juntas de Conciliación y Decisión como a nivel contencioso-administrativo, se dan todas las garantías. La única diferencia es que en las Juntas de Conciliación y Decisión el procedimiento es mayormente oral, mientras que a nivel de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el proceso de lo contencioso-administrativo es más bien escrito, pero igual son tribunales imparciales y la calidad de los funcionarios judiciales que ocupan los cargos de Magistrados es superior a los de las Juntas de Conciliación y Decisión. En el caso de los trabajadores del IRHE y del INTEL, de acuerdo con lo que estableció la Ley 25 tendrían que seguir las mismas vías que siguen los servidores públicos en general. En cuanto a aquellos servidores públicos que no tenían leyes especiales no hubo ningún cambio, porque antes de la Ley 25 contaban con la posibilidad de interponer recurso de reconsideración, apelación por la vía gubernativa y posteriormente tenían el derecho de ir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a través de la jurisdicción contencioso-administrativa. La Ley 25 no exigía un procedimiento administrativo previo para la aplicación de la sanción de destitución. La autoridad que tomaba la decisión de despedir, de acuerdo con la ley, no debía en ese momento acreditar cuál era la prueba con la que se contaba, sencillamente debía hacerlo mediante comunicación escrita y señalando las causas por las cuales se procedía de esa manera. Lo importante es que el trabajador conociera cuáles eran los hechos que motivaban la terminación del trabajo. En cuanto a las garantías de defensa frente al acto arbitrario, lo que otorgaba la Ley 25 era la posibilidad de interposición de recursos a efecto de que sea revisado en la vía gubernativa y luego en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. El “parágrafo” del artículo 2 de la Ley 25 establecía que el Órgano Ejecutivo, a través del Consejo de Gabinete, determinaría las acciones que atentaban contra la democracia y el orden constitucional para aplicar la sanción administrativa de despido. Esta declaración del Órgano Ejecutivo era para esta ley una condición de aplicabilidad de las sanciones de despido. “Paro militante” es una terminología que se usa mucho en el lenguaje común pero no en el lenguaje jurídico y es una suspensión intempestiva, no justificada y sin permiso o autorización de autoridad alguna. El paro no estaba regulado como tal en el Código de Trabajo, por lo menos hasta 1994. La huelga sí está contemplada en la legislación panameña y es una suspensión temporal de labores. Puede existir huelga legal o ilegal. Las huelgas estaban reservadas para los trabajadores de empresas privadas. El derecho de huelga también se encuentra contemplado a nivel constitucional. Para los casos de los servidores públicos que tienen leyes especiales, como el IRHE y el INTEL, los mismos pueden ejercer el derecho de huelga, siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos. En cuanto al proceso que se debe cumplir para que una huelga sea declarada legal, éste se inicia con un proceso de conciliación obligatoria que se da una vez que se plantea un conflicto. En este proceso intervienen las autoridades del Ministerio de Trabajo, que son autoridades administrativas de tipo mediador o conciliatorio, para tratar de

que las partes puedan llegar a un acuerdo. El término establecido por la ley para intentar esta conciliación es de 10 días, pero puede ser prorrogado por 10 días más. Si en ese término las partes no se ponen de acuerdo podrían someterse a un arbitraje, el cual es obligatorio para los funcionarios sujetos a la Ley 8. En el proceso de arbitraje se designa un representante por parte del sindicato y un representante por parte de la empresa, y ambos se deben poner de acuerdo sobre quién sería el tercer integrante del Tribunal de Arbitraje, el que debería constituirse en dos días. Si éste efectivamente dicta su laudo arbitral, las partes deben sujetarse a su decisión. En el caso de que alguna de las partes no acepte el laudo la Ley 8 establece que puede terminarse la relación de trabajo con aquéllos que no acaten el mismo y, en el caso del sindicato, éste podría declarar la huelga, la cual debe seguir el procedimiento que establece el Código de Trabajo. Esa declaratoria de huelga debe hacerse con ocho días de anticipación para el caso de empresas estatales, para poder evaluar la situación de peligro y de seguridad que pudiera involucrar. Partiendo de que hay una prohibición de que los trabajadores suspendan intempestivamente la realización de sus labores, y analizando las causales de despido justificadas que se establecen en el artículo 213 acápite a del Código de Trabajo, se puede afirmar que se puede producir la terminación de la relación de trabajo por despido justificado en el caso del paro. Primero, porque es una desobediencia a la orden o instrucción dada por el empleador y, segundo, porque significa el abandono injustificado de labores o la negativa reiterada a realizar el trabajo contratado o el servicio a prestar. En materia laboral, a nivel de empresa privada, el Código de Trabajo establece claramente que la carga de la prueba de los hechos que motivan la decisión de despido le corresponde al empleador, que es la persona que adopta la medida. En materia pública el Estado tendría que determinar con base en qué causales procedió para realizar el despido.

n. Peritaje de Feliciano Olmedo Sanjur Gordillo, abogado especialista en derecho constitucional

Es Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Fue Magistrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, cargo en el cual le tocó conocer y decidir procesos de inconstitucionalidad. Fue Procurador de la Administración, cargo en el cual le tocó intervenir en procesos de inconstitucionalidad. Fue Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, agencia del Ministerio Público que interviene en los procesos de inconstitucionalidad dando opiniones. Tiene cerca de 10 años ejerciendo la profesión de abogado, en los cuales ha intervenido en procesos de inconstitucionalidad. El proceso de inconstitucionalidad en Panamá puede tener origen en una acción de inconstitucionalidad, en una consulta de inconstitucionalidad o en virtud de una advertencia de

inconstitucionalidad. Con la presentación de la demanda, en el primer caso, es necesario acompañar copia autenticada del acto público que se acusa. Esa demanda se traslada a la Procuraduría General o a la de la Administración, para que en un término de 10 días emita su opinión. Con posterioridad a la opinión emitida por alguna de las dos Procuradurías, se debe fijar el “negocio en lista” para que cualquier persona que tenga interés en el proceso se presente a opinar o a solicitar que se declare constitucional o inconstitucional el acto acusado. Después viene la decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que es al cual le corresponde decidir el proceso. El recurso de inconstitucionalidad que trajo como consecuencia el fallo de 23 de mayo de 1991, debió tramitarse de acuerdo con el rito procedimental descrito que instituye el Libro Cuarto del Código Judicial. Éste establece que en las acciones de inconstitucionalidad el pleno de la Corte Suprema de Justicia se limitará a confrontar el acto acusado con las normas constitucionales que se consideran infringidas. Pero además, el Código otorga al pleno de la Corte Suprema de Justicia un papel mucho más dinámico, porque le exige que confronte el acto acusado con todas aquellas normas de la Constitución que, de acuerdo con su criterio, tienen relación con el caso y pudieran eventualmente ser objeto de violación por el acto acusado. Dentro de una acción de inconstitucionalidad no es posible buscar propósitos de reparación contra el accionante, porque no hay norma legal en Panamá que establezca que el proceso de inconstitucionalidad y la acción de inconstitucionalidad tengan otro propósito más que la preservación del orden constitucional. El efecto jurídico que tiene la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma legal que sirve de fundamento a un acto administrativo es la desaparición de la norma legal del sistema jurídico. La administración no puede revisar esos actos administrativos por ilegalidad o inconstitucionalidad sobrevenida, porque los efectos de la sentencia que declara inconstitucional una norma son hacia el futuro, de manera que la norma legal, mientras mantuvo su vigencia, le sirve de fundamento jurídico al acto que se emitió durante su vigencia. Si paralelamente con el proceso contencioso-administrativo se está llevando adelante un proceso de inconstitucionalidad en el que se acusa una norma legal que debe ser aplicable en el proceso administrativo, y antes de que se decida el proceso contencioso-administrativo el pleno resuelve la demanda de inconstitucionalidad y declara inconstitucional la norma, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia tienen que tomar en consideración esa decisión, porque de lo contrario se aplicaría una norma legal que ya no existe. La administración, como la doctrina general lo ha reconocido, tiene amplia facultad para dejar sin efecto de oficio los actos que ha emitido, con algunas excepciones. La tutela de legalidad en Panamá la tiene la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Respecto de las vías de impugnación, una vez que se agota, por ejemplo, la vía gubernativa, el caso va a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Si la Sala Tercera considera que el acto, en este caso de destitución, fue legítimo, entonces la Constitución establece que esa sentencia es final, definitiva, obligatoria y tiene que publicarse en la Gaceta Oficial. De manera que le sería muy difícil a la administración, en este segundo supuesto, revisar ese acto en cuanto a su constitucionalidad o a su legalidad, por el hecho de que hay

una decisión que deslindó jurídicamente el caso. Eso es independiente de que la misma administración, de oficio, revise la situación, lo que podría hacer en base a su potestad discrecional de revisar. La Constitución panameña regula en el Título Tercero los derechos y deberes individuales y sociales, título que tiene un capítulo que instituye las bases fundamentales que regulan la relación entre capital y trabajo. En el Título Once, concebido bajo el título de los servidores públicos, se regulan las normas fundamentales y se contienen los principios básicos sobre administración de personal al servicio del Estado. La Constitución define lo que son servidores públicos al inicio de ese título y establece regímenes jurídicos separados para las relaciones entre capital y trabajo y las relaciones entre los servidores públicos y el Estado. En el Capítulo Segundo, la Constitución establece las carreras públicas, entre las cuales señala la carrera administrativa, la carrera docente, la carrera sanitaria y todas aquellas otras que se consideren necesarias de acuerdo al legislador, y establece en el artículo 300 que estas carreras serán establecidas y reglamentadas por la ley. El artículo 294 establece que es servidor público todo funcionario, toda persona que ejerza un cargo público y que reciba remuneración del Estado. El Código de Trabajo adoptado en 1971, en su artículo 2, estableció como regla general que éste no era aplicable a los servidores públicos, salvo las normas que por excepción y a efecto expreso el propio Código estableciera. Hubo algunos casos de servidores públicos que se rigieron en algunos aspectos por un régimen similar al del derecho laboral, como es el caso de la Ley 8 de 1975, y algunas leyes de 1979 sobre algunos trabajadores de puerto. El artículo 295 de la Constitución de Panamá establece que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión, creencia o militancia política, y que su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo en lo relativo al sistema de méritos y la estabilidad en los cargos de los servidores públicos, la que estará condicionada a la competencia, lealtad y moralidad en el servicio. La actual ley de carrera administrativa cuando señala los derechos y deberes de los servidores públicos, no señala de manera general el derecho a la estabilidad de los servidores públicos. Sin embargo, cuando señala los derechos del funcionario de carrera administrativa, le otorga el derecho a la estabilidad. La Corte Suprema de Justicia, en la jurisprudencia que ha venido emitiendo por varias décadas respecto de diversas carreras públicas, siempre dijo que cuando no estaba vigente la ley de carrera administrativa o la ley de carrera judicial, los servidores públicos eran de libre nombramiento y remoción. Antes de diciembre de 1990 no existía ley de carrera administrativa, de manera que las relaciones entre los servidores públicos y las entidades estatales se regían por las normas generales y por algunas normas especiales de carácter administrativo establecidas usualmente en los reglamentos internos y en las leyes que regulaban determinadas carreras. El artículo 70 de la Constitución de Panamá establece el principio de que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley. No se puede despedir a un trabajador sin que haya incurrido en un hecho que de acuerdo con la ley laboral sea causal de despido. Además, se le debe dar al trabajador la oportunidad de rebatir la acusación o defender

sus derechos, si considera que tal despido es injustificado. La Constitución centraliza el control de la constitucionalidad en la Corte Suprema de Justicia y establece que ejercerá la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con todos los actos que emitan las autoridades y los organismos de la administración central, de la administración descentralizada y de la administración local. Asimismo, establece diversas acciones, como la acción de nulidad, que es una acción popular que puede ser ejercitada por cualquier persona residente en Panamá. En el caso de la acción de plena jurisdicción, que es cuando realmente demanda el agraviado, el procedimiento es el siguiente: en primer lugar, el agraviado tiene que agotar la vía gubernativa. Agotada la vía gubernativa queda viable la vía contencioso-administrativa a través del recurso o acción de plena jurisdicción. Cuando se presenta la demanda, en el ejercicio de una acción de plena jurisdicción, el demandante tiene que acompañar copia del acto acusado y todas las pruebas que estime pertinentes o convenientes a su situación jurídica. Una vez admitida la demanda, antes de darle traslado a la Procuraduría, el Magistrado Sustanciador tiene que pedirle a la autoridad que emitió el acto impugnado un informe de conducta sobre lo ocurrido. Una vez recibido el informe se da traslado a la Procuraduría de la Administración por 10 días, la cual defiende los intereses de la entidad afectada. Una vez contestada la demanda por la Procuraduría, el proceso se abre a prueba por un término de cinco días, en los cuales tanto el Procurador como el recurrente tienen el derecho de proponer las pruebas que no habían presentado junto con la demanda o con la contestación de la demanda. Luego, la ley señala que debe fijarse un término para la práctica de prueba que es de 20 días útiles. Existe un período para que cualquiera de las partes pueda objetar pruebas presentadas. Además, si el Magistrado Sustanciador no admite alguna de las pruebas esta decisión se puede apelar ante el resto de la Sala. Vencido ese término las partes alegan dentro de los cinco días útiles siguientes y después se pasa a decisión del tribunal. La Ley 25 de 1990 no es una ley laboral, es una ley de tipo administrativo y se refiere a sanciones disciplinarias que pueden adoptarse contra servidores públicos. La Ley 25 no tiene un procedimiento para la aplicación de la sanción, lo que establece es una causal de destitución. Al no regular el procedimiento, habría que apelar al resto de las normas administrativas generales al respecto. Debe haber una calificación para poder aplicar una sanción, ya que, si no, el acto administrativo es arbitrario. En el momento en que la administración está imputando a un servidor público una conducta ilegal sujeta a sanción debe permitirse en la formación de ese acto la participación del administrado para cuestionar e impugnar las pruebas que presenta la administración en su contra. La garantía del debido proceso implica oír a la persona que se afecta, y esa garantía de ser escuchado se obtiene a través de los recursos que el imputado puede interponer, en los cuales puede proponer pruebas, alegar y ser escuchado. El artículo 2 de la Ley 25 ordenaba a las autoridades del Estado una previa identificación para declarar insubsistente el nombramiento. A esa previa identificación debían aplicarse las normas de las distintas entidades que regulaban ese tema, porque la Ley 25 no establecía un procedimiento. El artículo 43 de la Constitución panameña regula el tema de la retroactividad de una ley, que

establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo, salvo las de orden público e interés social cuando en ellas así se establezca o se consigne. La ley penal, favorable al reo, tendrá siempre retroactividad incluso en caso de sentencia ejecutoriada. Hay dos normas en el mencionado artículo. Primero, la norma que instituye la regla general de la irretroactividad de las leyes, a la que se establecen tres excepciones: las leyes de orden público, las leyes de interés social y las leyes penales. La Corte Suprema de Justicia en una jurisprudencia de los años 55 sostuvo que son leyes de orden público o de interés social aquéllas que en un momento o circunstancia histórica determinada son indispensables para el mantenimiento del sistema económico, político o social del Estado y aquéllas que de manera directa proveen la solución de una necesidad social. Las leyes que establecen sanciones pueden ser de tipo penal, de tipo disciplinario o de cualquier otro tipo. Si se trata de una ley de orden público puede tener efecto retroactivo aunque aplique una sanción. Si se trata de una ley penal, porque instituye un delito y establece la pena, no puede tener efecto retroactivo, a menos que sea favorable al reo. El pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la Asamblea Legislativa no tiene la potestad absoluta para calificar cuándo una ley es o no de orden público. Un acto administrativo del Consejo de Gabinete como la Resolución No. 10 publicada el 4 de febrero de 1991 que determinaba cuáles acciones atentaban contra la democracia y el orden constitucional es un acto público del Gobierno sujeto a control constitucional y que puede igualmente ser impugnado por inconstitucional ante la Corte Suprema de Justicia. La conducta “atentar contra la democracia y el orden constitucional” podría subsumirse dentro de algunos tipos penales en la legislación panameña. El Código Penal erige en delito el hecho de que un funcionario público en el ejercicio de sus funciones tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio y no lo denuncie.

VI

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

66. El artículo 43 del Reglamento señala el momento procesal oportuno para la presentación de los elementos de convicción y su admisibilidad, a saber:

Las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.

67. El artículo 44 del Reglamento faculta al Tribunal a:

1. Procurar de oficio toda prueba que considere útil. En particular, podrá oír en calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente.
2. Requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.
3. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.

68. Es importante señalar que en materia probatoria rige el principio del contradictorio, en el cual se respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del artículo 43 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba con el fin de que haya igualdad entre las partes.

69. Siendo el objeto de la prueba demostrar la veracidad de los hechos alegados, es de suma importancia ubicar los criterios que utiliza un tribunal internacional de derechos humanos en la valoración de los elementos de convicción.

70. La Corte tiene criterio discrecional para valorar las declaraciones o manifestaciones que se le presenten, tanto en forma escrita como por otros medios. Para ello, como todo tribunal, puede hacer una adecuada valoración de la prueba, según la regla de la sana crítica, lo cual permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados, tomando en consideración el objeto y fin de la Convención Americana.⁷

71. Con el fin de obtener el mayor número posible de pruebas, este Tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de las mismas, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia. Un criterio ya señalado con anterioridad por la Corte es el del informalismo en la valoración de la prueba, debido a que el procedimiento establecido para un caso contencioso ante la Corte Interamericana ostenta características propias que lo diferencian de los procesos de derecho interno, no estando el primero sujeto a las formalidades propias del segundo.

⁷ *cfr. Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 49.

72. Es por ello que la sana crítica y el no requerimiento de formalidades en la admisión y valoración de la prueba, son criterios fundamentales para valorar ésta, la cual es apreciada en su conjunto y racionalmente.

73. Corresponde a la Corte apreciar el valor de los elementos de convicción presentados por las partes en el presente caso.

*

* *

74. En cuanto a la prueba documental presentada por la Comisión y por el Estado que no fue controvertida ni objetada ni su autenticidad puesta en duda, este Tribunal le da valor y la incorpora al acervo probatorio del presente caso.

75. En su escrito de dúplica (*supra* párr. 31) el Estado se opuso a la admisión de los anexos 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 14, 15, 16 y 17 (*supra* párrs. 26 y 59) presentados por la Comisión en su escrito de réplica, fundamentado en que dicha prueba no estaba legible, no era auténtica, ni estaba legítimamente certificada.

76. El sistema procesal es un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades⁸, sin que por ello deje la Corte de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.⁹ Este proceso, por ser ante un Tribunal Internacional, y por tratarse de violaciones a los derechos humanos, tiene un carácter más flexible e informal que aquél seguido ante las autoridades internas de los países.¹⁰

77. La Corte valoró detalladamente los 12 anexos objetados por el Estado y, atendiendo al criterio no formalista arriba mencionado, desestima la objeción y acepta dichos documentos como prueba idónea.

78. Respecto de los recortes de periódicos aportados por las partes, este Tribunal ha considerado que aún cuando éstos no tienen carácter de prueba documental propiamente dicha, pueden ser apreciados cuando recojan hechos públicos o notorios, declaraciones de

⁸ *cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 7, párr. 45.

⁹ *cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 50.

¹⁰ *cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 7, párr. 46.

altos agentes del Estado o cuando corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en este proceso.¹¹

79. El 26 de enero de 2000 el señor Jorge Nicolau, Director Administrativo y Desarrollo de Productos de Cable & Wireless Panamá, remitió una nota dirigida a la Corte a solicitud del Estado, referente a los trabajadores de dicha empresa que fueron recontractados. Dado que la misma no fue objetada ni controvertida ni su autenticidad puesta en duda, la Corte la agrega al acervo probatorio en aplicación del artículo 44.1 del Reglamento (*supra* párrs. 41 y 62).

80. El 22 de noviembre de 2000 el Estado presentó parte de la documentación solicitada por la Corte el 10 de agosto de 2000 como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 53 y 61). La Corte considera útiles dichos documentos y los agrega al acervo probatorio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento.

81. Esta Corte considera que las partes deben allegar al Tribunal la prueba solicitada por éste, sea documental, testimonial, pericial o de otra índole. La Comisión y el Estado deben facilitar todos los elementos probatorios requeridos -de oficio, como prueba para mejor resolver o a petición de parte- a fin de que el Tribunal cuente con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus resoluciones. A este respecto, es preciso tomar en cuenta que en los procesos sobre violaciones de derechos humanos puede ocurrir que el demandante no cuente con la posibilidad de allegar pruebas que sólo puedan obtenerse con la cooperación del Estado.¹²

82. En cuanto a la nota presentada por el señor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, en relación con la suspensión de garantías de la Convención, el Tribunal la agrega al acervo probatorio (*supra* párrs. 30 y 63).

83. Con referencia a las dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Panamá que mencionan el artículo 8 de la Convención Americana y se refieren a la aplicabilidad del derecho internacional en el derecho interno panameño, las cuales fueron presentadas por el Estado durante la audiencia pública sobre el fondo, la Corte las considera útiles y, con base en el artículo 44.1 del Reglamento, las incorpora al acervo probatorio.

84. En su escrito de observaciones a la solicitud de la Comisión sobre las costas y gastos (*supra* párrs. 56 y 64) el Estado se opuso a la prueba presentada por la Comisión en virtud de que "ninguna de las fotocopias de los documentos presentados [...] en calidad de pruebas,

¹¹ *cfr. Caso Paniagua Morales y otros*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr.75.

¹² *cfr. Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr.51.

demuestra que alguno o todos los 270 recurrentes hayan incurrido en gasto alguno con motivo del presente proceso [y de que dichas] fotocopias no [están] autenticadas”.

85. Al respecto, siguiendo el mismo criterio expuesto en párrafos precedentes (*supra* párrs. 76 y 77), la Corte desestima la objeción interpuesta por el Estado y ordena la incorporación al acervo probatorio de los documentos objetados, los que serán apreciados de acuerdo con los criterios ya señalados por el Tribunal.

*

* *

86. En relación con la prueba testimonial evacuada, la cual no fue objetada ni controvertida, la Corte la admite únicamente en cuanto concuerde con el objeto del interrogatorio.

87. Respecto a los dictámenes de los peritos ofrecidos por las partes, los cuales no fueron objetados ni controvertidos, el Tribunal los admite y les da valor probatorio.

VII

HECHOS PROBADOS

88. Del examen de los documentos, de las declaraciones de los testigos, de los informes de los peritos, y de las manifestaciones formuladas por el Estado y la Comisión en el curso de los procedimientos, esta Corte considera probados los siguientes hechos:

Antes de la aprobación de la Ley 25

a. el 16 de octubre de 1990 la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales presentó al Gobierno de Panamá, presidido en ese entonces por el señor Guillermo Endara Galimany, un pliego de 13 peticiones, las cuales consistían en los siguientes puntos: la no privatización de las empresas estatales; la derogación de las leyes que reformaban el Código de Trabajo; el cese de los despidos y el reintegro inmediato de los dirigentes del sector estatal; el pago de las bonificaciones y del décimotercer mes; el respeto a las leyes laborales, reglamentos internos, y los acuerdos pactados con las organizaciones del sector estatal; el respeto a las organizaciones laborales y sus dirigentes; la derogación de los decretos de guerra y los decretos antiobreros; el cumplimiento de los manuales de cargos y funciones, clasificaciones, escalas salariales y evaluaciones; la ratificación e implementación del Convenio

151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); el respeto de la autonomía de las entidades estatales; la aprobación de una “Carrera Administrativa, científica y democrática”; la no modificación de la Ley Orgánica de la Caja del Seguro Social y demás leyes sociales que pretendían disminuir los beneficios que ellas contemplaban; respuesta satisfactoria a la situación del sector de los trabajadores de la construcción, de los estudiantes del Instituto Nacional, de los refugiados de guerra y de los moradores de Loma Cová;¹³

b. el 16 de noviembre de 1990, mediante Nota 2515-90DM, el Estado rechazó el pliego de peticiones que le fuera presentado por la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales;¹⁴

c. la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales convocó públicamente a una marcha para el 4 de diciembre de 1990 y a un paro laboral de 24 horas para el día siguiente.¹⁵

¹³ *cfr.* testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Miles de empleados públicos contra las medidas económicas del gobierno”, publicado el 17 de octubre de 1990; boletín especial SITINTEL titulado “Resumen informativo sobre nuestra lucha actual”; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Obreros ratifican huelga nacional y una marcha” publicado el 3 de diciembre de 1990; Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”; acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; artículo del diario “El Siglo” titulado “Paro Nacional 5 de diciembre de 1990” publicado el 3 de diciembre de 1990; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

¹⁴ *cfr.* testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; comunicado sindical de 17 de noviembre de 1990, emitido por la Coordinadora Nacional por el Derecho a la Vida; y nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá.

¹⁵ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Miles de obreros marcharon y reiteraron el paro hoy” publicado el 5 de diciembre de 1990; comunicado sindical de 17 de noviembre de 1990, emitido por la Coordinadora Nacional por el Derecho a la Vida; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Obreros ratifican huelga nacional y una marcha” publicado el 3 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González,

El 4 de diciembre de 1990 tuvo lugar la manifestación pública de protesta, cuyo propósito era la reivindicación de las peticiones contenidas en el pliego rechazado por el Gobierno.¹⁶ La marcha se realizó de manera pacífica, con la participación de miles de trabajadores;¹⁷

d. la manifestación del 4 de diciembre de 1990 coincidió con la fuga del Coronel Eduardo Herrera Hassán de la isla de Naos y la toma parcial del Cuartel Central de la Policía Nacional por parte de éste junto con un grupo de militares;¹⁸

Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick Lara Moran, Darien Linares, Zilka Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio Ornano C., Gustavo Alexis Ortiz G., Luis Osorio y Omar Oses; y artículo del diario “El Siglo” titulado “Paro Nacional 5 de diciembre de 1990” publicado el 3 de diciembre de 1990.

¹⁶ *cfr.* testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido en la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Miles de obreros marcharon y reiteraron el paro hoy” publicado el 5 de diciembre de 1990; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; y tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros.

¹⁷ *cfr.* testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Miles de obreros marcharon y reiteraron el paro hoy” publicado el 5 de diciembre de 1990; artículo 38 de la Constitución Política de la República de Panamá, aprobada el 24 de abril de 1983; y acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25.

¹⁸ *cfr.* testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; artículo del Diario El

e. el día 5 de diciembre de 1990 se realizó el paro de labores convocado por la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales¹⁹, el cual fue suspendido en el transcurso del mismo día con el fin de que no se vinculara con el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassán,²⁰

Panamá América titulado “Se fugó el Coronel Herrera” publicado el 5 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado “Herrera se toma Cuartel Central” publicado el 5 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick Lara Moran, Darien Linares, Zilka Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis Osorio y Omar Oses; tomo I del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Hassán y otros; expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá por el delito de sedición contra Eduardo Herrera Hassán y otros; expediente del proceso ante la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá por el delito de sedición en contra Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VIII del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Jorge Eliécer Bernal; tomo VIII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal de Panamá por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; y tomo VI del expediente ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros.

¹⁹ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Ley desconocería fuero de empleados públicos” publicado el 7 de diciembre de 1990, que contiene el proyecto de la Ley 25 enviado a la Asamblea Legislativa; artículo del Diario El Panamá América titulado “Despido masivo de antigobiernistas” publicado el 7 de diciembre de 1990; certificación emitida por la Secretaría ad. Int. del Juzgado Primero de Trabajo Sección Primera el 30 de agosto de 1993; certificación emitida por la Secretaría del Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección el 31 de agosto de 1993; certificación emitida por la Secretaría del Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección el 31 de agosto de 1993; certificación emitida por el Juez Cuarto de Trabajo de la Primera Sección el 31 de agosto de 1993; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

²⁰ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en

f. los servicios públicos esenciales no se vieron afectados en el transcurso del paro efectuado el 5 de diciembre de 1990;²¹

g. en la mañana del 5 de diciembre de 1990 el Coronel Eduardo Herrera Hassán efectuó una marcha hacia el Palacio Legislativo, la cual contó con la asistencia fundamentalmente de militares o exmilitares armados.²² Ese mismo día, por la mañana, el Coronel Herrera Hassán fue detenido por fuerzas militares estadounidenses y entregado a las autoridades panameñas,²³

relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers.

²¹ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; y testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000.

²² *cfr.* testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; tomo VIII del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Jorge Eliécer Bernal; tomo VIII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal de Panamá por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; y tomo VI del expediente ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros.

²³ *cfr.* testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado “Marines sofocaron rebelión en Panamá” publicado el 6 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado “Panamá recobra la normalidad” publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo del Diario El Panamá América titulado “El golpe militar provocó dos muertos” publicado el 6 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado “Frustrado el golpe de Estado” publicado el 6 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther M. Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José A. Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie J. Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick E. Lara Moran, Darien C. Linares, Zilka A. Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis E. Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis A. Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio A. Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis H. Osorio y Omar E. Oses; tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VIII del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Jorge Eliécer Bernal; y tomo VIII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros.

h. ante los acontecimientos de los días 4 y 5 de diciembre de 1990, el Presidente de la República no decretó estado de emergencia ni la suspensión de garantías (artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos);²⁴

i. el 6 de diciembre de 1990 el Ministro de la Presidencia, “en virtud de autorización del Consejo de Gabinete”, remitió a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley proponiendo la destitución de todos los servidores públicos que habían participado en la organización, llamado o ejecución del paro de 5 de diciembre de 1990, por considerar que dicho movimiento buscaba subvertir el orden constitucional democrático y suplantarlos por un régimen militar;²⁵

j. antes de la aprobación de dicha ley el Estado despidió a la mayoría de los trabajadores supuestas víctimas en el presente caso. Estos despidos se realizaron mediante comunicación escrita, expedida en la mayoría de los casos por el Director General o Ejecutivo de la entidad, por orden del Presidente de la República, basado en la participación en el supuesto paro ilegal del 5 de diciembre de 1990;²⁶

²⁴ *cf.* peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; y comunicación de 17 de diciembre de 1998 dirigida por el señor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, al Secretario de la Corte Interamericana.

²⁵ *cf.* testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; proyecto de la Ley 25; artículo del Diario El Panamá América titulado “Despido masivo de antigobiernistas” publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Ley desconocería fuero de empleados públicos” publicado el 7 de diciembre de 1990, que contiene el proyecto de Ley 25 enviado a la Asamblea Legislativa; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Propio de una dictadura es el anteproyecto enviado por Endara” publicado el 8 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Denuncian grave ataque a la libertad en Panamá” publicado el 17 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Podrían pedir sanciones a nivel mundial contra Panamá” publicado el 21 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Violencia entre obreros y la policía. 13 heridos” publicado el 14 de diciembre de 1990; acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

²⁶ *cf.* testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Cristóbal Segundo; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Gustavo Ortíz; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 13 de diciembre de 1990 y dirigida a Evangelista Granja; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Manrique Mejía; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Esteban Perea; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 13 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Martínez; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Raúl González Rodaniche; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Víctor Buenaño; carta de despido emitida por el

Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Giovanni Prado; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Magaly Herrera; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Ernesto Romero; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Amed Navalos; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Víctor Soto; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Darien Linares; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Juanerge Carrillo; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Ivanor Alonso; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Rolando Miller; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Ramiro Barba; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a María de Sánchez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Aparicio; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Gustavo Mendieta; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Algis Calvo; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Joaquín Barría; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Pedro Valdés; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Carlos Márquez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Cobos; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Manuel Sánchez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Guillermo Torralba; recurso de reconsideración con apelación en subsidio presentado el 17 de diciembre de 1990 por el Secretario de Defensa y Trabajo del SITIRHE; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Están liquidando la democracia panameña” publicado el 16 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Denuncian grave ataque a la libertad en Panamá” publicado el 17 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “[...] diferencias entre gobierno y sindicatos” publicado el 13 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado “Antidemocráticas son medidas del Gobierno, dicen empleados públicos” publicado el 12 de diciembre de 1990; Informe de la Comisión de Derecho de Trabajo del Colegio Nacional de Abogados dirigido al Presidente del Colegio Nacional de Abogados el 22 de noviembre de 1993; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado S., Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez G., Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco B., Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo G. Vence R., Marisano del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith, y Daniel S. Trejos G.; “Informe preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá”; lista titulada “Personal destituido por la Ley 25”; listado de trabajadores despedidos con base en la Ley 25 que no habían sido reintegrados al momento de la presentación de los anexos de la demanda; acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (sin fecha) planteada por Ricardo Stevens, en representación de Ricardo Gregorio Rivera; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Matos, Nemesio Nieves Quintana, Antonio Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vaciannie, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada, Cayetano Cruz y Jaime Camarena; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick Lara Moran, Darien Linares, Zilka Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez,

k. los 270 trabajadores presuntas víctimas en el presente caso trabajaban en las siguientes instituciones públicas: Instituto Nacional de Telecomunicaciones, Autoridad Portuaria Nacional, Empresa Estatal de Cemento Bayano, Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, Ministerio de Obras Públicas y Ministerio de Educación;²⁷

Antonio Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis Osorio y Omar Osés; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; cuadro del INTEL titulado "Compromisos laborales con los empleados destituidos con la Ley 25 del 14 de diciembre de 1990"; nota No. 66-Pers/95 del Jefe del Departamento de Personal del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales de 7 de agosto de 1995, en relación con las labores desempeñadas por Miguel Prado Domínguez; recurso de apelación ante la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, de 22 de marzo de 1991, interpuesto en representación de Miguel Prado, contra la Resolución Ejecutiva No. 18-91 de 7 de febrero de 1991 y la acción de personal No. 2362 de 5 de diciembre de 1990 del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; notificación de despido del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales al señor Miguel Prado, mediante memorando No. 81 de 5 de diciembre de 1990; acción de personal de Miguel Prado en el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales de 5 de diciembre de 1990; movimiento de personal de Alexis Garibaldi de 10 de diciembre de 1990, que rige a partir del 12 de diciembre de 1990; movimiento de personal de Ernesto Romero Acosta en el IRHE de 10 de diciembre de 1990, que rige a partir de esa misma fecha; movimiento de personal de Navalo J. Amed en el IRHE de 11 de diciembre de 1990, que rige a partir de esa misma fecha; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Felix Herrera C., Anibal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

²⁷ *cfr.* "Informe preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 del 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá"; y cartas de despido y acciones de personal de los trabajadores.

l. para realizar los despidos de los trabajadores públicos, tanto los que se efectuaron antes de ser aprobada la Ley 25 como los que se dieron después de su aprobación, se identificó a los trabajadores con base en los informes o listas que elaboraron los directores, supervisores, jefes de secciones y de departamento, responsables administrativos y operativos de los respectivos centros de trabajo. Para realizar dichos informes se basaron en el conocimiento que tenían de la actividad realizada en la promoción, organización o participación en el paro del 5 de diciembre de 1990;²⁸

m. antes de la aprobación de la Ley 25, los trabajadores del IRHE y del INTEL se encontraban regidos por la Ley 8 de 25 de febrero de 1975 y por sus respectivos reglamentos internos de trabajo, bajo una jurisdicción especial de trabajo. El empleador debía notificar al trabajador, previamente y por escrito, la fecha y causa del despido. El Reglamento Interno del IRHE señalaba que antes de proceder al despido de cualquier trabajador, el jefe directo debía solicitar la destitución al Departamento de Administración de Personal, el cual remitiría el caso al Departamento de Coordinación Laboral y Bienestar Social para que realizara una investigación, dentro de la cual debía llevarse a cabo una entrevista con el trabajador. Posteriormente, la Dirección de Asesoría Legal, con base en el resultado de la investigación, debía emitir una opinión legal y remitirla a la Dirección General, para que ésta última tomara la decisión final.²⁹ Los trabajadores del INTEL contaban con un proceso administrativo previo al despido.³⁰

²⁸ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; y testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000.

²⁹ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; Ley 8 de 25 de febrero de 1975; Reglamento Interno del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, aprobado mediante Resolución No. 58-SRI de 5 de julio de 1985; Informe de la Comisión de Derecho de Trabajo del Colegio Nacional de Abogados dirigido al Presidente del Colegio Nacional de Abogados el 22 de noviembre de 1993; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Felix Herrera C., Anibal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther María Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovani E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T., y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz, y Jaime E. Camarena S.; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado C., Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Araúz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco

Una vez emitido el acto de destitución, los trabajadores del IRHE y del INTEL tenían derecho a apelar al Comité Central de Empresa y al Director o Gerente General de la Institución.³¹

En la jurisdicción especial de trabajo, los trabajadores tenían derecho de acudir a las Juntas de Conciliación y Decisión, tribunales tripartitos de trabajo, para solicitar el reintegro o el pago de una indemnización. Dependiendo de la cuantía, la decisión de la Junta de Conciliación y Decisión era recurrible mediante la interposición de un recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo. El fallo de este tribunal, como segunda instancia de un proceso que proviene de las Juntas de Conciliación y Decisión, es definitivo e inapelable. Sin embargo, de forma condicionada, mediante la vía del recurso de amparo de garantías constitucionales, las decisiones del Tribunal Superior de Trabajo podían llegar a ser conocidas por el pleno de la Corte Suprema de Justicia. Si el Tribunal Superior de Trabajo conoce en segunda instancia de un proceso que proviene de los Juzgados Seccionales de Trabajo, en algunos casos procede el recurso de casación laboral ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.³²

De acuerdo con el Código de Trabajo, para el despido de los dirigentes con fuero sindical sujetos a dicha normativa, se debía tener previa autorización de los tribunales de trabajo.³³

Los otros servidores públicos que no contaban con leyes especiales, se regían por el Código Administrativo, la ley orgánica y el reglamento interno de la institución en que laboraban. El empleador debía notificar al trabajador, previamente y por escrito, la fecha y causa del despido.

Obando, y Jaime A. Batista M.; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau.; y tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo C., Luis Coronado, Elberto Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers.

³⁰ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000.

³¹ *cfr.* Ley 8 de 25 de febrero de 1975; Reglamento Interno del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación aprobado mediante Resolución No. 58-SRI de 5 de julio de 1985; y peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000.

³² *cfr.* testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; y Código de Trabajo de la República de Panamá de 1972, segunda edición, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., 1996.

³³ *cfr.* Código de Trabajo de la República de Panamá de 1972, segunda edición, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., 1996; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; y acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25.

Una vez emitido el acto de destitución, los trabajadores tenían derecho a plantear un recurso de reconsideración ante la misma instancia que dictó el acto, y un recurso de apelación ante el superior inmediato, agotándose con ello la vía gubernativa. Posteriormente, los trabajadores podían acudir ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que conoce de la jurisdicción contencioso-administrativa.³⁴

Hechos posteriores a la aprobación de la Ley 25

n. el 14 de diciembre de 1990 la Asamblea Legislativa aprobó la Ley 25.³⁵ La indicada Ley 25 se publicó en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 el 17 de diciembre de 1990. En

³⁴ cfr. peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000.

³⁵ cfr. Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Actitud de Endara es contra reconciliación” publicado el 16 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Están liquidando la democracia panameña” publicado el 16 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Los culpables son los asesores presidenciales” publicado el 19 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Sindicalistas suspenden huelga de hambre y aceptan mediación” publicado el 25 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Aprobación de ley motiva graves disturbios” publicado el 15 de diciembre de 1990; Resolución del Consejo de Gabinete No. 10 de 23 de enero de 1991 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 de 4 de febrero de 1991; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado S., Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez G., Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco B., Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith, y Daniel S. Trejos G.; “Informe Preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá”; Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por el Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther M. Guerra, Evangelista Granja C., Antonio

el artículo 6 de dicha ley se señaló que ésta era de orden público y tendría efecto retroactivo a partir del 4 de diciembre de 1990. Según su artículo 7 regiría desde su promulgación y tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991;³⁶

González, Erick Alexis González, Manuel J. Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José A. Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie J. Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick E. Lara Moran, Darien C. Linares, Zilka A. Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis E. Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis A. Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio A. Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis H. Osorio y Omar E. Oses; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos R.; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

³⁶ *cfr.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores titulado “Reparos aclarativos al Informe No. 37/97 (Caso 11.325) proferido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)”, dirigido el 10 de diciembre de 1997 al Embajador Representante Permanente de Panamá ante la OEA; acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada, Cayetano Cruz y Jaime Camarena; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por el Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick Lara Moran, Darien Linares, Zilka Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis Osorio y Omar Oses; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Felix Herrera C., Anibal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz, y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco

o. la Ley 25 fue aplicada retroactivamente al 4 de diciembre de 1990, por disposición expresa del artículo 6 de la misma ley;³⁷

Obando y Jaime A. Batista; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

³⁷ *cf.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario El Panamá América titulado “Despido masivo de antigobiernistas” publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Ley desconocería fuero de empleados públicos” publicado el 7 de diciembre de 1990, que contiene el proyecto de Ley 25 enviado a la Asamblea Legislativa; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Propio de una dictadura” es el anteproyecto enviado por Endara” publicado el 8 de diciembre de 1990; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; dictamen emitido el 21 de marzo de 1991 por la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Cristóbal Segundo; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Gustavo Ortíz; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 13 de diciembre de 1990 y dirigida a Evangelista Granja; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Manrique Mejía; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Esteban Perea; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Cristóbal Segundo; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 13 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Martínez; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Raúl González Rodaniche; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Víctor Buenaño; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Giovanni Prado; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Magaly Herrera; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Ernesto Romero; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Amed Navalos; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Víctor Soto; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Darien Linares; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Juanerge Carrillo; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Ivanor Alonso; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Rolando Miller; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Ramiro Barba; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a María de Sánchez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Aparicio; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Gustavo Mendieta; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Algis Calvo; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Joaquín Barría; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Pedro Valdés; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Carlos Márquez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Cobos; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Manuel Sánchez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Guillermo Torralba; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por

p. la Ley 25 en su artículo 1 autorizaba la destitución de los servidores públicos “que participaron y que participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten

Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado, Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez, Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidío Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos B., Luis G. Risco, Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez G., Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith, y Daniel S. Trejos G.; “Informe Preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá”; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Mattos, Nemesio A. Nieves Quintana, Antonio E. Núñez C., Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vaciannie, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther M. Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel J. Herrera S., Anibal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José A. Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie J. Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick E. Lara Moran, Darien C. Linares, Zilka A. Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis E. Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis A. Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio A. Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis H. Osorio y Omar E. Oses; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; listado de trabajadores despedidos con la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 que no habían sido reintegrados al momento de la presentación de los anexos de la demanda; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Felix Herrera C., Anibal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

contra la Democracia y el Orden Constitucional”. En el “parágrafo” del artículo 2 de dicha ley se designó al Consejo de Gabinete como la autoridad encargada de calificar las acciones de los servidores públicos que eran consideradas contrarias a la democracia y al orden constitucional para poder así aplicar la sanción administrativa de destitución;³⁸

q. el 23 de enero de 1991 el Consejo de Gabinete realizó la calificación que le facultaba el “parágrafo” del artículo 2 de la Ley 25. Mediante Resolución No. 10 estableció que atentaban contra la democracia y el orden constitucional los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público, y que “[i]ncurr[ía] en causal de destitución todo servidor público que, a partir del día 4 de diciembre de 1990, h[ubiese] promovido, convocado, organizado o participado o que, en el futuro promueva, convoque, organice o participe en paros que no cumplan con los procedimientos y restricciones establecidos en la Ley o ceses colectivos de labores abrupto[s] en el sector público”. La resolución fue publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 el 4 de febrero de 1991;³⁹

³⁸ *cf.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; Resolución del Consejo de Gabinete No. 10 de 23 de enero de 1991 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 de 4 de febrero de 1991; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

³⁹ *cf.* Resolución del Consejo de Gabinete No. 10 de 23 de enero de 1991 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 de 4 de febrero de 1991; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; contestación de 9 de marzo de 1992 de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado S., Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez G., Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco, Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith y Daniel S. Trejos G.; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; dictamen de la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público emitido el 21 de marzo de 1991 en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema

r. la Ley 25 autorizaba al Órgano Ejecutivo y a los directores de las instituciones autónomas y semi-autónomas, empresas estatales, municipales y demás dependencias públicas del Estado, para que, previa identificación, declararan insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron y participaron en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaran contra la democracia y el orden constitucional;⁴⁰

s. con fundamento en los informes o listas elaboradas en las respectivas instituciones públicas, y en aplicación de la Ley 25, se declaró la insubsistencia de los nombramientos de los trabajadores;⁴¹

de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

⁴⁰ *cfr.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; Resolución del Consejo de Gabinete No. 10 de 23 de enero de 1991 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 de 4 de febrero de 1991; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Mattos, Nemesio A. Nieves Quintana, Antonio E. Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vaciannie, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

⁴¹ *cfr.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de

enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; acción de personal de Eugenio Tejada en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; resuelto No. 202-90 del Director General de la Autoridad Portuaria Nacional de 19 de diciembre de 1990, en que declara insubsistente el nombramiento del funcionario César Antonio Aparicio; resuelto No. 193-90 del Director General de la Autoridad Portuaria Nacional de 19 de diciembre de 1990, en que declara insubsistente el nombramiento del funcionario Fernando Dimas R.; acción de personal de Miguel Angel Martínez en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Tomás Morales en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; acción de Personal de Enrique Jiménez en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Carlos Archibold en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Maricela Rodríguez en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Sergio Marín en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Ismael Campbell en la Autoridad Portuaria Nacional del 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Gabino Young en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Daniel Health en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de Personal de Carlos Ernesto Henry en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Luis A. Cabeza en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; carta del Jefe de Personal de la Empresa Estatal de Cemento “Bayano” de 17 de enero de 1991 dirigida a Milixa Ayala; cartas del Jefe de Personal de la Empresa Estatal de Cemento “Bayano” de 2 de enero de 1991 dirigidas a Marco T. Moscoso, Saul Quiróz, Enrique Silvera, Fernando Hernández, Andrés Guerrero, José Corbalán y Hildebrando Ortega; cartas del Gerente General del INTEL de 17 de diciembre de 1990 dirigidas a Wilfredo Rentería y Rolando Roa; resuelto de personal No. 184 PARAISO de 17 de diciembre de 1990, que rige a partir del 28 de diciembre de 1990, expedido por el Director General del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, en el cual se destituye a Elías Ortega; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Félix Herrera C., Aníbal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi, y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Nuñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando, y Jaime A. Batista; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

t. los trabajadores destituidos por su presunta participación en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaron contra la democracia y el orden constitucional, nunca fueron vinculados a las investigaciones penales seguidas contra las personas que participaron en el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassán, así como tampoco se les siguió un proceso judicial penal independiente por delitos contra la seguridad del Estado o del orden constitucional;⁴²

u. la Ley 25 modificó todas las disposiciones que le fueren contrarias, expresamente las normas contenidas en la Ley No. 8 de 25 de febrero de 1975, la Ley No. 34 de 26 de septiembre de 1979, las Leyes Nos. 38 y 39 de 27 de septiembre de 1979 y la Ley No. 40 de 28 de septiembre de 1979;⁴³

⁴² *cfr.* testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Nilsa Chung de González rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; certificación de 12 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Evangelista Granja; dos certificaciones de 13 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Antonio González y Zilka Aimett Loy Matos; certificación de 20 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Ernesto Romero; dos solicitudes de certificación de 12 y 13 de agosto de 1991, dirigidas a la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá presentadas por Zilka Aimett Loy Matos y Antonio González; solicitud de certificación de 23 de agosto de 1991 dirigidas a la Fiscal Novena del Circuito de Panamá presentadas en representación de Miguel Prado; certificación emitida el 26 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Circuito de Panamá en relación con Miguel Prado; certificaciones emitidas el 13 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial en relación con Víctor Manuel Buenaño, Cristóbal Segundo, Juanarje Carrillo Batista y Esteban Perea Ponce; certificación emitida el 20 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial en relación con Jaime Espinosa; certificaciones emitidas el 9 de septiembre de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito de Panamá en relación con Domingo Montenegro y Elías Ortega; certificaciones emitidas el 30 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito de Panamá en relación con Euribiades D. Marín Z. y César Augusto Contreras P.; nota número DPG-2729-91 de 8 de noviembre de 1991 remitida por el Procurador General de la Nación de Panamá al Presidente de la Comisión de Trabajo y Bienestar Social de la Asamblea Legislativa; artículo del Diario El Panamá América titulado “Despido masivo de antigobiernistas” publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Aún no hay citación oficial a dirigentes sindicales” publicado el 10 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado “Moreno implica en asonada al Directorio de la Fuerza Pública” publicado el 11 de diciembre de 1990; tomo I del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá por el delito de sedición contra Eduardo Herrera Hassán y otros; expediente del proceso ante la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá por el delito de sedición contra Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VIII del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Jorge Eliécer Bernal; tomo VIII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; y tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros.

⁴³ *cfr.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; sentencia

v. la Ley 25 produjo un cambio en el procedimiento y en el tribunal competente para conocer las demandas de los trabajadores estatales que se regían por normativa especial. De acuerdo con dicha ley, contra el despido sólo cabía el recurso de reconsideración ante la misma autoridad que dictó el acto y el recurso de apelación ante la autoridad superior, agotándose con ello la vía gubernativa. Posteriormente, el trabajador podía recurrir, en la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia;⁴⁴

w. algunos trabajadores que no tenían fuero sindical acudieron a la Junta de Conciliación y Decisión No. 5, la cual no recibió las demandas. Algunos dirigentes sindicales plantearon demandas ante los Juzgados de Trabajo, los cuales solicitaron a los dirigentes que retiraran

del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; contestación de 9 de marzo de 1992 de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovani E. Prado S., Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez, Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco, Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith, y Daniel S. Trejos G.; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Mattos, Nemesio Nieves Quintana, Antonio E. Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vaciannie, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

⁴⁴ *cfr.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; Ley 8 de 25 de febrero de 1975; dictamen emitido el 21 de marzo de 1991 por la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

dichas demandas. Ambos órganos fundamentaron los rechazos en que de acuerdo con la Ley 25 eran incompetentes;⁴⁵

x. el pleno de la Corte Suprema de Justicia conoció de recursos de amparo de garantías constitucionales dirigidos contra las “orden[es] de no hacer” de la Junta de Conciliación y Decisión No. 5 y le ordenó recibir las demandas y expresar las razones por las cuales no se consideraba competente para conocerlas;⁴⁶

y. de acuerdo con lo establecido en la Ley 25, la mayoría de las 270 presuntas víctimas interpusieron recursos de reconsideración ante la autoridad que dictó el despido y de apelación ante el superior;⁴⁷

⁴⁵ *cfr.* testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Carlos Lucas López Tejada rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; certificación notarial de 21 de febrero de 1991 de la Notaría Duodécima del Circuito de la República de Panamá; y sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 12 de marzo de 1991 en relación con los recursos de amparo de garantías constitucionales interpuestos por Marisina del C. Ubillus Dutary, Jaime Camarena, Suldee R. de Silva, Rolando Jiménez, Cristian Eliécer Pérez, Giovanni Prado S., Santiago Alvarado, Antonia Del Valle, Natalio Murillo, Teresa de Sierra, Jorge A. Martínez, Daniel Jiménez, Sandra C. de Romero, Alba Berrío, Pedro Atencio M., Domingo De Gracia, Andrés A. Alemán, Sergio Ochoa Castro, Estebana Nash, Ricardo Rubén Ríos, José Inés Blanco O., Rodolfo Vence Reid, Luis Anaya, Manuel Corro, Samuel A. Beluche, Víctor Bock E., Miguel Bermúdez, Manuel J. Herrera S., Daniel S. Trejos, Víctor M. Buenaño, Sonia de Smith, Jaime Batista, Esteban Perea, Raúl González R., Magaly de Herrera, Marcos Bracamaya, Félix Herrera, Zilka Lou, Luis Arturo Sánchez, José Santamaría S., Cayetano Cruz, Rubén D. Barraza, Rafael Tait Yepes, Luis Alberto Tuñón, Alexis Garibaldi B., Luis A. Batista J., Raúl Murrieta R., Evelio Otero Rodríguez y Ricardo A. Trujillo, contra la Coordinadora y Secretaría de la Junta de Conciliación y Decisión No. 5.

⁴⁶ *cfr.* testimonio de Carlos Lucas López Tejada rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; y sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 12 de marzo de 1991 en relación con los recursos de amparo de garantías constitucionales interpuestos por Marisina del C. Ubillus Dutary, Jaime Camarena, Suldee R. de Silva, Rolando Jiménez, Cristian Eliécer Pérez, Giovanni Prado S., Santiago Alvarado, Antonia Del Valle, Natalio Murillo, Teresa de Sierra, Jorge A. Martínez, Daniel Jiménez, Sandra C. de Romero, Alba Berrío, Pedro Atencio M., Domingo De Gracia, Andrés A. Alemán, Sergio Ochoa Castro, Estebana Nash, Ricardo Rubén Ríos, José Inés Blanco O., Rodolfo Vence Reid, Luis Anaya, Manuel Corro, Samuel A. Beluche, Víctor Bock E., Miguel Bermúdez, Manuel J. Herrera S., Daniel S. Trejos, Víctor M. Buenaño, Sonia de Smith, Jaime Batista, Esteban Perea, Raúl González R., Magaly de Herrera, Marcos Bracamaya, Félix Herrera, Zilka Lou, Luis Arturo Sánchez, José Santamaría S., Cayetano Cruz, Rubén D. Barraza, Rafael Tait Yepes, Luis Alberto Tuñón, Alexis Garibaldi B., Luis A. Batista J., Raúl Murrieta R., Evelio Otero Rodríguez y Ricardo A. Trujillo, contra la Coordinadora y Secretaría de la Junta de Conciliación y Decisión No. 5.

⁴⁷ *cfr.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; recurso de reconsideración con apelación en subsidio presentado el 17 de diciembre de 1990 por el Secretario de Defensa y Trabajo del SITIRHE; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; contestación de 9 de marzo de 1992 de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas, Giovanni Prado, Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez, Sergio Ochoa Castro,

Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco, Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith, y Daniel S. Trejos G.; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Mattos, Nemesio A. Nieves Quintana, Antonio E. Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vacianne, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada, Cayetano Cruz y Jaime Camarena; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 13 de septiembre de 1993, en relación con la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta en representación de Miguel Prado; recurso de apelación ante la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, de 22 de marzo de 1991, interpuesto en representación de Miguel Prado, contra la Resolución Ejecutiva No. 18-91 de 7 de febrero de 1991 y la acción de personal No. 2362 de 5 de diciembre de 1990 del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; recurso de reconsideración y apelación en subsidio ante el Director del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, de 5 de diciembre de 1990, interpuesto en representación de Miguel Prado; recurso de reconsideración y apelación en subsidio ante el Director del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, de 7 de diciembre de 1990, interpuesto en representación de Miguel Prado; resolución ejecutiva No. 18-91 de 7 de febrero de 1991 del Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; recurso de reconsideración o revocatoria ante el Gerente General del INTEL, interpuesto por Ivanor Alonso el 18 de diciembre de 1990; recurso de reconsideración o revocatoria ante el Gerente General del INTEL, interpuesto por Rolando Miller el 13 de diciembre de 1990; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Félix Herrera C., Aníbal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Alemán L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; tomo I del tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 23 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, representante de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estrebi, Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi, Marisol Landau, Nodier Méndez, Lidia de Marín, Rolando Antonio Miller Byrnes, Nermes Antonio Marín y Carlos Mendoza.

z. ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia se presentaron tres acciones de inconstitucionalidad contra la Ley 25. Dichas acciones fueron acumuladas y, mediante sentencia de 23 de mayo de 1991, dicho tribunal declaró que la Ley 25 era constitucional salvo el “parágrafo” del artículo 2, fundamentada en que en las acciones de inconstitucionalidad el pleno de la Corte Suprema de Justicia se debe limitar a “declarar si una norma legal es o no inconstitucional”, y no se pronunció sobre la situación concreta de los trabajadores destituidos. Dicha decisión tiene el carácter de final, definitiva, obligatoria y no tiene efecto retroactivo;⁴⁸

aa. posteriormente los trabajadores plantearon demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual declaró que los despidos eran legales con base en la Ley 25. Dichas sentencias eran finales, definitivas y obligatorias. En ninguno de los procesos se presentaron pruebas relativas a demostrar que los trabajadores despedidos habían participado en actos contrarios a la democracia y el orden constitucional;⁴⁹

⁴⁸ *cfr.* testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Carlos Lucas López Tejada rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; peritaje de Feliciano Olmedo Sanjur Gordillo rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; Informe de la Comisión de Derecho de Trabajo del Colegio Nacional de Abogados dirigido al Presidente del Colegio Nacional de Abogados el 22 de noviembre de 1993; contestación de 9 de marzo de 1992 de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado, Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez G., Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco, Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez G., Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith y Daniel S. Trejos G.; dictamen emitido el 21 de marzo de 1991 por la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; jurisprudencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia respecto del artículo 2564 del Código Judicial de la República de Panamá; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada, Cayetano Cruz y Jaime Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

⁴⁹ *cfr.* testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000;

testimonio de Carlos Lucas López Tejada rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; contestación de 9 de marzo de 1992 de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con la demanda interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; advertencia de inconstitucionalidad de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 presentada el 7 de mayo de 1991 ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, por Carlos del Cid en representación de Eduardo Cobos.); demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia(sin fecha) planteada por Ricardo Stevens, apoderado de Ricardo Gregorio Rivera; resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Administrativo de 24 de septiembre de 1991 en relación con el recurso de apelación interpuesto por Ricardo Stevens, en representación de Ricardo Gregorio Rivera contra el auto de 29 de mayo de 1991; oficio No. 838 de la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 3 de octubre de 1991 dirigido al Gerente General del INTEL; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilcia M. de Paredes, Marisol Mattos, Nemesio A. Nieves Quintana, Antonio E. Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vacianne, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel J. Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José A. Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie J. Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick E. Lara Moran, Darien C. Linares, Zilka A. Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis E. Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis A. Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio A. Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis H. Osorio y Omar E. Oses; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 23 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi, Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isacs Rozzi, Marisol Landau, Nodier Méndez, Lidia de Marín, Rolando Antonio Miller Byrnes, Nermes Antonio Marín y Carlos Mendoza; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; edicto No.710 de 2 de agosto de 1993 donde se ordena notificar la sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993; oficio No. 817 de la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 10 de agosto de 1993 dirigido al Director General del Instituto Nacional de Telecomunicaciones; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 29 de junio de 1993, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Andrés A. Alemán L., Santiago Alvarado, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, José Inés Blanco Obando, Jaime A. Batista M., Miguel L. Bermúdez T., Andrés Bermúdez, Marcos Bracamaya Jaen, Mario Julio Brito M., Víctor Bock E., Víctor M. Buenaño H., Minerva de Campbell, Ladislao A. Caraballo R., Manuel A. Corro C., Reinaldo Cerrud, Juanerje Carrillo Batista, Domingo De Gracia C., Roberto Escobar, César A. Espino, Jaime H. Espinoza D., Jorge Antonio Fermán M., Rita E. Guerra, Rolando A. Gómez C., Esteban Perea y Pablo Prado Domínguez; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 13 de septiembre de 1993, en relación con la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta en representación de Miguel Prado; demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de 25 de junio de 1993, interpuesta en representación de Miguel Prado; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; Informe de la Comisión de Derecho de Trabajo del Colegio Nacional de Abogados dirigido al Presidente del Colegio Nacional de Abogados el 22 de noviembre de 1993; "Informe Preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá"; Informe del Ministerio

bb. producto de los hechos del presente caso, las víctimas y sus representantes presentaron elementos para acreditar costas y gastos en tramitación de los diferentes procesos internos e internacionales, y la Corte se reservó la atribución de valorarlos.⁵⁰

de Relaciones Exteriores, titulado “Reparos aclarativos al Informe No. 37/97 (Caso No. 11.325) proferido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)”, dirigido el 10 de diciembre de 1997 al Embajador Representante Permanente de Panamá ante la OEA; Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”; dos certificaciones de la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 20 de mayo de 1992; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Félix Herrera C., Aníbal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Alemán L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, José Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; y tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers.

⁵⁰ *cfr.* anexo I: cuadro de los “Gastos Incurridos por los Compañeros de la Ley 25” en relación con los procesos seguidos en los tribunales nacionales y en el sistema interamericano; anexo II: comunicación de 12 de diciembre de 2000 dirigida al señor Hélio Bicudo, Presidente de la Comisión Interamericana, por parte del señor Manrique Mejía, Coordinador de los Despedidos con la Ley 25, titulada “Resumen de las gestiones realizadas por la Lic. Minerva Gómez en los trámites de la demanda internacional de los despedidos de la Ley 25 de 1990 en el sistema interamericano de los derechos humanos”; y anexo III: cheque no. 15965 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 21 de enero de 2000 a nombre del señor Fernando del Río Gaona; autorización de pago no. 8812 emitida el 21 de enero de 2000 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Fernando del Río Gaona; cheque no. 12105 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1997 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 43(ilegible) emitida el 18 de marzo de 19(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 3458 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1992 a nombre del señor Agilio Acuña G.; autorización de pago sin numeración emitida el 17 de marzo de 1992 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Agilio Acuña; cheque no. 3463 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1992 a nombre del señor Manuel Rodríguez; cheque no. 11563 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 27 de septiembre de 1996 a nombre del señor Rafael

Lascano; autorización de pago no. 3749 emitida el 27 de septiembre de 1996 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11604 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 15 de octubre de 19(ilegible) a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 3790 emitida el 15 de octubre de 19(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 11930 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 22 de enero de 1997 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 4153 emitida el 22 de enero de 1997 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de marzo de 1992 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Manuel Rodríguez; cheque no. 11669 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 6 de noviembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3858 emitida el 6 de noviembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11768 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 2 de diciembre de 1996 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 3976 emitida el 2 de diciembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 11772 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 2 de diciembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3980 emitida el 2 de diciembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11995 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 14 de febrero de 1997 a nombre del señor Manrique Mejía; autorización de pago no. 4223 emitida el 14 de febrero de 1997 por parte del Sindicato del Instituto de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 09427 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 15 de marzo de 1995 a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 09323 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 22 de febrero de 1995 a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 13404 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 6 de febrero de 1998 a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago no. 5779 emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; cheque no. 14777 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 21 de enero de 1999 a nombre del señor José A. Arosemena Molina; autorización de pago no. 7266 emitida el 21 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José A. Arosemena; folio numerado "Control No. 19723" emitido el 06/02/97 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 17856" emitido el 25/09/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 17896" emitido el 27/09/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 19042" emitido el 10/12/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; factura No. 2616 emitida el 14 de enero de 1999 por Transportes Internacionales Centro-Americanos (Tica Bus, S.A.) a nombre de Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 14 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; factura emitida por Servicio de Lewis, S.A. el 14 de enero de 1999 a nombre de SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 14 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura; autorización de pago sin numeración emitida el 16 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 22 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de

Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento que contiene tres facturas del Banco de Costa Rica de compra de dólares; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 29 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 17 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento que contiene un recibo emitido el 18 de enero de 1999 por el señor Carlos R. Martínez en el cual hace constar que recibió del señor Rolando Gómez "documentos válidos"; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento No. 47578 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Tomás Segura Gómez dos balboas; documento no. 47577 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Rolando A. Gómez dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores de del Instituto Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento emitido por Transporte y Turismo Padafront Panamá cuyo remitente es José Santamaría y la guía de embarque es la no.19589; factura emitida el 23 de enero de 1999 por Rincón Universitario a nombre del Sindicato del IRHE; factura emitida el 19 de enero de 1999 por Inversiones Candy, S.A. a nombre del SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Eric González; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del SITIRHE a nombre del señor José Santamaría; documento no. 47790 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Eric González dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Nathaniel Charles; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Christian Pérez; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Domingo De Gracia; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento no. 47787 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Domingo De Gracia dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Orón Darío Miranda; documento No. 47783 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Orón Darío Miranda dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; recibo no. 001246 emitido el 28 de enero de 1999 por CARITAS NACIONAL DE COSTA RICA a nombre del SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 29 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Javier Muñoz; documento no. 47789 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Javier Muñoz dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 24 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 24 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; documento no. 088627 emitido por Artes Técnicas, S.A. (ARTEC) el 23 de enero de 1999 a nombre del Sindicato del IRHE; autorización de

VIII

CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL FONDO

89. En su contestación de la demanda el Estado alegó que en el momento de los hechos existía una grave situación de emergencia nacional que amenazaba la seguridad del Estado. Asimismo, señaló que la Ley 25 se emitió con una vigencia limitada, estrictamente ceñida a las exigencias del momento y que se expidió conforme a derecho, ya que las restricciones que establecía están dentro de las autorizadas por la Convención, a efectos de lo cual hizo mención

pago sin numeración emitida el 22 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; factura no.1063759 emitida por la Kodak, Panamá Ltd. el 22 de enero de 1999; autorización de pago sin numeración emitida el 23 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 19 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; factura No.108279 emitida por Happy Copy el 19 de enero de 1999 a nombre del Sindicato IRHE; factura No. D.V.75 emitida el 20 de enero de 1999 a nombre de Sindicato del IRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 21 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; documento No. 21778 emitido por Transporte Inazún, S.A. el 21 de enero de 1999; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; dos copias de la autorización de pago no. 7232 emitida el 13 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; nota de 11 de enero de 1999 dirigida al señor José A. Arosemena del Sindicato de Trabajadores del IRHE por los señores Rolando A. Gómez C. y Fernando Del Río Gaona; documento titulado "...efectuados en San José, Costa Rica del 19 al 29 de enero de 1999" el cual es firmado por José Santamaría y se encuentra parcialmente ilegible; dos copias de un documento emitido por la Compañía Panameña de Aviación en el cual hace constar que recibió del señor José Arosemena la suma de doscientos ochenta y tres dólares (US\$283.00); dos copias de la factura no. 1103 emitida por el Hotel del Bulevar el 29 de enero de 1999 a nombre del señor José Arosemena; recibo de anticipos no. 3298 emitido por el Hotel Royal Dutch el 25 de enero de 1999; recibo por dinero No. 158 emitido por Marvin Murillo Porras el 24 de enero de 1999; dos copias de un tiquete aéreo emitido por la Cia. Panameña de Aviación a nombre del señor José Arosemena correspondiente a un viaje a San José, Costa Rica, del 24 al 29 de enero de 1999; documento que contiene una factura del Banco de Costa Rica de compra de dólares; nota de 19 de septiembre de 1996 dirigida a Viajes España por el señor Narciso Barsallo, Secretario de Finanzas, SITIRHE; folio numerado "Control No. 18428" emitido el 31/10/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 18427" emitido el 31/10/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 18381" emitido el 29/10/96 a nombre de SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de diciembre de 1996 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; factura No. 5212 emitida por Klassic Travel el 6 de febrero de 1998 a nombre de Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; dos copias del cuadro titulado "Personas que van a la audiencia en Costa Rica. Caso Ley 25"; cuadro titulado "Personas que viajarán a San José *Costa Rica*", a la audiencia del fondo del caso 11.325. **Ley 25**; y cuadro titulado "Gastos efectuados en San José, Costa Rica del 19 al 29 de enero de 1999".

de los artículos 27 , 30 y 32.2 de dicho tratado. Finalmente, reiteró que la Ley 25 se había emitido por razones de interés general, teniendo por fin salvaguardar el orden público y el bien común.

90. En su escrito de réplica, la Comisión alegó que el estado de emergencia no fue declarado formalmente por Panamá; que violó los principios de proporcionalidad, proclamación y notificación que rigen los estados de emergencia, según los cuales se limita el ejercicio del derecho de suspensión de garantías a la existencia de determinadas condiciones materiales y al cumplimiento de precisos requisitos formales, en este caso omitidos por el Estado; que la decisión de suspender derechos no puede ser arbitraria y sólo se debe aplicar cuando no exista alternativa menos restrictiva; que las medidas adoptadas por el Estado fueron ilegales ya que superaron las amenazas que supuestamente se presentaron contra la Nación, por lo que el despido masivo de trabajadores públicos fue innecesario y no correspondió a las exigencias del momento, y que se indultó al Coronel Eduardo Herrera Hassán, lo cual demuestra que la finalidad de la Ley 25 no fue enfrentar una situación de emergencia sino sancionar a los servidores públicos, ya que al gestor del golpe de Estado se le aplicaron los procedimientos ordinarios y se le indultó, mientras que a los servidores públicos se les aplicó una medida punitiva-sancionatoria a través de una legislación de excepción y no recibieron perdón. Finalmente, la Comisión manifestó que la Ley 25 era incompatible con la Convención, aun cuando emanó del Congreso y fue sancionada por el Ejecutivo.

91. En su escrito de dúplica Panamá manifestó que los acontecimientos acaecidos en el país en diciembre de 1990 correspondieron a un plan diseñado para lograr la alteración de las estructuras democráticas del Estado, un movimiento político para subvertir el orden constitucional y suplantarlo por un régimen militar; que la pública y notoria situación de emergencia y las previsiones de los artículos 297 y 300 de la Constitución panameña, dentro del marco soberano del Estado, le permitieron emitir la Ley 25 en uso de sus facultades de imperio; que no se violó el artículo 27 de la Convención porque ninguna de las garantías en él contempladas fueron suspendidas, y que el incumplimiento de la notificación del estado de emergencia por sí solo no ha sido reconocido por la Corte Interamericana como violatorio de obligaciones que tienen los Estados.

92. El artículo 27.3 de la Convención Americana, que regula la suspensión de garantías en estados de emergencia, establece el requisito indispensable de

informar inmediatamente a los demás Estados partes en la [...] Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por

terminada tal suspensión.

93. De acuerdo con el acervo probatorio del presente caso, puede afirmarse que el Estado no notificó a la Secretaría General de la OEA que hubiese suspendido algunas de las garantías establecidas en la Convención. Incluso, el señor Guillermo Endara Galimany, Presidente de la República al momento en que se dieron los hechos de esta causa, declaró en la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte, que “todas las libertades fueron respetadas [... durante su] Gobierno, [...] y que] jamás se suspendieron los derechos civiles, derechos constitucionales de los panameños”.

94. En razón de que no se declaró un estado de emergencia en Panamá en el cual se suspendieran algunas de las garantías consagradas en la Convención Americana, esta Corte estima improcedente la alegación del Estado referente a la supuesta existencia de ese estado de emergencia, por lo que analizará la presunta violación de los artículos de dicha Convención relativos a los derechos protegidos que fueron alegados en la demanda, sin atender a la normativa aplicable a los estados de excepción, es decir, al artículo 27 de la Convención Americana.

*

* *

95. En la audiencia pública y en sus alegatos finales la Comisión alegó la aplicabilidad del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -“Protocolo de San Salvador”- (en adelante “el Protocolo de San Salvador”) al presente caso, basada en que con la aplicación de la Ley 25 el Estado afectó el ejercicio del derecho a la libertad de asociación sindical en general (uno de cuyas expresiones es el derecho de huelga), el cual está garantizado en el artículo 8 del aludido Protocolo; que el Protocolo de San Salvador entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, pero Panamá firmó dicho instrumento en 1988, con anterioridad a los hechos del caso; que al firmar el Protocolo el Estado se comprometió a abstenerse de realizar actos que contrariasen el objeto y fin del tratado; que conforme a los principios generales del derecho internacional, las obligaciones de los Estados surgen desde mucho antes de que éstos ratifiquen un tratado internacional, y que en este caso Panamá es responsable de la violación cometida por sus agentes con posterioridad a la firma del Protocolo de San Salvador, ya que las acciones del Estado contravinieron el objeto y fin del mencionado instrumento, en lo que respecta a los derechos sindicales de los trabajadores destituidos.

96. El Estado, en las mismas oportunidades procesales, señaló que el Protocolo de San Salvador no se podía aplicar al presente caso y que la Comisión pretendía agregar un hecho

nuevo a la demanda, que es la violación de los artículos 1 y 8 de dicho Protocolo; que la Comisión está pidiendo a la Corte la aplicación retroactiva del Protocolo de San Salvador y pretende hacer poner en práctica normas que al momento de la promulgación de la Ley 25 no habían entrado en vigor, además de que Panamá no había ratificado el referido instrumento en ese momento, y que el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados consagra la irretroactividad de los tratados y establece que las disposiciones de un instrumento no obligan a las partes respecto de actos o hechos que hayan tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del mismo.

97. La Corte se ha referido anteriormente a su competencia para aplicar tratados de derechos humanos distintos a la Convención Americana. En este sentido ha considerado que si bien tiene amplias facultades para conocer de violaciones a los derechos humanos, estas últimas deben referirse a los derechos amparados por la Convención, exceptuados los casos en que otro instrumento internacional, ratificado por el Estado, le confiera competencia para conocer de violaciones a los derechos protegidos por ese mismo instrumento.⁵¹ Así, en los casos *Bámaca Velásquez*, *Cantoral Benavides*, *Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”)*, y *Paniagua Morales y otros*, la Corte también ha aplicado, además de la Convención Americana, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura o la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.⁵²

98. La Corte reafirma el principio de derecho internacional general según el cual los Estados tienen el deber de cumplir de buena fe (*pacta sunt servanda*) los instrumentos internacionales por ellos ratificados, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), así como de abstenerse de realizar actos contrarios al objeto y fin de dichos instrumentos,⁵³ incluso desde el momento de la firma del tratado, principio éste aplicable en el presente caso. Este último deber, consagrado en el artículo 18 de la referida Convención de Viena, se aplica al Protocolo de San Salvador. Observa la Corte, además, que dicho Protocolo inclusive le otorga competencia a este Tribunal en determinados supuestos.

99. Sin embargo, como al momento de los hechos del presente caso, o sea, en diciembre

⁵¹ cfr. *Caso Las Palmeras, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34.

⁵² cfr. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 126, 157 y 158; *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrs. 98, 100 y 101; *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, capítulo XIII, y *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 11, párrs. 133 a 136.

⁵³ cfr. *Caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 60, párr.7; y Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 26.

de 1990, Panamá todavía no había ratificado el referido Protocolo, no se le pueden imputar al Estado violaciones del mismo. Esto, sin perjuicio del deber que ha tenido el Estado, a partir de la firma de ese instrumento internacional, es decir, del 17 de noviembre de 1988, de abstenerse de realizar cualquier acto contrario al objeto y fin del Protocolo de San Salvador, aun antes de su entrada en vigor.

IX

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 9

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD

100. La Comisión alegó que la Ley 25 de diciembre de 1990 constituía el punto de partida de las violaciones que se habían producido en el presente caso. Con base en esta afirmación, la Corte entiende pertinente analizar, en primer lugar, la violación del artículo 9 de la Convención como consecuencia de la adopción de la citada Ley 25.

Alegatos de la Comisión

101. En cuanto al artículo 9 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) los principios de legalidad y de irretroactividad resultan aplicables a todo el derecho sancionatorio y a todas las formas en que se manifiesta el poder público;
- b) todas las actuaciones del Estado, aun las administrativas, deben ceñirse a los límites definidos por la legalidad. Mientras no esté vigente una previsión normativa de rango legal que tipifique la infracción y la sanción, no podrá calificarse una conducta como falta ni podrá ser sancionada;
- c) el artículo 2 de la Ley 25 atribuía al Consejo de Gabinete la facultad de determinar cuáles acciones serían consideradas como atentatorias contra la democracia y el orden constitucional, para que procediera la sanción administrativa de destitución. Esta norma violó el principio de legalidad, ya que en el momento de los hechos no estaban tipificadas dichas conductas y nadie puede ser sancionado por actos que al momento en que los realizó eran lícitos;
- d) cuando se publicó la Resolución No. 10 del Consejo de Gabinete, que tipificaba las acciones o conductas que debían ser consideradas como atentatorias contra la democracia y el orden constitucional, ya se habían aplicado las sanciones de

destitución;

e) el artículo 70 de la Constitución Política de Panamá consagra el principio de legalidad para la aplicación de la sanción disciplinaria de despido;

f) los actos públicos que declararon insubsistentes los nombramientos de los trabajadores públicos son actos administrativos de carácter sancionatorio;

g) los trabajadores estatales fueron destituidos porque se dio preferencia a una ley particular, la Ley 25, la cual establecía que era de orden público y que tenía efecto retroactivo a partir del 4 de diciembre de 1990;

h) nunca se probó el delito imputado a los trabajadores. Los empleados destituidos fueron víctimas de hechos ilegales y arbitrarios, ya que faltaron garantías de legalidad y seguridad jurídica en los procesos internos;

i) en virtud del principio de irretroactividad, las leyes que acarrear la aplicación de una sanción sólo pueden aplicarse a futuro, ya que la persona que sería eventualmente sancionada debe conocer con anterioridad los actos que le son permitidos y los que le son prohibidos. La ley tiene límites temporales para su aplicación. En materia sancionatoria sólo es aplicable la ley vigente en el momento de la comisión del hecho punible; y

j) la Ley 25 violó el principio de irretroactividad al sancionar actos cometidos con anterioridad a su promulgación, ya que creó una causal de despido que es la sanción más grave para el trabajador. Asimismo, violó el principio de defensa por la aplicación de un criterio arbitrario, puesto que solamente se requería de la apreciación del "máximo jerarca de cada institución" para aplicar la destitución.

Alegatos del Estado

102. Por su parte, el Estado alegó que:

a) el artículo 9 de la Convención no se puede aplicar a la Ley 25, ya que esta ley no establece pena alguna, lo que hace es autorizar el despido de los servidores públicos que participaron o participen en acciones contra la democracia y el orden constitucional;

b) el derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo se aplica a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo. Es diferente una sanción administrativa de una sanción penal;

c) la retroactividad establecida en la Ley 25 se fundamenta en el artículo 43 de la Constitución Política panameña, el cual señala que las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando así lo establezcan;

d) Panamá no hizo uso de la Ley 25 para desvincular laboralmente a los trabajadores, por lo cual no puede decirse que se aplicó retroactivamente dicha ley; y

e) la Ley 25 no supuso cambio alguno en cuanto al régimen procesal de impugnación aplicable a los servidores públicos del gobierno central o de las instituciones estatales distintas al IRHE e INTEL. En cuanto a los trabajadores de estas últimas dos instituciones, el cambio de régimen no tuvo efectos retroactivos sino que fue con efectos inmediatos, hacia el futuro.

*

* *

Consideraciones de la Corte

103. El artículo 9 de la Convención Americana dispone que

[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

104. El texto de la Ley 25 dispone:

ASAMBLEA LEGISLATIVA

LEY No. 25

(De 14 de diciembre de 1990)

“Por la cual se adoptan medidas en las entidades gubernamentales tendientes a proteger la Democracia y el Orden Constitucional”.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

DECRETA:

Artículo 1. Con el fin de preservar el Orden Constitucional, se autoriza al Órgano Ejecutivo y a los directores de instituciones autónomas y semi-autónomas, empresas estatales, municipales y demás dependencias públicas del Estado para que declaren insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron y que participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten contra la Democracia y el Orden Constitucional, y que ocupen o no cargos en las juntas directivas de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de servidores públicos; sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical; o que estén o no regidos por leyes especiales.

Artículo 2. Las autoridades superiores de las distintas dependencias del Estado, tales como Ministros de Estado, directores de las instituciones autónomas y semi-autónomas, de las empresas estatales; y demás dependencias públicas, el Procurador de la Nación y el de la Administración, el Contralor General de la República, los Gobernadores y Alcaldes respectivos podrán, previa identificación, declarar insubsistente el nombramiento de funcionarios públicos que participen en los actos descritos en el Artículo 1 de esta Ley.

Parágrafo: El Órgano Ejecutivo, a través del Consejo de Gabinete, determinará si las acciones son contra la Democracia y el Orden Constitucional para aplicar la sanción administrativa de destitución.

Artículo 3. Contra la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un servidor público, sólo caben los recursos de reconsideración ante la propia autoridad que dictó la decisión; y el de apelación ante la autoridad superior, agotándose con ésta la vía gubernativa.

Artículo 4. Para los efectos de la aplicación de esta Ley, en el caso de los sindicatos de trabajadores del sector público, no será aplicable la Sección Segunda del Capítulo VI del Título I del Libro III del Código de Trabajo, ni el Artículo 137 de la Ley No. 8 de 25 de febrero de 1975.

Artículo 5. Esta Ley modifica, en cuanto le sean contrarias, las disposiciones contenidas en la Ley No. 8 de 25 de febrero de 1975, la Ley No. 34 de 26 de septiembre de 1979, las Leyes Nos. 38 y 39 de 27 de septiembre de 1979, la Ley No. 40 de 28 de septiembre de 1979, y cualquier otra disposición que le sea contraria.

Artículo 6. Esta Ley es de orden público y tendrá efecto retroactivo a partir del 4 de diciembre de 1990.

Artículo 7. Esta Ley comenzará a regir desde su promulgación y tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991.

105. El Preámbulo de la Convención reafirma el propósito de los Estados americanos de “consolidar en [el] Continente [americano], dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. Asimismo, el artículo 29.c de la Convención señala que ninguna disposición de este tratado puede ser interpretada en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

106. En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los

fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.⁵⁴

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

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

109. Por lo que hace al principio de irretroactividad desfavorable, en el presente caso la Ley 25 entró en vigencia el 14 de diciembre de 1990 y se aplicó retroactivamente al 4 de los mismos mes y año. Las cartas de despido entregadas a los trabajadores contienen actos administrativos dictados según una ley que no existía al momento de los hechos. A los trabajadores despedidos se les informaba que su destitución se debía a la participación en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaron contra la democracia y el orden constitucional y señalaban a la participación en el paro nacional como la conducta atentatoria de la democracia y el orden constitucional.

110. El Estado alegó que los despidos realizados antes de la publicación de la Ley 25 no se hicieron con base en ésta. Sin embargo, el Tribunal observa que la propia ley mencionada prevé, en su artículo 1, que será aplicada no sólo a quienes *participen* en “acciones contra la Democracia y el Orden Constitucional” sino también a quienes *participaron* en ellas. Esa disposición es acorde con la exposición de motivos del proyecto presentado por el Gobierno al Congreso, que se convirtió en la Ley 25. En la parte inicial de la aludida Exposición de Motivos se planteó que

[e]l Proyecto de Ley presentado brindará al gobierno nacional la facultad de destituir a todos aquellos funcionarios públicos o dirigentes sindicales que *participaron* en la organización, llamado y ejecución del paro nacional que se intentó verificar el pasado día cinco de diciembre y el que, como se ha podido comprobar, estaba estrechamente ligado a la asonada golpista encabezada por el señor Eduardo Herrera. (La itálica no es del original)

⁵⁴ *cfr., inter alia, Eur. Court H.R. Ezelin judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, para. 45; y Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Serie A no. 133, para. 29.*

111. También observa la Corte que, a pesar de haber alegado que efectuó los despidos con fundamentos legales diferentes a la Ley 25, el Estado se abstuvo de indicar cuáles fueron esas supuestas bases jurídicas, a pesar de haber tenido amplias oportunidades para ello a lo largo del proceso.

112. Por otra parte, el Tribunal constata que la aludida alegación del Estado es contraria a las consideraciones emitidas por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al resolver las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción, ya que, por ejemplo, en sentencia de 30 de junio de 1993, dicha Sala estimo que

[e]n el negocio jurídico subjúdice, el Gerente General del INTEL, *con fundamento en lo establecido en la Ley 25 de 1990*, identificó a cada uno de los trabajadores demandantes, como participantes en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaron contra la Democracia y el Orden Constitucional y *declaró insubsistente* el nombramiento de los trabajadores identificados. (Las itálicas no son del original).

Consideraciones similares se encuentran en otras sentencias contencioso-administrativas emitidas por la Sala en referencia.

113. Las cartas de destitución entregadas con anterioridad a la emisión de la Ley 25 no mencionan dicha ley, lo que sí se hizo en la mayoría de las cartas entregadas posteriormente a la entrada en vigencia de la norma mencionada. Sin embargo, a todos los trabajadores, indistintamente de la fecha de despido, se les aplicó el proceso estipulado en la Ley 25 y no el establecido en la normativa vigente al momento de los hechos, pese a que esta normativa beneficiaba más a los trabajadores estatales.

114. Es importante señalar que el “parágrafo” del artículo 2 de la Ley 25 señalaba que el Órgano Ejecutivo, a través del Consejo de Gabinete, determinaría cuáles acciones se consideraban atentatorias contra la democracia y el orden constitucional a los efectos de “aplicar la sanción administrativa de destitución”. No fue sino hasta el 23 de enero de 1991, mediante Resolución No. 10 publicada en la Gaceta Oficial No. 21.718 el 4 de febrero de 1991, que dicho Consejo determinó que “atenta[ban] contra la democracia y el orden constitucional los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público”. Dado que la mayoría de los despidos se llevaron a cabo antes de la publicación de esta Resolución, fueron efectuados con base en una tipificación de conductas -atentar contra la democracia y el orden constitucional mediante un paro de labores- que sólo se realizaría con posterioridad a los hechos. Además, la Corte Suprema de Justicia declaró, mediante sentencia de 23 de mayo de

1991, que el “parágrafo” del artículo 2 de la Ley 25 era inconstitucional “porque atribu[ía] al Consejo de Gabinete una función que compete [exclusivamente a un órgano jurisdiccional, como lo es ...] la Corte Suprema de Justicia” y porque “infring[ía] el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución que atribuye de manera exclusiva al Presidente de la República, con el Ministro respectivo, la potestad de reglamentar las leyes.”

115. De lo expuesto se deduce claramente, a criterio del Tribunal, que los actos del Estado que derivaron en la destitución de los trabajadores supuestas víctimas del presente caso se hicieron en contravención del principio de legalidad por el que se debe regir la actuación de la administración pública. Por todo ello, la Corte concluye que el Estado violó los principios de legalidad y de irretroactividad consagrados en el artículo 9 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

X

**VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8.1, 8.2 Y 25
GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL**

Alegatos de la Comisión

116. En cuanto al artículo 8 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) el debido proceso no puede entenderse circunscrito a las actuaciones judiciales; debe ser garantizado en todo trámite o actuación del Estado que pueda afectar los derechos e intereses de los particulares;
- b) existe una identidad entre los principios que inspiran el derecho penal y los que inspiran el derecho administrativo sancionatorio ya que ambos derechos son manifestaciones del poder punitivo del Estado;
- c) en el ejercicio de potestades discrecionales la administración debe actuar conforme a la legalidad y a los principios generales de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, permitiendo a los destinatarios de los actos administrativos ejercer su derecho de defensa;
- d) las sanciones disciplinarias sólo pueden ser legalmente aplicadas por la autoridad administrativa competente como resultado de un procedimiento administrativo que respete el artículo 8 de la Convención,

e) ningún procedimiento administrativo se llevó a cabo antes de tomarse la determinación de proceder a los despidos y éstos fueron arbitrarios porque se realizaron sin respeto a las garantías mínimas. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de mayo de 1991, señaló que los empleados públicos desvinculados del servicio estaban sujetos a nombramiento y destitución discrecional y que la autoridad competente para desvincularlos era la misma que los nombró;

f) en relación con el derecho a ser oído: el reclamo de los peticionarios nunca fue escuchado por las autoridades del Estado, las cuales procedieron a destituirlos masivamente basados en la sola identificación por parte del jefe de la dependencia estatal, quien no estaba capacitado para dar fe de la participación en el paro o de la concurrencia a trabajar del empleado. La Ley 25 creó un procedimiento sumario especial para reglamentar la sanción de destitución masiva de los trabajadores estatales, vulnerando su derecho de defensa. Este derecho debe ser respetado tanto en los procesos judiciales como en los administrativos;

g) en relación con el derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial: el supuesto hecho ilícito -participación en un movimiento armado tendiente a derrocar el gobierno constitucional- no fue sometido al conocimiento de un juez o tribunal independiente e imparcial para que lo estableciera con las debidas garantías. Los casos se sometieron arbitrariamente a procedimientos y órganos establecidos *a posteriori* por la Ley 25. Los reclamos fueron considerados y resueltos por funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo y no por el fuero laboral, en cuanto a despidos, o por el fuero penal, en cuanto a presuntos delitos, que eran los órganos jurisdiccionales competentes e imparciales. Esta violación fue confirmada por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1991 que declaró que el Consejo de Gabinete actuó inconstitucionalmente al ejercer una función que es de exclusiva competencia del órgano jurisdiccional;

h) en relación con el derecho a un tribunal competente: este derecho se eliminó a partir de la expedición de la Ley 25, ya que los trabajadores despedidos fueron juzgados por órganos del Poder Ejecutivo. Los funcionarios administrativos actuaron *ultra vires*, usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios cuando determinaron la responsabilidad de los trabajadores, y se desempeñaron como tutores de los intereses de la administración y no en salvaguarda de los derechos de los trabajadores. La autoridad judicial ordinaria establecida previamente en la ley es el tribunal competente, quedando excluidos los tribunales especializados;

i) en relación con el derecho a un tribunal establecido con anterioridad por la ley: la Ley 25 violó esta garantía del debido proceso cuando declaró que quedaba modificada cualquier disposición que le fuera contraria. Debido a esta ley los trabajadores estatales no tuvieron el derecho de ser juzgados por tribunales establecidos con anterioridad, se les sometió a procesos ante tribunales que al momento de los hechos no eran los competentes para juzgarlos. Al desplazar la competencia de la jurisdicción laboral a la contencioso-administrativa, en virtud de la Ley 25, el Estado violó la garantía del juez natural; y

j) en relación con el derecho a la presunción de inocencia: éste está consagrado en el artículo 22 párrafo segundo de la Constitución Política de Panamá y en el artículo 1966 del Código de Justicia. Sin que estuviesen acreditados y probados los hechos imputados, ni probada la culpabilidad en juicio público con todas las garantías, el Estado presumió la responsabilidad de los peticionarios y procedió a sancionarlos con la destitución de sus cargos. Los trabajadores fueron sancionados indebidamente; el Estado no presumió su inocencia ni les otorgó un juicio justo. En las notas de despido se vinculó el paro nacional con la asonada militar y el Estado presumió que los trabajadores habían participado en la organización de acciones atentatorias contra el gobierno democrático y el orden constitucional.

117. En cuanto al artículo 25 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) los 270 trabajadores fueron privados de su derecho a un recurso efectivo no sólo cuando la Corte Suprema de Justicia rechazó la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 25 sino también cuando la Sala Tercera de dicha Corte Suprema rechazó siete demandas contencioso-administrativas interpuestas contra los despidos;

b) el recurso judicial administrativo fue ineficaz. Las demandas de los trabajadores fueron desechadas mediante argumentos que condujeron a ese resultado;

c) a pesar de que los trabajadores presentaron a la Sala Tercera Contencioso-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia recursos para obtener un remedio judicial que los amparara, los rechazos de los mismos los dejaron desprotegidos;

d) la ineffectividad y denegación del derecho de petición es una de las razones por las cuales se interpuso la denuncia ante la Comisión;

e) cuando la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional un párrafo de la Ley 25, provocó que se cuestionase la validez del resto de la ley ya que, si el órgano

que hizo la selección, determinó la responsabilidad y aplicó la sanción de destitución de los empleados estatales actuó inconstitucionalmente, sus actos fueron absolutamente nulos, y el resto de la Ley 25 quedó sin aplicación, puesto que giraba alrededor del acto de destitución. Al declararse fundado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 25 se comprobó la violación del artículo 25.2.c de la Convención. Si las normas legales se derogan por inconstitucionales, los actos jurisdiccionales emitidos con base en ellas deben declararse nulos; y

f) la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de una parte de la Ley 25, pero no invalidó los actos dictados en cumplimiento de la parte de la ley declarada inconstitucional.

Alegatos del Estado

118. Por su parte el Estado alegó, respecto de los artículos 8 y 25 de la Convención, que:

a) los 270 servidores públicos cuyos cargos fueron declarados insubsistentes tuvieron la posibilidad de impugnar en la vía administrativa las declaratorias de terminación de sus empleos. Debieron plantear el recurso de reconsideración ante la autoridad que dictó la decisión y el recurso de apelación ante la autoridad superior;

b) en los procesos administrativos correspondientes a la vía gubernativa, los cuales se inician con la interposición del recurso de reconsideración, el impugnante tenía la oportunidad de argumentar y aportar elementos probatorios en apoyo de su causa. Los recursos de reconsideración denegados en la vía administrativa podían ser revisados por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia;

c) siempre se respetaron los derechos procesales. Los peticionarios intervinieron en los procesos interpuestos contra el Estado, ofrecieron prueba, ejercitaron los recursos respectivos e incluso interpusieron una acción de inconstitucionalidad;

d) la Comisión, al alegar la ineficacia de los recursos, no demostró que fueron rechazados sin haber sido examinada su validez. El hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra la inexistencia o agotamiento de los recursos;

e) el recurso de inconstitucionalidad no es ineficaz por haber omitido tomar en cuenta consideraciones de hecho;

f) la Corte Suprema de Justicia no puede ordenar en una sentencia de inconstitucionalidad el reintegro de funcionarios destituidos ni el pago de sus salarios caídos; únicamente puede declarar si una norma legal es o no inconstitucional. La invalidación de los actos dictados al amparo del “parágrafo” del artículo 2 de la Ley 25 que fue declarado inconstitucional, debió procurarse en un proceso contencioso-administrativo y no en un recurso de inconstitucionalidad;

g) en Panamá se cumplieron las normas del debido proceso y las consecuentes garantías judiciales. La Ley 25 permitió a los trabajadores acudir a un tribunal previamente constituido y les dio acceso al más alto tribunal de la República, la Corte Suprema de Justicia;

h) los peticionarios gozaron del debido proceso legal, tuvieron el derecho a ser oídos por un tribunal establecido con anterioridad por la ley y la posibilidad de presentar demandas a un tribunal competente, independiente e imparcial;

i) la condición de funcionarios públicos de los trabajadores del IRHE y del INTEL no ha sido puesta en duda y la declaratoria de insubsistencia de sus cargos es un típico acto administrativo laboral. Si se considerara que el juez natural de estos trabajadores era el laboral, habría que concluir que al permitirseles el acceso a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se les reconoció el derecho a ser escuchados por tribunales laborales, ya que esta Sala constituye el más alto tribunal de trabajo en Panamá;

j) los 270 peticionarios no fueron juzgados por el Consejo de Gabinete;

k) las instituciones estatales no aplicaron la Ley 25 para la desvinculación laboral de los peticionarios;

l) la presunción de inocencia es una garantía penal. Las desvinculaciones laborales son un asunto contencioso-administrativo o una cuestión laboral, por lo cual no se les puede aplicar el principio de presunción de inocencia; y

m) cuando no rige la carrera administrativa, tal y como sucedía en Panamá al momento de los hechos, prevalece el sistema del nombramiento discrecional, de modo que la autoridad que nombra al empleado puede destituirlo.

*

* *

Consideraciones de la Corte

119. El artículo 8 de la Convención, en sus incisos 1 y 2, señala que:

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:

- a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

120. El artículo 25 de la Convención señala que:

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 [...] Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

121. Dado que en el presente caso se desarrollaron procedimientos administrativos y judiciales, éstos se analizarán en forma separada.

A. PROCESO ADMINISTRATIVO

122. Esta Corte debe analizar primero el ámbito de aplicabilidad de la Ley 25 para luego considerar si el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

123. Es evidente que la Ley 25 no se refiere a materia penal puesto que no tipifica un delito ni sanciona con una pena. Se ocupa, por el contrario, de un tema administrativo o laboral. Corresponde a esta Corte, por lo tanto, determinar el ámbito de incidencia del artículo 8 de la Convención y, en particular, si éste se aplica únicamente a procesos penales.

124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.⁵⁵ Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

128. La Corte Europea se ha pronunciado sobre este tema, señalando que:

... los principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 (a saber los incisos a, b y d) [... de la Convención Europea de Derechos Humanos], se aplican *mutatis mutandis* a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que se aplican a los casos en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal.⁵⁶

⁵⁵ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 69; y *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

⁵⁶ cfr., *inter alia*, *Eur. Court. H.R., Albert and Le Compte judgment of 10 February 1983, Series A no. 58*, para. 39.

129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.⁵⁷

130. Los directores generales y las juntas directivas de las empresas estatales no son jueces o tribunales en un sentido estricto; sin embargo, en el presente caso las decisiones adoptadas por ellos afectaron derechos de los trabajadores, por lo que resultaba indispensable que dichas autoridades cumplieran con lo estipulado en el artículo 8 de la Convención.

131. Pese a que el Estado alegó que en Panamá no existía carrera administrativa al momento de los hechos del caso (diciembre de 1990) y que, en consecuencia, regía la discrecionalidad administrativa con base en la cual se permitía el libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos, este Tribunal considera que en cualquier circunstancia en que se imponga una sanción administrativa a un trabajador debe resguardarse el debido proceso legal. Al respecto es importante distinguir entre las facultades discrecionales de que podrían disponer los gobiernos para remover personal en función estricta de las necesidades del servicio público, y las atribuciones relacionadas con el poder sancionatorio, porque estas últimas sólo pueden ser ejercidas con sujeción al debido proceso.

132. En el caso en estudio, el acto administrativo sancionatorio es el contenido en la nota de despido entregada a los 270 trabajadores de las siguientes instituciones estatales: Autoridad Portuaria Nacional, Empresa Estatal de Cemento Bayano, Instituto Nacional de Telecomunicaciones, Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, Ministerio de Obras Públicas y Ministerio de Educación.

133. Las víctimas de esta causa no fueron sometidas a un procedimiento administrativo previo a la sanción de destitución. El Presidente de la República determinó que había una vinculación entre el paro de labores de los trabajadores estatales y el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassán y, con base en ello, ordenó que se despidiese a los trabajadores que habían participado en dicho paro, presumiéndose su culpabilidad. Incluso, la forma utilizada para determinar quiénes habían participado en la organización, llamado o ejecución del paro

⁵⁷ *cfr., inter alia, Eur. Court. H.R., Campbell and Fell judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, para. 68; Eur. Court. H.R., Deweer judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, para.49; y Eur. Court. H.R., Engel and others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, para. 82.*

nacional efectuado el 5 de diciembre de 1990, ésto es, la identificación del inculpado por parte del directivo de cada institución, utilizando en algunos casos “informes” realizados por diversos jefes de la entidad, significó la negación a los trabajadores de un proceso formal previo a la destitución. Una vez identificado el trabajador que supuestamente había infringido la norma, se procedía a despedirlo mediante la entrega de una carta, sin permitírsele presentar alegatos y pruebas en su defensa. Una vez impuesta la sanción, el funcionario público podía solicitar su reconsideración a la misma autoridad que lo había despedido, así como apelar ante el superior jerárquico de dicha autoridad. Sin embargo, consta en el acervo probatorio de este caso que no todos los recursos interpuestos fueron siquiera contestados, lo cual implica una violación al derecho de recurrir.

134. No escapa a la Corte que los despidos, efectuados sin las garantías del artículo 8 de la Convención, tuvieron graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida. No cabe duda que, al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana.

B. PROCESO JUDICIAL

135. En cuanto a los procesos judiciales iniciados por los diversos trabajadores estatales, cabe señalar que éstos fueron de tres tipos, a saber: a) recursos de amparo de garantías constitucionales planteados ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia; b) demandas de inconstitucionalidad de la Ley 25 interpuestas también ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, y c) demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

136. Debe reiterar la Corte que los procesos judiciales se basaron en la aplicación de la Ley 25 a los trabajadores destituidos, la cual no regía al momento de los hechos que motivaron las destituciones y que este Tribunal ha considerado contraria al principio de legalidad y de no retroactividad (*supra* párr. 115). La normativa jurídica que contemplaba los procesos aplicables en el momento de los hechos por los cuales fueron despedidos fue derogada precisamente por la citada Ley 25.

137. El artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste en el derecho de toda persona 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 en su contra o para la determinación de sus derechos.⁵⁸ El artículo 8.2 de la Convención establece, adicionalmente, las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. Por su parte, el artículo 25 de la Convención ordena proporcionar un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos de las personas.

138. Los 49 recursos de amparo de garantías constitucionales interpuestos por los trabajadores destituidos ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia fueron presentados debido a que la Junta de Conciliación y Decisión No. 5, tribunal encargado de atender demandas de los trabajadores destituidos de algunas dependencias estatales al momento de los hechos ocurridos el 4 y 5 de diciembre de 1990, había tomado la decisión de no recibir dichas demandas por considerarse incompetente en virtud de la Ley 25. Es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 91.b del Código Judicial de Panamá, la Corte Suprema en pleno es la encargada de conocer los recursos de amparo. La Corte Suprema de Justicia, al resolver dichos recursos de amparo, determinó que la Junta de Conciliación y Decisión No.5 debía recibir las demandas y fundamentar las razones por las cuales no se consideraba competente para conocer las mismas. Los recursos de amparo de garantías constitucionales fueron, pues, resueltos por la Corte Suprema, pero únicamente en el sentido de disponer que la Junta de Conciliación y Decisión No. 5 debía fundamentar su incompetencia, de forma tal que no se estaban adoptando decisiones sobre el problema del despido ni atendiendo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención.

139. Seguidamente, algunos trabajadores acudieron a la misma Corte Suprema de Justicia, mediante demandas de inconstitucionalidad, para solicitarle que declarara que la Ley 25 era contraria a la Constitución Política panameña, a la Convención Americana y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según el artículo 203.1 de la Constitución panameña, la Corte Suprema en pleno es la encargada de conocer las acciones de inconstitucionalidad. Las tres demandas fueron acumuladas y el 23 de mayo de 1991 la Corte Suprema emitió sentencia en la cual declaró que sólo el “parágrafo” del artículo 2 de la Ley 25 era inconstitucional.

140. Al considerarse la Ley 25 constitucional y al derogar ésta la normativa vigente al momento de los hechos por tener carácter retroactivo, los trabajadores tuvieron que acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante demandas contencioso-administrativas. En estos procesos los trabajadores no contaron con amplias posibilidades de ser oídos en procura del esclarecimiento de los hechos. Para determinar que los despidos eran legales, la Sala Tercera se basó exclusivamente en el hecho de que se había declarado que la Ley 25 no

⁵⁸ *cfr. Caso Genie Lacayo*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 74.

era inconstitucional y en que los trabajadores habían participado en el paro contrario a la democracia y el orden constitucional. Asimismo, la Sala Tercera no analizó las circunstancias reales de los casos y la comisión o no, por parte de los trabajadores despedidos, de la conducta que se sancionaba. Así, no consideró los informes en los cuales se basaron los directores de las diferentes entidades para determinar la participación de los trabajadores en el paro, informes que ni siquiera constan, según las pruebas aportadas, en los expedientes internos. La Sala Tercera, al juzgar con base en la Ley 25, no tomó en cuenta que dicha ley no establecía cuáles acciones atentaban contra la democracia y el orden constitucional. De esta manera, al acusar a los trabajadores de participar en un cese de actividades que atentaba contra la democracia y el orden constitucional, se les culpaba sin que estas personas hubieran tenido la posibilidad, al momento del paro, de saber que participar en éste constituía causal de una sanción tan grave como el despido. La actitud de la Sala Tercera resulta más grave aún, si se considera que sus decisiones no eran susceptibles de apelación, en razón de que sus sentencias eran definitivas e inapelables.

141. El Estado no proporcionó elementos sobre los casos de todos los trabajadores, y de los que proporcionó se desprende la ineficacia de los recursos internos, en relación con el artículo 25 de la Convención. Así se evidencia que los tribunales de justicia no observaron el debido proceso legal ni el derecho a un recurso efectivo. Como fue expresado, los recursos intentados no fueron idóneos para solucionar el problema del despido de los trabajadores.

142. En el acervo probatorio del presente caso no consta que todos los trabajadores hubiesen interpuesto acciones de inconstitucionalidad, recursos de amparo de garantías constitucionales y demandas contencioso-administrativas. No obstante, el Estado no proporcionó información individualizada ni analizó por separado los casos de las supuestas víctimas y tampoco contravirtió ni puso en duda el hecho de que varias de estas personas interpusieron los aludidos recursos, sino que se limitó a alegar sobre el conjunto de los 270 trabajadores que figuraran como presuntas víctimas en el presente caso.

143. Con base en lo expuesto y, en particular, en el silencio del Estado en torno a casos específicos, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

XI

ARTÍCULO 15

DERECHO DE REUNIÓN

Alegatos de la Comisión

144. En cuanto al artículo 15 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) este derecho es de naturaleza instrumental, sirve de soporte al ejercicio de los demás derechos fundamentales y permite la obtención de fines no prohibidos expresamente por la ley;

b) la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la Ley 25 no prohibió el derecho de reunión y que la destitución estuvo justificada por acciones que los órganos legislativo y ejecutivo consideraron atentatorias contra la estabilidad y la existencia del mismo Gobierno. Sin embargo, los trabajadores, al reunirse pacíficamente en una manifestación al aire libre, no realizaron acto ilegal alguno. Al no realizarse el paro, es claro que los trabajadores fueron despedidos por participar en la manifestación del 4 de diciembre de 1990;

c) la ley vigente autorizaba las manifestaciones públicas y señalaba que para reunirse pacíficamente y al aire libre no se requería pedir permiso sino solamente dar aviso a las autoridades con anticipación de 24 horas. Los trabajadores estatales cumplieron este requisito, ya que con más de un mes de anticipación dieron aviso de su intención de ejercer este derecho; y

d) los trabajadores fueron despedidos por participar en una manifestación autorizada por la ley y por el artículo 38 de la Constitución de Panamá. Si bien la ley no prohibió las reuniones, se sancionó a los trabajadores que hicieron uso de este derecho.

Alegatos del Estado

145. Por su parte, el Estado alegó que:

a) la Ley 25 no restringe el derecho de reunión. No se puede decir que las sanciones administrativas reguladas en esa ley sean violatorias del mencionado derecho;

b) si se sostuviera el criterio de que la Ley 25 viola el derecho de reunión, cabe señalar que el artículo 15 de la Convención, en relación con los artículos 27, 30 y 32 de la misma, permite establecer restricciones a este derecho, en situaciones que

amenacen la independencia y seguridad del Estado u otro peligro público. Estas normas señalan que las limitaciones deben darse por ley, razón por la cual la Ley 25 establece sanciones administrativas cuando se atenta contra el orden público, el bien común, la independencia y la seguridad del Estado;

c) es falso que los 270 reclamantes hayan sido destituidos de sus cargos por haber participado en la marcha del 4 de diciembre de 1990 y que éste violó el derecho de reunión. En ninguna nota de despido se comunica al afectado que la terminación de su relación laboral se debió a la participación en la marcha; dicha terminación se debió a la participación en un paro ilegal que se dio el 5 de diciembre de 1990 en diversas instituciones públicas; y

d) el Gobierno panameño no impidió la marcha previamente anunciada, la que tuvo lugar sin percance alguno.

*

* *

Consideraciones de la Corte

146. El artículo 15 de la Convención señala que

[s]e reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

147. En el presente caso, el Estado siempre sostuvo que el derecho de reunión nunca fue coartado, y que las medidas tomadas a raíz del paro del 5 de diciembre de 1990 se debieron a que éste atentó contra la democracia y el orden constitucional. De todas maneras, corresponde a la Corte analizar si el derecho de reunión fue violado por el Estado.

148. Conforme al acervo probatorio del presente caso, la marcha del 4 de diciembre de 1990 se efectuó sin interrupción o restricción alguna. Asimismo, las notas de destitución de los trabajadores no mencionan la marcha y la mayoría de ellas declaran insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron en la “organización, llamado o ejecución del paro nacional que se realizó el 5 de diciembre de 1990.”

149. Del acervo probatorio del presente caso no surge prueba alguna que indique que los

trabajadores despedidos hayan sido de alguna manera perturbados en su derecho de reunirse de forma "pacífica y sin armas". Es más, como fue dicho, la marcha efectuada el día 4 de diciembre de 1990, expresión clara del derecho en estudio, no sólo no fue prohibida o perturbada de manera alguna, sino que diversos testimonios recabados por el Tribunal acreditan incluso que fue acompañada y su normal desarrollo asegurado por agentes de la fuerza pública.

150. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no violó el derecho de reunión consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

XII

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 16

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Alegatos de la Comisión

151. En cuanto al artículo 16 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) la Ley 25 no prohíbe esta libertad, pero si los trabajadores del Estado la ejercitan, la referida ley los penaliza. Esa ley impuso sanciones a quienes ejercieron legítimamente dicha libertad;
- b) la manifestación y la convocatoria a paro fueron actividades legítimas inherentes al ejercicio de la libertad de asociación sindical, a raíz de la frustrada negociación entre la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales y el Gobierno;
- c) tanto el Gobierno como los directores de las empresas estatales estaban enterados con suficiente antelación de las actividades sindicales programadas por los trabajadores;
- d) el paro no fue formalmente declarado ilegal por el Estado;
- e) el paro no se realizó, fue suspendido a primera hora de la mañana;
- f) la Ley 25 penalizó a las asociaciones de empleados estatales que desde el 8 de octubre de 1990 estaban comprometidas en la reivindicación de una serie de derechos; esta ley hace referencia a los sindicatos de trabajadores del sector público,

los cuales fueron directamente afectados, ya que los despidos fueron realizados selectivamente;

g) los locales de las asociaciones de trabajadores del Estado fueron tomados por la fuerza pública, sus asociados fueron expulsados, perseguidos o detenidos y sus instalaciones objeto de saqueo; incluso se intervinieron los fondos y cuentas corrientes producto de sus contribuciones gremiales;

h) nunca existió vinculación alguna entre el plan armado para subvertir el orden constitucional y la convocatoria a paro realizada por los trabajadores;

i) los 270 trabajadores despedidos lo fueron debido a su membresía activa en una asociación sindical;

j) la Resolución No. 10 de 23 de enero de 1991, al declarar que los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público atentaban contra la democracia y el orden constitucional, violó el derecho a la libertad de asociación;

k) el Comité de Libertad Sindical de la OIT indicó que la Ley 25 atentó gravemente contra el ejercicio de esta libertad por parte de las asociaciones de trabajadores; y

l) respetar el derecho de asociación no sólo implica el deber de no intervención en el momento de la formación del grupo formado por quienes se asocian, sino el de no intervenir durante el desarrollo de las actividades legítimamente efectuadas por el grupo y el de no imponerle a los miembros de éste, *a posteriori*, consecuencias desfavorables.

Alegatos del Estado

152. Por su parte, el Estado alegó que:

a) los límites que se imponen al uso y disfrute de este derecho son los mismos establecidos para otros derechos: orden público, seguridad nacional, moral pública o derechos de los demás;

b) la Ley 25 se refiere a individuos y no a organizaciones colectivas de trabajadores y las sanciones administrativas que impone no se dirigen contra quienes ejercitaron legítimamente la libertad de asociación, sino contra quienes participaron en

la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaron contra la democracia y el orden constitucional;

c) no hay pruebas que demuestren que los 270 trabajadores fueron cesados en sus cargos por pertenecer a una organización sindical;

d) el derecho de huelga no forma parte del derecho de asociación. La huelga, como derecho de los trabajadores, solamente puede ser decretada por éstos mediante votación en asamblea general; y

e) el paro colectivo fue un “paro salvaje” o “paro militante”, al margen de la ley. Este tipo de paro es una causa justificada de despido, por estar al margen de la legalidad e implicar un abandono o cesación de labores por parte del trabajador. El paro no puede ser jurídicamente calificado como mera ausencia injustificada en un día de trabajo.

*

* *

Consideraciones de la Corte

153. El artículo 16 de la Convención señala que:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

154. En el presente caso, el Estado sostuvo permanentemente que la libertad de asociación

nunca fue coartada, y que las medidas tomadas a raíz del paro del 5 de diciembre de 1990 se debieron a que éste atentó contra la democracia y el orden constitucional. De todas maneras, corresponde a la Corte analizar si la libertad de asociación fue violada por el Estado.

155. En primer lugar, se debe reiterar que el artículo 1 de la Ley 25 estipulaba que:

Con el fin de preservar el Orden Constitucional, se autoriza al Órgano Ejecutivo y a los directores de instituciones autónomas y semi-autónomas, empresas estatales, municipales y demás dependencias públicas del Estado para que se declaren insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron y que participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten contra la Democracia y el Orden Constitucional, *y que ocupen o no cargos en las juntas directivas de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de servidores públicos, sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical; o que estén o no regidos por leyes especiales.* (La itálica no es del original)

156. Al considerar si se configuró o no en el caso en cuestión la violación de la libertad de asociación, ésta debe ser analizada en relación con la libertad sindical. La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

157. El Preámbulo de la Constitución de la OIT incluye el “reconocimiento del principio de libertad sindical” como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”.⁵⁹

158. Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos.

159. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la

⁵⁹ *cfr.* también OIT. Convenio Número 87 Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, de 17 de junio de 1948 y Convenio Número 98 Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, de 8 de junio de 1949.

Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”.

160. Consta en el acervo probatorio del presente caso que al despedir a los trabajadores estatales, se despidió a dirigentes sindicales que se encontraban involucrados en una serie de reivindicaciones. Aún más, se destituyó a los sindicalistas por actos que no constituían causal de despido en la legislación vigente al momento de los hechos. Esto demuestra que, al asignarle carácter retroactivo a la Ley 25, siguiendo las órdenes del Poder Ejecutivo, se pretendió darle fundamento a la desvinculación laboral masiva de dirigentes sindicales y de trabajadores del sector público, actuación que sin duda limita las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el mencionado sector.

161. En la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte, el testigo, Procurador General de la Nación de diciembre de 1990 a noviembre de 1991, manifestó que “veía[n] las señales muy claras en cuanto a que el Gobierno quería que [...] implica[ran] a los dirigentes sindicales” y que “recibi[eron] esos mensajes de distintas maneras” a través de “mensajeros oficiosos”. En la misma oportunidad el perito Humberto Ricord, abogado especialista en derecho laboral y constitucional, señaló que con la Ley 25 “se afectó el derecho de sindicación, no tanto en [que] su existencia [...] se hubiera negado, sino en cuanto a su práctica general”. Asimismo, el testigo Manrique Mejía manifestó en dicha audiencia pública que había sido despedido el día 11 de diciembre de 1990, en virtud de su participación en el paro de 5 de diciembre de 1990, sin contar con el procedimiento debido que le confería su fuero sindical, a pesar de que “tenía una licencia [sindical] permanente permitida por la ley, o sea [su] trabajo era en la sede sindical”. Además, en algunos de los recortes periodísticos que conforman la prueba documental de este caso, se señala que la mayoría de los trabajadores destituidos eran dirigentes sindicales, lo cual era, pues, un hecho público y notorio.

162. El Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso No. 1569, decisión que consta en el acervo probatorio del expediente ante esta Corte, consideró que “el despido masivo de dirigentes sindicales y trabajadores del sector público por el paro del día 5 de diciembre de 1990 es una medida, que puede comprometer seriamente, las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el sector público en las instituciones donde existan”,

y que, en consecuencia, tal despido significó una grave violación al Convenio No. 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.⁶⁰

163. Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, al resolver el caso No. 1569, tal como consta en la referida resolución del Comité de Libertad Sindical, pidió al Estado que derogara la Ley 25, “en la que se fundaron los despidos masivos por considerar que la misma, atenta gravemente contra el ejercicio del derecho de las asociaciones de trabajadores públicos, de organizar sus actividades”.⁶¹

164. Respecto de la supuesta injerencia del Estado en la administración de los fondos sindicales, el Comité de Libertad Sindical de la OIT señaló, en la resolución ya mencionada (*supra* párr. 162), que “la administración de los fondos sindicales debería realizarse por los dirigentes designados por los estatutos sindicales y sin ningún tipo de injerencia[, pues s]on los miembros de los sindicatos los que deberían decidir si los dirigentes sindicales deberían conservar el derecho del manejo de los fondos de las organizaciones”, y solicitó al Estado que permitiera “a los dirigentes sindicales del SITIRHE el acceso y gestión de las cuotas sindicales, de conformidad con los estatutos sindicales y sin ningún tipo de injerencia”.⁶²

165. En relación con la alegada toma de locales de las asociaciones de trabajadores por la fuerza pública y el supuesto saqueo de sus instalaciones, el referido Comité, en la resolución ya mencionada (*supra* párr. 162), recordó al Estado “que la inviolabilidad de los locales sindicales tiene como corolario necesario el que las autoridades públicas no puedan exigir la entrada en tales locales sin haber obtenido un mandato judicial que les autorice a ello, mandato que no consta en este caso, de otro modo existe el riesgo de una grave injerencia de las autoridades en las actividades sindicales”. Por otra parte, en sus recomendaciones instó al Estado “a que en el futuro se respete plenamente el principio de inviolabilidad de los locales sindicales”.⁶³

166. La Corte observa que, al contemplar la Ley 25, en su artículo 1, la posibilidad de destitución de trabajadores que ocuparan “cargos en las juntas directivas de las organizaciones

⁶⁰ *cfr.* OIT. Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”, párr. 143.3.

⁶¹ *cfr.* OIT. Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569, *supra* nota 60, párr. 143.6.

⁶² *cfr.* OIT. Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569, *supra* nota 60, párrs. 145 y 146.d.

⁶³ *cfr.* OIT. Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569, *supra* nota 60, párrs. 144 y 146.c.

sindicales y de las asociaciones de servidores públicos[,] sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical”, y al derogar la Sección Segunda del Capítulo VI del Título I del Libro III del Código de Trabajo, así como el artículo 137 de la Ley 8 de 25 de febrero de 1975, aquella ley estaba no sólo permitiendo la desvinculación laboral de los dirigentes sindicales, sino abrogando los derechos que les otorgaban estas últimas normas al regular el proceso de despido de los trabajadores que gozaban de fuero sindical. Las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 4 de la Ley 25 fueron puestas en práctica con efectos retroactivos, permitiendo que se dejasen de lado los procedimientos que debían aplicarse de acuerdo con la legislación vigente al momento de los hechos, y acarrearón el despido de un amplio número de dirigentes sindicales, con lo cual se afectó gravemente la organización y la actividad de los sindicatos que agrupaban a los trabajadores, y se vulneró la libertad de asociación sindical.

167. La Corte debe analizar si las sanciones de despido en el presente caso, a tenor de la Ley 25, fueron medidas legítimas tomadas con el fin de preservar el orden público, el bien común o la independencia y la seguridad del Estado.

168. La Convención Americana es muy clara al señalar, en el artículo 16, que la libertad de asociación sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás.

169. Es importante aclarar que la expresión “ley” señalada en el artículo 16 de la Convención, debe interpretarse de acuerdo con lo establecido anteriormente por este Tribunal, a saber:

[...] no es posible interpretar la expresión **leyes**, utilizada en el artículo 30 [de la Convención], como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual “los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza

convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

La expresión **leyes**, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo **leyes** cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana.⁶⁴

170. Asimismo, la Convención no se limita a exigir la existencia de una ley para que sean jurídicamente lícitas las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, sino que requiere que las leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.⁶⁵

171. Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte toma particularmente en cuenta las afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso No. 1569, las cuales no fueron contradichas o desvirtuadas por el Estado, en relación con los siguientes hechos: a) que la Ley 25 se expidió 15 días después de los hechos que dieron origen al presente caso; b) que no se observó la normativa referente al fuero sindical en relación con el despido de trabajadores; c) que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos; y d) que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales.

172. No ha sido demostrado ante la Corte que las medidas adoptadas por el Estado fueron necesarias para salvaguardar el orden público en el contexto de los acontecimientos, ni que guardaron relación con el principio de proporcionalidad; en suma, la Corte estima que dichas medidas no cumplieron con el requisito de “necesidad en una sociedad democrática” consagrado en el artículo 16.2 de la Convención.

173. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana, en perjuicio de los

⁶⁴ *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, párrs. 26 y 27.

⁶⁵ *cfr. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, supra nota 64, párr. 28.*

270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

XIII

INCUMPLIMIENTO DE LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS Y DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Alegatos de la Comisión

174. En cuanto a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) Panamá incumplió la obligación de respetar, hacer respetar y garantizar los derechos de las víctimas de este caso. Además del incumplimiento de las garantías judiciales, las autoridades jurisdiccionales declararon que no podía aplicarse la norma convencional interamericana porque carecía de jerarquía constitucional, colocando los tratados internacionales de derechos humanos en un nivel de segunda categoría. También se incumplió la norma del artículo 1.1 al no reparar a los 270 trabajadores por su despido arbitrario; y

b) la Corte Suprema de Justicia, al desconocer la obligatoriedad de la observancia de la Convención, desatendió la tarea que tiene como máximo órgano jurisdiccional de un Estado de cumplir y hacer cumplir dicho tratado, así como el deber de adecuar sus decisiones judiciales a las normas de derecho interno y a las de la Convención.

Alegatos del Estado

175. Por su parte, el Estado manifestó que hizo todo lo posible para garantizar y respetar los derechos consagrados en la Convención, por lo cual no violó el artículo 1.1 de la misma.

*

* *

Consideraciones de la Corte

176. El artículo 1.1 de la Convención establece que

[L]OS 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.

177. Por su parte, el artículo 2 de la Convención determina que

[S]I EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES MENCIONADOS EN EL ARTÍCULO 1 NO ESTUVIERE YA GARANTIZADO POR DISPOSICIONES LEGISLATIVAS O DE OTRO CARÁCTER, LOS ESTADOS PARTES SE COMPROMETEN A ADOPTAR, CON ARREGLO A SUS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES Y A LAS DISPOSICIONES DE ESTA CONVENCIÓN, LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS O DE OTRO CARÁCTER QUE FUEREN NECESARIAS PARA HACER EFECTIVOS TALES DERECHOS Y LIBERTADES.

178. La Corte ha establecido que

[e]l artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.

Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de

su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.⁶⁶

179. En relación con el artículo 2 de la Convención, la Corte ha dicho que

[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.⁶⁷

180. En el mismo sentido, el Tribunal ha manifestado que

[e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁶⁸

181. La Corte nota que, como ya lo señaló en la presente Sentencia, el Estado violó los artículos 9, 8.1, 8.2, 25 y 16 de la Convención Americana en perjuicio de los 270 trabajadores, lo cual significa que no ha cumplido con el deber general, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, de respetar los derechos y libertades y de garantizar su libre y pleno ejercicio.

182. Como esta Corte ha señalado, los Estados Partes en la Convención Americana no pueden dictar medidas legislativas o de cualquier otra naturaleza que violen los derechos y

⁶⁶ *Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 56; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 173, 178 y 179; y *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 164, 169 y 170.

⁶⁷ *cf.* *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 12, párr. 136.

⁶⁸ *cf.* *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 52, párr. 178.

libertades en ella reconocidos porque ello contraviene además de las normas convencionales que consagran los respectivos derechos, el artículo 2 de la Convención.⁶⁹

183. En el presente caso, la emisión y aplicación de la Ley 25, con efecto retroactivo, son violatorias de preceptos convencionales y revelan que el Estado no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención. El Estado, al emitir una ley, debe cuidar de que se ajuste a la normativa internacional de protección, y no debe permitir que sea contraria a los derechos y libertades consagrados en un tratado internacional del cual sea Parte.

184. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

XIV RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN EMITIDAS EN EL INFORME NO. 26/99

Alegatos de la Comisión

185. La Comisión señaló que Panamá no acató las recomendaciones de su Informe No. 26/99, ya que no las consideró obligatorias y se excusó de su cumplimiento invocando su propio derecho interno. En consecuencia, solicitó a la Corte que declarara que el Estado violó el deber de cumplir de buena fe sus recomendaciones, de acuerdo con los artículos 33 y 50.2 de la Convención.

Alegatos del Estado

186. Por su parte, el Estado panameño manifestó que no había incurrido en responsabilidad internacional al incumplir las recomendaciones de la Comisión porque dicho incumplimiento no constituye una violación de los artículos 33 y 50.2 de la Convención, debido a que las recomendaciones no tienen carácter de decisión jurisdiccional obligatoria. Asimismo, Panamá alegó que las recomendaciones de cumplimiento obligatorio son las del informe del artículo 51 de la Convención, informe que no se elaboró en el presente caso porque este último fue sometido a la consideración de la Corte. Finalmente, el Estado afirmó que el artículo 33 se

⁶⁹ *cf.* Caso Cantoral Benavides, *supra* nota 52, párr. 176; y Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36.

refiere a la competencia que tiene la Comisión para conocer asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención y no se relaciona con las obligaciones del Estado según dicho tratado.

*

* *

Consideraciones de la Corte

187. El artículo 33 de la Convención señala que

[s]on competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención:

a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...]

188. Por su parte, el artículo 50 de la Convención establece que:

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

189. La Corte ha observado que:

El artículo 50 de la Convención se refiere a la emisión, por parte de la Comisión, de un informe que se le transmite al Estado, con carácter reservado, para que cumpla una serie de recomendaciones y solucione el asunto. Si dentro de los tres meses siguientes a la remisión del informe al Estado, el asunto no se ha solucionado y la Comisión considera que aquél no cumplió,

ésta tendrá dos opciones: enviar el caso a la Corte mediante la interposición de la demanda o emitir el informe del artículo 51 de la Convención, el cual, mediante votación de mayoría absoluta de sus miembros, contendrá su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. Al igual que en el informe del artículo 50, en el informe del artículo 51 la Comisión debe fijar un plazo dentro del cual el Estado deberá tomar las medidas pertinentes para cumplir las recomendaciones y, por ende, remediar la situación examinada. Finalmente, una vez transcurrido el plazo, la Comisión evaluará si el Estado cumplió y, en su caso, decidirá si publica o no dicho informe (*cfr.* artículos 50 y 51 de la Convención). La Corte ya ha dicho que esta decisión no es discrecional, sino que “debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos humanos” establecidos en la Convención. (*Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 54).

Una vez que se ha introducido un caso a la Corte no se pueden aplicar las disposiciones del artículo 51 de la Convención, ya que la interposición de la demanda está sujeta a la condición de que no se haya publicado el informe del artículo citado. Si la Comisión prepara o publica el informe del artículo 51, a pesar de haber presentado el caso a la Corte, se desprende que aplicó indebidamente la Convención.⁷⁰

190. Al haber sometido el presente caso a consideración de la Corte, no cabe la elaboración del segundo informe, dado que la Comisión optó por la vía jurisdiccional para que dirima las diferencias de apreciación que aún mantenía con el Estado.

191. La Corte ha señalado que

[...] el término “*recomendaciones*” usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una

⁷⁰ *Caso Baena Ricardo y otros, Excepciones Preliminares.* Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61, párrs. 37 y 38.

decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado.⁷¹

192. Sin embargo, según ha establecido de igual modo este Tribunal,

[...] en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “*promover la observancia y la defensa de los derechos humanos*” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).

Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “*para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes*”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.⁷²

193. De todas maneras, una vez iniciada la vía jurisdiccional, corresponde a la Corte determinar si el Estado violó o no preceptos sustantivos de la Convención y, en caso afirmativo, establecer las consecuencias de dichas violaciones. Por el contrario, no compete al Tribunal determinar responsabilidades originadas en la conducta procesal del Estado durante el proceso tramitado ante la Comisión y que, precisamente, constituye el antecedente necesario del proceso ante esta Corte.

XV

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Alegatos de la Comisión

⁷¹ cfr. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 79; y *Caso Genie Lacayo*, *supra* nota 58, párr. 93.

⁷² *Caso Loayza Tamayo*, *supra* nota 71, párrs. 80 y 81.

194. En su escrito de demanda, la Comisión solicitó a la Corte, con base en el artículo 10 de la Convención, que dispusiera que el Estado “está obligado a restablecer a las personas en el ejercicio de sus derechos, a pagar una justa indemnización compensatoria a las víctimas y a reparar las consecuencias que sus actos violatorios han generado”. Asimismo, la Comisión solicitó “que la Corte establezca el pago de las costas de este proceso y que reconozca el derecho de las víctimas y sus representantes ante la Comisión y ante la Corte a ser reembolsados en sus gastos incurridos ante las autoridades panameñas y ante los órganos del sistema interamericano.”

195. Ante una solicitud de la Corte (*supra* párr. 54), el 8 de enero de 2001 la Comisión presentó un escrito al que adjuntó los documentos de prueba que a su juicio acreditaban la solicitud de pago de costas y gastos presentada en el petitorio de su demanda, así como los alegatos correspondientes (*supra* párrs. 56, 64 y 84).

196. En dicha comunicación, la Comisión informó que los gastos causados hasta la fecha eran:

a) entre septiembre de 1991 y noviembre de 1992: US\$ 13.936.69 (trece mil novecientos treinta y seis dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y nueve centavos) por concepto de movilización de los trabajadores de Bayano, Coclé, Colón, Chiriquí y Panamá Metro a la ciudad de Panamá, para la presentación de demandas de reintegro ante las Juntas de Conciliación y Decisión, ante los Juzgados de Trabajo y ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, así como para la presentación de la demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Dicho monto incluiría además los gastos causados por concepto de pagos de fotocopias y envío de las demandas ante las instancias nacionales arriba mencionadas;

b) entre julio de 1994 y marzo de 1995: US\$ 1.994.00 (mil novecientos noventa y cuatro dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos de transporte y alimentación causados en la tramitación del caso ante la Comisión Interamericana, así como en reuniones informativas, papelería, fotocopias y gastos de viajes de coordinación a San José, Costa Rica;

c) entre diciembre de 1996 y febrero de 1998: US\$ 1.579.66 (mil quinientos setenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y seis centavos) por concepto de llamadas internacionales a las oficinas del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), a la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos, a la Secretaría de la Corte, a "ORIT", y a "SITET". Asimismo, por envíos de fax y otros, comunicaciones internacionales y comunicaciones a sindicatos internacionales; y

d) entre septiembre de 1996 y julio de 2000: US\$ 21.541.50 (veintiún mil quinientos cuarenta y un dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos) por concepto de viajes a Washington, D.C. de la señora Minerva Gómez y de los señores Manrique Mejía y Rafael Lascano para asistir a una audiencia ante la Comisión; por viaje de los señores Rolando Gómez y Luis Batista a la ciudad de Washington, D.C., y por viaje de los señores Rolando Gómez, Fernando Gaona, José Arosemena, María Sánchez, Lidia Marín, Alfonso Chambers, Salvador Vela, Francisco Chacón y Euribiades Marín a San José, Costa Rica, con motivo de las audiencias públicas sobre excepciones preliminares y fondo ante la Corte. Asimismo, por concepto de gastos generados en los trámites correspondientes a la interposición de la demanda ante la Corte.

En total, la Comisión solicitó a la Corte que, por concepto de gastos, ordene al Estado que retribuya a las víctimas y sus representantes, el monto de US\$ 39.051.85 (treinta y nueve mil cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cinco centavos).

197. En cuanto a las costas, la Comisión señaló que por concepto de asesoría legal brindada por la señora Minerva Gómez en la elaboración de escritos, compilación de documentos, participación en audiencias y "cabildeo" ante las instancias internacionales, se le debía otorgar la suma de US\$ 150.000.00 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América).

Alegatos del Estado

198. Por su parte, el Estado señaló, en sus escritos de contestación de la demanda y de alegatos finales, que aunque "no tenía, ni tiene ningún deber de indemnizar, como un acto de buena fe y voluntad ha reintegrado [...] y consecuentemente indemnizado, un importante número de los trabajadores despedidos". Asimismo, hizo notar que de los 270 trabajadores despedidos 143 fueron nombrados nuevamente, algunos con los mismos salarios y posiciones. Finalmente, Panamá solicitó que se condene a la Comisión al pago de las costas del proceso y a todos los gastos causados al ejercer su defensa.

199. El 24 de enero de 2001 el Estado presentó sus observaciones al escrito de la Comisión referente a los gastos y costas (*supra* párr. 56). Al respecto, señaló que:

- a) se opone a la solicitud de la Comisión;
- b) la determinación de las costas y gastos resulta prematura ya que su pago solamente procede en caso de sentencia condenatoria;
- c) en caso de sentencia condenatoria solicita a la Corte que otorgue un plazo de seis meses para que las partes lleguen a un acuerdo sobre las reparaciones y costas;
- d) la Comisión no aportó prueba que demuestre que alguna o todas las 270 víctimas hubiesen incurrido personalmente en gastos o costas con motivo del presente proceso;
- e) de las pruebas aportadas resulta que el Sindicato de Trabajadores del IRHE (SITIRHE) sufragó mediante donaciones todos los gastos en que incurrieron los recurrentes. La legislación panameña brinda a los sindicatos una serie de privilegios para que puedan cumplir esas funciones, tales como que sus ingresos no estén sujetos al pago de impuesto sobre la renta y que, conforme al Código de Trabajo, los fondos y bienes de los sindicatos no estén sujetos a secuestro o embargo; y
- f) resulta “fuera de lugar” la pretensión de que se reconozcan como costas la suma de US\$ 150.000 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la señora Minerva Gómez, “por supuestamente haber realizado trabajos que le corresponde hacer a la Comisión”. Además, la señora Gómez nunca fue presentada en el proceso como una profesional en derecho que brindaba servicios a los querellantes sino como parte del equipo del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

*

* *

Consideraciones de la Corte

200. El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta 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.

201. Este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia constante que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁷³.

202. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.⁷⁴

203. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados.⁷⁵ Aunque algunos trabajadores hubieran sido reintegrados como sostiene el Estado, a esta Corte no le consta con exactitud cuántos lo fueron, así como si fueron reinstalados en los mismos puestos que tenían antes del despido o en puestos de similar nivel y remuneración. Este Tribunal considera que el Estado está obligado a restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado deberá brindarles retribuciones por concepto de la pensión o retiro que les corresponda. Tal obligación a cargo del Estado se mantendrá hasta su total cumplimiento.

204. La Corte considera que la reparación por las violaciones de los derechos humanos ocurridas en el presente caso debe comprender también una justa indemnización y el resarcimiento de las costas y gastos en que hubieran incurrido las víctimas o sus

⁷³ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 118; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 40. En igual sentido, cfr. *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 21; *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pág. 29; *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, pág. 184.

⁷⁴ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 119.

⁷⁵ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 120.

derechohabientes con motivo de las gestiones relacionadas con la tramitación de la causa ante la justicia, tanto en la jurisdicción interna como internacional.

205. Esta Corte ha manifestado, con relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar. La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso⁷⁶, y para tal efecto dispone que el Estado deberá cubrir los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que de acuerdo con su legislación correspondan a los trabajadores destituidos y, en el caso de los trabajadores que hubiesen fallecido, a sus derechohabientes. El Estado deberá proceder a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios correspondientes, a fin de que las víctimas y en su caso sus derechohabientes los reciban en un plazo máximo de 12 meses.

206. La Corte, conforme a una constante jurisprudencia internacional, considera que la obtención de una sentencia que ampare las pretensiones de las víctimas es por sí misma una forma de satisfacción.⁷⁷ Sin embargo, esta Corte considera que debido al sufrimiento causado a las víctimas y a sus derechohabientes al haberseles despedido en las condiciones en que se lo hizo, el daño moral ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En las circunstancias del caso es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño moral, el cual no es susceptible de una tasación precisa.⁷⁸

207. Por lo expuesto y tomando en cuenta las circunstancias peculiares del caso y lo decidido en otros similares,⁷⁹ la Corte estima equitativo conceder, como indemnización por

⁷⁶ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 121.

⁷⁷ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 122; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, supra nota 73, párr. 72; *Caso Castillo Páez. Reparaciones*. (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 84; *Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones*. (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56; *Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 62; *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párr. 34; y *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 36.

⁷⁸ cfr. *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 55; *Caso Castillo Páez*, supra nota 77, párr. 84; y *Caso El Amparo. Reparaciones*, supra nota 77, párr. 35. También cfr., *inter alia*, *Cour eur. D. H., arrêt Wiesinger du 30 octobre 1991, série A no. 213*, p. 29, párr. 85; *Cour eur. D. H., arrêt Kemmache c. France (article 50) du 2 novembre 1993, série A no. 270-B*, p. 16, párr. 11; *Cour eur. D. H., arrêt Mats Jacobsson du 28 juin 1990, série A no. 180-A*, p. 16, párr. 44; y *Cour eur. D.H., arrêt Ferraro du 19 février 1991, série A no. 197-A*, p. 10, párr. 21.

⁷⁹ cfr., *inter alia*, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 139; *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

daño moral, la cantidad de US\$ 3.000 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada una de las víctimas del presente caso.

*

* *

208. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde a este Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos por las gestiones realizadas por las víctimas ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad.⁸⁰

209. A ese efecto, la Corte considera que es equitativo otorgar la suma de US\$ 100.000 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de gastos generados por las gestiones realizadas por las víctimas y sus representantes, y otorgar la suma de US\$ 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de costas, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección. Estas sumas se pagarán por conducto de la Comisión.

*

* *

210. La Corte no se pronunciará sobre la solicitud de la Comisión de declarar la incompatibilidad del artículo 43 de la Constitución Política de Panamá con la Convención, por cuanto ya ha resuelto la cuestión de la irretroactividad de las leyes en el contexto de las particularidades del presente caso.

211. Esta Corte ya declaró que la Ley 25 violó la Convención. Sin embargo, al tener aquella vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991, ya no forma parte del ordenamiento jurídico panameño, por lo que no es pertinente pronunciarse sobre su derogación, como fuera solicitado por la Comisión en su demanda.

*

* *

Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr.50; y *Caso Neira Alegría y Otros. Reparaciones*, supra nota 77, párr. 58.

⁸⁰ *cfr. Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 125; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, supra nota 73, párr. 92; *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, supra nota 77, párr. 112; y *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82.

212. Para dar cumplimiento a la presente sentencia, el Estado deberá pagar, en un plazo de 12 meses a partir de su notificación, los montos indemnizatorios establecidos en favor de las 270 trabajadores en el presente caso, sus derechohabientes o representantes legales debidamente acreditados, con excepción a lo relativo al daño moral (*supra* párr. 207) cuya reparación habrá de efectuarse mediante pagos que deberán hacerse efectivos en los próximos 90 días. Al hacer efectivas las indemnizaciones otorgadas en la presente Sentencia el Estado deberá pagar los montos correspondientes al valor actual de los salarios dejados de percibir en el correspondiente período (salarios caídos). Finalmente, si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios de las indemnizaciones las reciban dentro del plazo indicado de 12 meses, el Estado deberá consignar dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera solvente en las condiciones más favorables. Si al cabo de 10 años la indemnización no es reclamada, la suma será devuelta, con los intereses devengados, al Estado panameño.

213. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento integral de la presente Sentencia. El proceso se dará por concluído una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo.

XVI

PUNTOS RESOLUTIVOS

214. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

1. declara que el Estado violó los principios de legalidad y de irretroactividad consagrados en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

2. declara que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

3. declara que el Estado no violó el derecho de reunión consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

4. declara que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

5. declara que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalados en los puntos resolutivos anteriores de la presente Sentencia.

6. decide que el Estado debe pagar a los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia, los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que les correspondan según su legislación, pago que, en el caso de los trabajadores que hubiesen fallecido, deberá hacerse a sus derechohabientes. El Estado procederá a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas y en su caso sus derechohabientes los reciban en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

7. decide que el Estado debe reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado les brindará las retribuciones por concepto de pensión o retiro que les corresponda. El Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutivo en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

8. decide, por equidad, que el Estado debe pagar a cada uno de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia, la suma de US\$ 3.000 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño moral. El Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutivo en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

9. decide, por equidad, que el Estado debe pagar al conjunto de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia, la suma de US\$ 100.000 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de gastos generados por las gestiones realizadas por las víctimas y sus representantes, y la suma de US\$ 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de costas, causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección. Estas sumas se pagarán por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

10. decide que supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y sólo después dará por concluido el caso.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 2 de febrero de 2001.

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman

Alirio Abreu Burelli

Sergio García Ramírez

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

ANEXO 5

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica

Sentencia de 2 de julio de 2004

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso Herrera Ulloa,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces*:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Diego García-Sayán, Juez;
Marco Antonio Mata Coto, *Juez ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario; y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 37, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”)** y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), dicta la presente Sentencia.

* El Juez Manuel E. Ventura Robles, de nacionalidad costarricense, no integró el Tribunal en el presente caso, puesto que al momento de su juramentación ya había sido designado un juez *ad hoc* por el Estado de Costa Rica, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

** La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1° de junio de 2001, y según la Reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente el 1° de enero de 2004.

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 28 de enero de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Costa Rica (en adelante “el Estado” o “Costa Rica”), la cual tuvo origen en la denuncia Nº 12.367, recibida en la Secretaría de la Comisión el 1 de marzo de 2001.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 51 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó el artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser, por cuanto el Estado emitió una sentencia penal condenatoria, en la que declaró al señor Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, con todos los efectos derivados de la misma, entre ellos la sanción civil.

3. Los hechos expuestos por la Comisión se refieren a las supuestas violaciones cometidas por el Estado, al haber emitido el 12 de noviembre de 1999 una sentencia penal condenatoria, como consecuencia de que los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre, todos de 1995, se publicaron en el periódico “La Nación” diversos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, cuyo contenido supuestamente consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Félix Przedborski, representante *ad honorem* de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves. La referida sentencia de 12 de noviembre de 1999 fue emitida por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, y en ésta se declaró al señor Mauricio Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, por lo que se le impuso una pena consistente en una multa y además se le ordenó que publicara el “Por Tanto” de la sentencia en el periódico “La Nación”. Además, la comentada sentencia declaró con lugar la acción civil resarcitoria y, por ende, se condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa y al periódico “La Nación”, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de una indemnización por concepto de daño moral causado por las mencionadas publicaciones en el periódico “La Nación” y, a su vez, al pago de costas procesales y personales. Igualmente, en dicha sentencia se ordenó al periódico “La Nación” que retirara el “enlace” existente en *La Nación Digital*, que se encontraba en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados, y que estableciera una “liga” en *La*

Nación Digital, entre los artículos querellados y la parte resolutive de la sentencia. Finalmente, la Comisión alegó que, como efecto derivado de tal sentencia, el ordenamiento jurídico costarricense exige que se anote la sentencia condenatoria dictada contra el señor Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes. Aunado a lo anterior, la Comisión indicó que el 3 de abril de 2001 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió una resolución, mediante la cual intimó al señor Fernán Vargas Rohrmoser, representante legal del periódico “La Nación”, a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de 12 de noviembre de 1999, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial.

4. De igual manera, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que otorgara una compensación por los perjuicios causados a las presuntas víctimas; dejara sin efecto y eliminara todas las consecuencias derivadas de la sentencia condenatoria emitida contra el señor Mauricio Herrera Ulloa, así como los efectos derivados de dicha sentencia en contra del señor Fernán Vargas Rohrmoser; cancelara la orden de retirar el enlace existente en “La Nación” digital entre el apellido Przedborski y los artículos querellados; eliminara el enlace entre dichos artículos y la parte dispositiva de la sentencia condenatoria, y retirara la inscripción del señor Herrera Ulloa del Registro Judicial de Delincuentes, así como la orden de establecer un vínculo con la parte resolutive de la sentencia en la “Nación Digital”. Además, la Comisión solicitó que la Corte ordenara al Estado la modificación de la legislación penal, con el propósito de adecuarla a lo establecido en la Convención Americana. Finalmente, la Comisión solicitó a la Corte que condenara al Estado a pagar las costas y gastos legales incurridos por las presuntas víctimas.

II COMPETENCIA

5. Costa Rica es Estado Parte en la Convención Americana desde el 8 de abril de 1970 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 2 de julio de 1980. Por lo tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención.

III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

6. El 1 de marzo de 2001 los señores Fernando Lincoln Guier Esquivel y Fernán Vargas Rohrmoser, asistidos por el señor Carlos Ayala Corao, presentaron una denuncia y una solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana. En igual fecha, la Comisión procedió a

abrir el caso bajo el N° 12.367.

7. El 1 de marzo de 2001 la Comisión adoptó medidas cautelares y solicitó al Estado que suspendiera la ejecución de la sentencia condenatoria emitida el 12 de noviembre de 1999, hasta tanto la Comisión hubiera examinado el caso. El 28 de marzo de 2001 la Comisión sometió ante la Corte una solicitud de medidas provisionales a favor de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser (*infra* Capítulo IV).

8. El 30 de marzo de 2001 los peticionarios presentaron un escrito de ampliación de la petición inicial.

9. El 3 de diciembre de 2001 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad N° 128/01, mediante el cual declaró admisible el caso.

10. El 21 de diciembre de 2001 la Comisión se puso a disposición de las partes con el objeto de alcanzar una solución amistosa, de conformidad con el artículo 48.f de la Convención Americana.

11. El 10 de octubre de 2002 la Comisión, de acuerdo con el artículo 50 de la Convención, aprobó el Informe N° 64/02, mediante el cual recomendó al Estado que:

1. [d]ejar[a] sin efecto la sentencia condenatoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y el Diario “La Nación”, representado por el señor Fernán Vargas Rohrmoser[.]

1.a. [r]etirar[a] la inscripción del señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes[.]

1.b. [d]ejar[a] sin efecto la orden de retirar el enlace existente en “La Nación” Digital que se encuentra en Internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados y el establecimiento de un vínculo entre dichos artículos y la parte dispositiva de la sentencia[.]

1.c. [r]eparar[a] el perjuicio causado al señor Mauricio Herrera Ulloa mediante el pago de la correspondiente indemnización.

1.d. [a]doptar[a] las medidas necesarias para prevenir que estos hechos se repit[er]an en [el] futuro.

La Comisión transmitió al Estado el mencionado informe y otorgó un plazo de dos meses para que Costa Rica diera cumplimiento a las referidas recomendaciones.

12. El 28 de octubre de 2002 la Comisión transmitió el informe anteriormente señalado al Estado y le otorgó un plazo de dos meses para que cumpliera con las recomendaciones.

13. El 28 de enero de 2003 la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte.

IV

MEDIDAS PROVISIONALES

14. El 28 de marzo de 2001 la Comisión Interamericana sometió ante la Corte, de conformidad con los artículos 63.2 de la Convención Americana, 76 del entonces Reglamento de la Comisión y 25 del Reglamento de la Corte, una solicitud de medidas provisionales a favor de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser. En dicho escrito, la Comisión fundamentó su solicitud en “virtud de la inminencia y perentoriedad de la ejecución de la sentencia condenatoria [...] y [el] posterior desacato de la medida cautelar de la Comisión que disponía suspender [su] ejecución”, lo cual causaría graves daños irreparables a la libertad de expresión de los señores Herrera Ulloa y Vargas Rohrmoser y tornaría ineficaces las eventuales decisiones que la Comisión y la Corte adoptaran al respecto.

15. El 6 de abril de 2001 el Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente” o “el Presidente de la Corte”) requirió al Estado, en carácter de medida de urgencia, que se “abst[uviera] de realizar cualquier acción que alter[ara] el *status quo* del asunto hasta tanto [se realizara la] audiencia pública [convocada...] y el Tribunal pud[iera] deliberar y decidir sobre la procedencia o no de las medidas provisionales solicitadas por la Comisión”¹.

16. El 23 de mayo de 2001 la Corte ratificó la Resolución del Presidente de 6 de abril de 2001 y requ[irió] al Estado que se abstuviera de realizar cualquier acción que alter[ara] el *status quo* del asunto hasta tanto presentara un informe y el Tribunal pudiera deliberar y decidir sobre el mismo.

17. El 7 de septiembre de 2001 la Corte requirió al Estado que adoptara, sin dilación, cuantas medidas fueran necesarias, con el fin de dejar sin efectos la inscripción del señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes, hasta tanto el caso fuera resuelto de manera definitiva por los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Asimismo, el Tribunal requirió al Estado la suspensión de la orden de publicar en el

¹ Cfr. *Caso del periódico “La Nación”. Medidas Provisionales*. Resolución de Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de abril de 2001, punto resolutivo tercero.

periódico “La Nación” el “por tanto” de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal de Juicios del Primer Circuito Judicial de San José el 12 de noviembre de 1999, y la suspensión de la orden de establecer una “liga”, en *La Nación Digital*, entre los artículos querellados y la parte dispositiva de esa sentencia².

18. El 6 de diciembre de 2001 la Corte requirió al Estado que siguiera dando aplicación a las medidas provisionales ordenadas por el Tribunal mediante Resolución de 7 de septiembre de 2001, y en particular que continuara dejando sin efectos la inscripción del señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes³.

19. El 30 de julio de 2002 el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica remitió a la Corte Interamericana un exhorto procedente del Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José de 27 de junio de 2002, en el cual el Estado consultó a la Corte sobre los alcances que tenía su Resolución sobre medidas provisionales de 7 de septiembre de 2001 (*supra* párr. 17).

20. El 26 de agosto de 2002 la Corte emitió una Resolución sobre las medidas provisionales, en la cual resolvió:

1. Dejar establecido que las medidas provisionales ordenadas se ref[erían] específicamente a:

a) la adopción, sin dilación, de cuantas medidas [fueran] necesarias para dejar sin efecto la inscripción del señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes hasta que el caso [fuera] resuelto de manera definitiva por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos;

b) la suspensión de la orden de publicar en el periódico “La Nación” el “por tanto” de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal de Juicios del Primer Circuito Judicial de San José el 12 de noviembre de 1999; y

² Cfr. *Caso del periódico “La Nación”. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001, puntos resolutivos primero y segundo.

³ Cfr. *Caso del periódico “La Nación”. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2001, punto resolutivo segundo.

c) la suspensión de la orden de establecer una “liga”, en *La Nación Digital*, entre los artículos querellados y la parte dispositiva de esa sentencia.

2. Dejar establecido que las aludidas medidas provisionales ha[bía]n sido decretadas para obtener los efectos indicados en el considerando noveno de [la] Resolución, independientemente de las proyecciones civiles, penales o de cualquier otro orden de los puntos 1), 4) y 6) de la sentencia del Tribunal Penal de Juicios del Primer Circuito Judicial de San José a los que se ha hecho referencia⁴.

21. El 18 y 20 de noviembre de 2002, la Comisión y los peticionarios, por su intermedio, solicitaron a la Corte, en relación con el escrito del Estado de 30 de julio de 2002 (*supra* párr. 19) y con la Resolución de 26 de agosto de 2002 (*supra* párr. 20) que revocara esta Resolución, con el fin de que la Comisión tuviera la oportunidad de presentar las observaciones que estimaran pertinentes sobre la iniciativa de Costa Rica.

22. El 22 de noviembre de 2002 el Tribunal resolvió declarar improcedente la solicitud de la Comisión (*supra* párr. 21) de revocar su Resolución de 26 de agosto de 2002 (*supra* párr. 20) y mantener lo resuelto por la Corte Interamericana en sus anteriores Resoluciones, dado que, de conformidad con el artículo 25.1 de su Reglamento, “tiene el poder inherente [a sus atribuciones jurisdiccionales] de emitir, a petición de parte o *motu proprio*, instrucciones para el cumplimiento de las medidas provisionales de protección por ella ordenadas”⁵.

23. El 3 de diciembre de 2002 el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica remitió a la Corte Interamericana un exhorto procedente del Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José enviado el 28 de noviembre de 2002, en el cual informó que había rechazado el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Fernando Guier Esquivel contra la Resolución de ejecución de sentencia de 24 de octubre de 2002 emitida por el mencionado tribunal de San José. El fundamento del rechazo del referido recurso se basó en que “el tribunal carec[ía] de facultades legales para dejar de ejecutar una sentencia firme, en los aspectos que no fue suspendida por la Corte Interamericana”.

⁴ Cfr. *Caso del periódico “La Nación”. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de agosto de 2002, puntos resolutivos primero y segundo.

⁵ Cfr. *Caso del periódico “La Nación”. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2002, considerando sexto y punto resolutivo único.

24. El 13 de enero de 2003 la Comisión manifestó que no tenía observaciones al exhorto del Estado (*supra* párr. 23) y transmitió las observaciones al respecto enviadas por los representantes de las presuntas víctimas, quienes manifestaron que los “puntos resolutivos [primero, segundo y tercero] de la Resolución de la Corte Interamericana del 7 de septiembre [de 2001] ha[bía]n sido acatados por el Estado”. Sin embargo, los representantes agregaron que el 27 de agosto de 2002 los apoderados judiciales del señor Przedborski demandaron al Tribunal costarricense la ejecución de la sentencia de 12 de noviembre de 1999. Dado lo anterior, los abogados del señor Mauricio Herrera Ulloa y del periódico “La Nación” interpusieron un “incidente de tramitación defectuosa” para que el Tribunal de la causa diera cumplimiento a la recomendación de la Comisión Interamericana, el cual no produjo decisión alguna.

25. El 10 de marzo de 2003 el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica remitió a la Corte Interamericana un exhorto procedente del Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José enviado el 6 de marzo de 2003, en el cual informó que había rechazado el incidente de “actuación procesal defectuosa” interpuesto por el señor Fernando Guier Esquivel para que se declare la nulidad de la Resolución de ejecución de sentencia de 24 de octubre de 2002 emitida por el mencionado tribunal de San José. El rechazo del referido recurso se basó en que el éste no es un medio procesal para atacar resoluciones como la recurrida.

26. La demanda interpuesta por la Comisión Interamericana ante la Corte en el presente caso se relaciona con los hechos que dieron origen a la emisión de las medidas provisionales ordenadas por este Tribunal a favor del señor Mauricio Herrera Ulloa. En efecto, tomando en cuenta el carácter de este asunto, el Tribunal estima que el análisis correspondiente debe reservarse para el pronunciamiento de fondo sobre la controversia planteada.

V

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

27. La Comisión presentó la demanda ante la Corte el 28 de enero de 2003 (*supra* párr. 1).

28. De conformidad con los artículos 22 y 33 del Reglamento de la Corte, la Comisión designó como delegados a los señores Robert Goldman y Santiago A. Canton, y como asesores legales a los señores Ariel Dulitzky, Martha Braga, Débora Benchoam y Norma Colledani. Asimismo, de acuerdo con el artículo 33 del Reglamento, la Comisión indicó los nombres y la dirección única de los denunciados originales.

29. El 14 de febrero de 2003 la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), previo

examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente, la notificó al Estado junto con sus anexos, y le informó sobre los plazos para contestarla y nombrar su representación en el proceso. Además, ese mismo día la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento y en el artículo 10.3 del Estatuto de la Corte, informó al Estado de su derecho a designar un Juez *ad hoc* para participar en la consideración del presente caso. El mismo 14 de febrero de 2003, de conformidad con el artículo 35.1.e) del Reglamento, la demanda se notificó a las presuntas víctimas, señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser. Igualmente, el 17 de febrero de 2003, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35.1.d) y e) y en el entonces artículo 35.4 del Reglamento de la Corte⁶, la demanda se notificó a los representantes de las presuntas víctimas, señores Carlos Ayala Corao, Pedro Nikken y Fernando Guier, para que en el plazo de 30 días presentaran el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

30. El 24 de marzo de 2003 Costa Rica designó, después de habérsele otorgado una prórroga, al señor Marco Antonio Mata Coto como Juez *ad hoc* y remitió copia de su currículum.

31. El 24 de marzo de 2003 el Estado presentó una nota, mediante la cual informó que había designado como agente al Procurador General de la República, señor Farid Beirute Brenes, y como agente alterno al Procurador Penal, señor José Enrique Castro Marín.

32. El 31 de marzo de 2003, después de habérseles otorgado una prórroga de dos semanas, los representantes de las presuntas víctimas presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Además, en dicho escrito solicitaron el “ejercicio urgente de los poderes cautelares” de la Corte.

33. El 20 de mayo de 2003 Costa Rica, después de habérsele otorgado una prórroga, presentó un escrito, junto con sus anexos, mediante el cual opuso excepciones preliminares, contestó la demanda y remitió sus observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas.

34. El 27 y 28 de mayo de 2003 la Secretaría transmitió copia del mencionado escrito a los representantes y a la Comisión, respectivamente, para que, de conformidad con el entonces

⁶ Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000 y el cual entró en vigor el 1 de junio de 2001. Este artículo, entre otros, fue reformado por la Corte durante su LXI Período Ordinario de Sesiones, mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003. Esta reforma entró en vigor a partir del 1 de enero de 2004.

artículo 36.4 del Reglamento de la Corte, presentaran los alegatos escritos en relación con las excepciones preliminares opuestas por el Estado, en el plazo de treinta días.

35. El 23 de julio de 2003 la Comisión, previa prórroga, remitió sus alegatos escritos sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, pero estos fueron recibidos de manera incompleta. El 24 del mismo mes y año la Comisión presentó dicho escrito en forma completa.

36. El 23 de julio de 2003 los representantes de las presuntas víctimas, previa prórroga, presentaron sus alegatos escritos sobre las excepciones preliminares.

37. El 18 de febrero de 2004 el Presidente convocó a la Comisión, al Estado y a los representantes de las presuntas víctimas a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte Interamericana, a partir del 30 de abril de 2004 a las 09:00 horas, para escuchar las declaraciones testimoniales y los dictámenes periciales, así como los alegatos finales orales sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas. En dicha convocatoria el Presidente otorgó plazo hasta el 31 de mayo de 2004 para que las partes presentaran sus alegatos finales escritos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas. Asimismo, en dicha Resolución el Presidente requirió que la señora Laura Mariela González Picado prestara su testimonio y el señor Julio Maier rindiera su peritaje, a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*), las cuales deberían ser remitidas al Tribunal a más tardar el 11 de marzo de 2004.

38. El 19 de febrero de 2004 el *Committee to Protect Journalists, The Hearst Corporation, The Miami Herald Publishing Company, El nuevo Día, La Prensa, The Reforma Group, Reuters Ltd., El Tiempo y Tribune Company* presentaron un escrito en calidad de *amici curiae*.

39. El 23 de febrero de 2004 la Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente (PERIODISTAS) presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

40. El 10 de marzo de 2004 la Sociedad Interamericana de Prensa presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

41. El 11 de marzo de 2004 el Colegio de Periodistas de Costa Rica presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

42. El 11 de marzo de 2004 la Comisión Interamericana remitió el testimonio de la señora Laura Mariela González Picado rendido ante fedatario público (*affidávit*) (*supra* párr. 37).

43. El 16 de marzo de 2004 la Secretaría transmitió al Estado y a los representantes de las presuntas víctimas la declaración rendida ante fedatario público por la señora Laura Mariela González Picado, para que presentaran las observaciones que estimaran pertinentes a la referida declaración.
44. El 30 de marzo de 2004 los representantes de las presuntas víctimas comunicaron a la Corte que desistían de la prueba pericial del señor Julio Maier, en vista de la imposibilidad en que el mencionado señor se encontraba para rendir dictamen pericial.
45. El 30 de marzo de 2004 *Article 19, Global Campaign For Free Expression*, presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.
46. El 7 de abril de 2004 los representantes de las presuntas víctimas solicitaron a la Corte que, en vista de la imposibilidad del señor Julio Maier de presentar su dictamen pericial mediante declaración rendida ante fedatario público (*affidavit*), se ampliara el objeto del dictamen pericial del señor Carlos Tiffer Sotomayor, perito propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el propósito de incluir el objeto que se había asignado al perito propuesto por los representantes de las presuntas víctimas, señor Julio Maier.
47. El 19 de abril de 2004 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.
48. El 22 de abril de 2004 el Presidente de la Corte emitió una Resolución, mediante la cual amplió el contenido del peritaje del señor Carlos Tiffer Sotomayor, perito propuesto de manera conjunta por la Comisión Interamericana y los representantes de las presuntas víctimas, para comparecer en audiencia pública ante la Corte.
49. El 26 de abril de 2004 *el World Press Freedom Committee* presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.
50. El 30 de abril y el 1 de mayo de 2004 la Corte recibió, en audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, las declaraciones de los testigos, y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana, los representantes de las presuntas víctimas y el Estado, así como los alegatos finales orales de las partes.

Comparecieron ante la Corte:

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Evelio Fernández, delegado;
Santiago A. Canton, delegado;
Lilly Ching, asesora;
Marisol Blanchard, asesora, y
Martha Braga, asesora.

por las presuntas víctimas:

Pedro Nikken, representante;
Carlos Ayala Corao, representante, y
Fernando Guier, representante.

por el Estado de Costa Rica:

Farid Beirute Brenes, agente;
José Enrique Castro Marín, agente alterno, y
Tatiana Gutiérrez Delgado, asesora.

Testigos propuestos por la Comisión Interamericana:

Mauricio Herrera Ulloa, y
Fernán Vargas Rohrmoser.

Perito propuesto por la Comisión Interamericana:

Rubén Hernández Valle.

Perito propuesto conjuntamente por la Comisión Interamericana y por los representantes de las presuntas víctimas:

Carlos Tiffer Sotomayor.

Perito propuesto por los representantes de las presuntas víctimas:

Héctor Faúndez Ledesma.

Peritos propuestos por el Estado de Costa Rica:

Federico Sosto López, y
Luis Alberto Sáenz Zumbado.

51. El 30 de abril y el 1 de mayo de 2004, durante la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, el perito Rubén Hernández Valle y los testigos Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser presentaron diversos documentos.

52. El 7 de mayo de 2004 la organización *Open Society Justice Initiative* presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

53. El 27 y 31 de mayo y el 2 de junio, todos de 2004, el Estado, los representantes de las presuntas víctimas, y la Comisión Interamericana, respectivamente, presentaron sus alegatos finales escritos. Los representantes de las presuntas víctimas remitieron asimismo algunos anexos a su escrito.

VI

LA PRUEBA

54. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte realizará, a la luz de lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas en la propia jurisprudencia del Tribunal.

55. En primer lugar, es importante señalar que en materia probatoria rige el principio del contradictorio, por el cual se respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del artículo 44 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba con el fin de que haya igualdad entre las partes⁷.

56. Según la práctica reiterada del Tribunal, durante el inicio de cada etapa procesal las

⁷ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 46; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 118; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 40.

partes deben señalar, en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito, las pruebas que ofrecen. Además, en ejercicio de las potestades discrecionales contempladas en el artículo 45 de su Reglamento, la Corte podrá solicitar a las partes elementos probatorios adicionales como prueba para mejor resolver, sin que ello se traduzca en una nueva oportunidad para ampliar o complementar los alegatos u ofrecer nueva prueba, salvo que el Tribunal así lo permita⁸.

57. Además, la Corte ha señalado anteriormente, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal entre las partes⁹. Asimismo, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para sustentar un fallo¹⁰. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia¹¹.

58. Con fundamento en lo expuesto, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso, según la regla de la sana crítica, dentro del marco jurídico en estudio.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

⁸ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 47; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 119; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 41.

⁹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 48; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 120; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 42.

¹⁰ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 48; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 120; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 42.

¹¹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 48; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 120; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 42.

59. En la tramitación de las medidas provisionales la Comisión Interamericana, los representantes de las presuntas víctimas y el Estado presentaron diversa documentación¹².

60. Las partes aportaron prueba documental al presentar los escritos de demanda, solicitudes, argumentos y pruebas, así como de excepciones preliminares, contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (*supra* párrs. 27, 32 y 33)¹³.

61. El 11 de marzo de 2004 la Comisión Interamericana remitió la declaración de la señora Laura Mariela González Picado (*supra* párr. 42), rendida ante fedatario público (*affidavit*)¹⁴. A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dicha declaración.

Testimonio de Laura Mariela González Picado, esposa de la presunta víctima Mauricio Herrera Ulloa.

Es la esposa del periodista Mauricio Herrera Ulloa desde 1995. “Desde que era[n] novios y recién casados [su] esposo estaba muy tenso y deprimido[...] pues había recibido amenazas de que iba a ser acusado penalmente por unos reportajes relativos a los escándalos que produjo en Europa un diplomático de Costa Rica acreditado en varios países y un importante organismo internacional de ese continente”. Su esposo en ese entonces cubría en su carácter de periodista al Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica y el servicio diplomático del país. En enero de 1996 fueron presentadas dos acusaciones por el referido diplomático, “lo cual le produjo a [su] esposo una tensión aún mayor”.

¹² Cfr. tomo correspondiente a los anexos a la solicitud de las medidas provisionales de la Comisión Interamericana; tomo correspondiente a documentos aportados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Estado durante la audiencia pública de 22 de mayo de 2001 en relación con la solicitud de medidas provisionales; y folios 94 a 126 y 207 a 351 del tomo I del expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”; y folios 377 a 404, 421 a 423, 469, 477 y 626 a 632 del tomo II del expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”.

¹³ Cfr. expediente correspondiente a los anexos a la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tomos I, II y III, anexos 1 a 22, folios 537 a 1682; anexos F) a M) del escrito de 31 de marzo de 2003 de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo I, folios 340 a 405); anexo al escrito presentado por los representantes de las presuntas víctimas el 20 de mayo de 2003 (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo II, folios 746 a 759); anexos 1 a 2 del escrito de contestación a la demanda de 20 de mayo de 2003, presentados por el Estado (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo II, folios 599 a 741).

¹⁴ Cfr. folios 1107 a 1109 del tomo III del expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas.

El primer debate sobre las mencionadas querellas se dio tres años después. Su esposo fue “absuelto de toda pena y responsabilidad. Pero el diplomático presentó recurso de casación [...] ante la Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia, la cual anuló la sentencia absolutoria un año después, en mayo de mil novecientos noventa y nueve, remitiendo a otro juicio oral y público que se celebró en noviembre de ese año”. Su cónyuge “duró mas de un mes de presentación diaria al Tribunal, desde la mañana hasta bien entrada la tarde”. Debido a esto su esposo tenía que tomar medicamentos para poder calmar sus nervios e incluso tuvo que buscar ayuda psicológica y le pidió que se fuera a vivir con sus hijos a casa de su madre mientras él se quedaba solo en su domicilio conyugal. Su esposo no podía ver a nadie ni llevar una vida normal y tranquila. En noviembre de 1999 Mauricio Herrera Ulloa fue condenado por difamación y los recursos de casación que fueron presentados por sus abogados fueron rechazados por la misma Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia, en enero de dos mil uno. En ese entonces empezaron los trámites ante la Comisión Interamericana.

Cuando su esposo fue condenado definitivamente por delitos de difamación “perdió todo ánimo pues decía, a cada instante y casi en forma obsesiva, que ya él como periodista estaba liquidado pues [estaba] condenado por difamación [y estaba] inscrito como delincuente en el Registro Judicial de Delincuentes[. N]ingún lector le iba a creer sus reportajes pues era nada menos que un difamador, así que se truncaba su carrera periodística”. Sin embargo, después de la condena el periódico encargó a su marido varios trabajos e investigaciones. Los hizo y cumplió, pero luego “dudaba de publicar sus reportajes pensando en otro juicio, y los escribía más bien suponiendo cual sería la valoración que le harían los jueces penales [sobre el contenido de los mismos]. Fue una época paralizante”.

Como consecuencia de todos estos procesos la señora González Picado y su marido, el señor Herrera Ulloa, tuvieron que vender su domicilio conyugal y mudarse a otro ambiente en el que no fuera visto como “el que perdió el juicio y lo condenaron como difamador”.

62. El perito Rubén Hernández Valle presentó su informe pericial por escrito durante la experticia rendida en la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas (*supra* párr. 50)¹⁵.

¹⁵ Cfr. folios 3450 a 3461 del tomo único del expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004.

63. El señor Mauricio Herrera Ulloa presentó documentación durante su declaración testimonial rendida en la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas (*supra* párr. 50)¹⁶.

64. El señor Fernán Vargas Rohmoser presentó documentación durante su declaración testimonial rendida en la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas (*supra* párr. 50)¹⁷.

65. Los representantes de las presuntas víctimas, al presentar sus alegatos finales escritos de 31 de mayo de 2004 (*supra* párr. 53), adjuntaron como prueba diversos documentos¹⁸.

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

66. El 30 de abril y el 1 de mayo de 2004 la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los representantes de las presuntas víctimas y el Estado, respectivamente. A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

a. Testimonio de Mauricio Herrera Ulloa, presunta víctima en el caso

Se ha desempeñado como periodista en el periódico “La Nación” desde hace doce años. En dicho periódico ha trabajado como editor de suplementos, periodista en la sección de asuntos políticos y en la actualidad labora en la Unidad de Investigación.

Los días 19, 20 y 21 de mayo y 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 1995 publicó en el periódico “La Nación” siete artículos, los cuales hacían referencia a información publicada en cuatro periódicos de primer orden y prestigio de Bélgica sobre el señor Félix Przedborski, quien en ese momento fungía como Embajador de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica. En esta época trabajaba en la sección de política del periódico “La Nación” y estaba asignado a la cobertura del Ministerio de Relaciones

¹⁶ Cfr. folios 3468 a 3671 del tomo único del expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004.

¹⁷ Cfr. folios 3449 y 3466 a 3467 del tomo único del expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004.

¹⁸ Cfr. anexos 1 a 6 al escrito de alegatos finales escritos de 31 de mayo de 2004, presentados por los representantes de las presuntas víctimas (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo V, folios 1614 a 1645).

Exteriores y de la Casa Presidencial. La información publicada por la prensa en Bélgica involucraba al señor Przedborski en el “más grande escándalo financiero, político y militar en la historia” de ese país. Los distintos periódicos belgas relacionaban al señor Przedborski con un “oscuro negocio de comisiones ocultas” que habían sido pagadas por la venta de helicópteros de combate, de lo cual resultó asesinado el Vice-Primer Ministro belga, André Cools. En medio de la investigación que había sobre el mencionado tema en Bélgica, apareció el nombre del señor Félix Przedborski relacionado con un “lío fiscal multimillonario en Alemania y en Bélgica,” y con distintos “tráficos ilegales”.

El periódico “La Nación” y el señor Herrera Ulloa consideraron que era absolutamente legítimo informar a los ciudadanos costarricenses sobre el contenido de las publicaciones europeas acerca del señor Przedborski, dado que “el derecho a la información tiene una doble vía”: por un lado se encuentra el derecho de cualquier ciudadano a buscar, a investigar y a divulgar acontecimientos que son de interés público; y por otro se encuentra el derecho de cualquier ciudadano de recibir esa información. En las publicaciones que realizó en el periódico “La Nación” el señor Herrera Ulloa ejerció esa doble vía.

El señor Mauricio Herrera Ulloa y el periódico “La Nación” identificaron el contenido de los artículos publicados en diversos periódicos extranjeros como un tema de interés público, por lo cual, antes de publicarlos, procedieron a revisar la confiabilidad de las fuentes y realizaron un proceso de revisión. Este proceso, que se realiza en todos los casos, consistió inicialmente en una verificación “lo más exhaustiva posible” de las fuentes que pudieron tener a su alcance, por lo que hicieron una revisión documental y, con el propósito de confirmar los hechos y de localizar nuevos datos que complementaran aquella información, consultaron a distintas personas que hubieran estado en contacto con el tema. Hubo en el periódico un procedimiento de discusión con los jefes inmediatos acerca del avance del trabajo. Una vez que tuvieron claro hacia donde iban las notas y que Mauricio Herrera Ulloa las había redactado, se continuó con un proceso de revisión, en primer lugar por el jefe inmediato, en segundo lugar por el editor y por último por un abogado.

En este proceso el señor Mauricio Herrera Ulloa y el periódico “La Nación” hicieron “exhaustivos intentos” por localizar al señor Przedborski. Sin embargo, no fue posible localizarlo.

Cuando apareció la primera publicación se presentó en el periódico una persona que se identificó como abogado del señor Felix Przedborski. En esa oportunidad el señor Herrera Ulloa también intentó obtener una versión del señor Przedborski sobre el tema, lo cual no fue posible. El testigo incluso se comunicó con el señor Ricardo Castro, abogado del señor Przedborski, a quien envió un cuestionario por escrito. El señor Castro le respondió con una carta en la que declaraba su negativa a contestar las publicaciones en cuestión.

Ante la imposibilidad de tener contacto directo con el señor Félix Przedborski, el señor Herrera Ulloa recurrió a fuentes en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Conversó con el entonces Canciller y con el Vicecanciller de la República, cuyas versiones resultaban congruentes con las acusaciones acerca del señor Przedborski. Sin embargo, el Canciller y el Vicecanciller declararon que hasta ese momento nadie había entregado pruebas fehacientes al respecto. También entrevistó a diplomáticos y exdiplomáticos costarricenses. Todos ellos confirmaron “rigurosamente” la existencia de las publicaciones y de las acusaciones contra el señor Przedborski. Además, el Embajador de Costa Rica en Bélgica envió a la Cancillería un reporte oficial con una traducción sobre las publicaciones de los periódicos belgas. Ese documento era muy claro en la preocupación de los diplomáticos costarricenses sobre las constantes apariciones del señor Przedborski en medios de comunicación belgas.

A pesar de que nunca tuvo contacto con el señor Przedborski, el señor Herrera Ulloa agregó en los artículos publicados las opiniones favorables sobre el diplomático costarricense expresadas por los señores expresidentes de la República, Luis Alberto Monge y Rafael Ángel Calderón, y añadió “textualmente” elementos de descargo proporcionados por el señor Ricardo Castro, abogado del señor Przedborski. Además, el señor Herrera Ulloa “contextualizó” la información con antecedentes de dominio público sobre el señor Przedborski, dado que las denuncias que se estaban haciendo en los periódicos belgas no eran denuncias aisladas. El señor Herrera Ulloa incluso redujo en sus artículos el tono de la información publicada en Europa acerca del señor Przedborski. Nunca tuvo en sus manos información que controvirtiera la veracidad de las publicaciones belgas, sino que, por el contrario, la información que tenía confirmaba la veracidad de dichos artículos. Si hubiera considerado que sus publicaciones no se ajustaban a la verdad se hubiera retractado, pero no lo hizo porque estaba convencido de “su apego a la verdad de los hechos”.

Como consecuencia del segundo grupo de publicaciones realizadas en el periódico "La Nación" el 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 1995, se le informó que el señor Félix Przedborski había demandado a uno de los cuatro periódicos en Bélgica, al más pequeño de ellos. Por ende, el periodista belga, autor del artículo querellado en ese país, "se vio obligado a retractarse" para evitar una condena penal. La característica común de los cuatro artículos querellados ante la justicia costarricense, tres del primer grupo de publicaciones y uno del segundo, era que en ellos se hacía alguna referencia a las publicaciones en Bélgica, en cambio en las tres notas que no fueron demandadas, no fue así, "porque era una investigación completamente autónoma en Costa Rica", por lo cual no se reprodujo lo que se estaba diciendo en Bélgica.

Las publicaciones del señor Herrera Ulloa aparecieron en un contexto de discusión nacional sobre el funcionamiento del servicio exterior de Costa Rica por diversos escándalos en los que estaban involucrados otros diplomáticos costarricenses *ad honorem*. Esta situación produjo tal preocupación nacional, que incluso el Ministerio de Relaciones Exteriores organizó un grupo especial de investigación acerca de lo que ocurría en el servicio exterior. Como resultado de esa investigación se revocaron los nombramientos de los diplomáticos honorarios.

Como consecuencia de las mencionadas publicaciones el señor Herrera Ulloa se vio involucrado en dos querellas penales por las cuales "sufrió" ocho años en los procesos ante los tribunales costarricenses. Se sometió a un primer "proceso inquisitorial" en el cual fue absuelto por los jueces porque se apegó a la verdad y actuó de manera responsable y diligente. Esa sentencia fue recurrida por el señor Przedborski ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la cual dejó sin efecto la sentencia absolutoria y ordenó un nuevo juicio con un nuevo tribunal. En ese nuevo juicio, que duró un mes y medio, fue sometido a un "interrogatorio de dieciséis horas" por parte de los jueces y fue declarado culpable por actuar dolosamente. El señor Herrera Ulloa presentó un recurso de casación contra la sentencia condenatoria, el cual fue rechazado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Los Magistrados que revisaron la presentación del recurso de casación contra la sentencia condenatoria, eran exactamente los mismos que anteriormente habían anulado la sentencia absolutoria, y ya tenían una opinión formada sobre el caso. Éstos ratificaron la sentencia condenatoria y el señor Herrera Ulloa fue inscrito en el Registro Judicial de Delincuentes, al cual tienen acceso las alcaldías, los policías, las delegaciones de la Guardia Rural y Civil, y la Dirección General de Migración, entre otras. Su inscripción en este registro fue

sumamente publicitada. Sin embargo, su “desinscripción” no tuvo tanta exposición y difusión.

Los procesos penales y la inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes ocasionaron al testigo un grave daño en el ejercicio profesional y un sentimiento de constante incertidumbre, de temor acerca de las consecuencias y de los resultados de todo ese proceso sobre su persona, su carrera y su familia. Todo esto tuvo un efecto “tremendo, terrible, devastador” en su ejercicio profesional, no solamente por la sentencia condenatoria sino por el proceso en sí mismo, en el cual fue criminalizado y tratado como un delincuente. Para un periodista “el proceso mismo es una sanción, es una desacreditación pública por cumplir” con sus deberes profesionales. A partir de esa sentencia se ha sentido profundamente estigmatizado al punto de que cada vez que hace una entrevista a un personaje que está de alguna manera cuestionando, nunca falta la muletilla de “ah, usted es el periodista condenado”, y son frecuentes las advertencias de “cuidado, usted podría volver a ser demandado”, todo lo cual es para el señor Mauricio Herrera Ulloa “como andar con una etiqueta en la frente de periodista condenado o difamador”. En lo profesional el señor Herrera Ulloa se ha visto obligado a rechazar ofertas de trabajo fuera de Costa Rica, ha tenido que interrumpir sus estudios como consecuencia de los procesos penales y ha tenido que dejar de trabajar temporalmente en el periódico “La Nación”.

La autocensura ha sido uno de los efectos más perniciosos y directos de la sentencia condenatoria, por lo cual la presunta víctima ha dejado de publicar notas cuya veracidad tenía confirmada por el miedo a tener que enfrentar una nueva denuncia penal.

El señor Herrera Ulloa espera que la Corte “deje sin efecto la sentencia que lo condenó” en lo penal y en lo civil, que “hechos de ese tipo no se vuelvan a repetir” y que ni él ni sus compañeros tengan que estar sometidos a una “autocensura constante”. Para la presunta víctima es importante que ningún ciudadano costarricense sea tratado “como un delincuente” por denunciar asuntos de interés público, como ocurrió en este caso. También espera que en Costa Rica se “despenalice el capítulo de delitos contra el honor” para que nadie más, ni periodistas ni ciudadanos que con interés legítimo denuncien a un funcionario público, sean criminalizados. También es importante que quien sea juzgado pueda tener la esperanza de contar con una segunda instancia fiable y no como sucedió en su caso, en el cual no tuvo la oportunidad de discutir, de rebatir en una segunda instancia “las mentiras que había en la sentencia[,] en un proceso de

casación”. Los Magistrados que revisen un caso deben ser jueces que no “tengan una idea, un prejuicio [o] un criterio formado acerca del caso que están tratando”.

No se deben imponer restricciones ante la información que los periódicos publican en Internet en relación con lo que aparece en la versión impresa.

Además, sería imposible para la presunta víctima pagar la condena civil por sesenta millones de colones; los tres millones ochocientos mil colones en costas, a las que fue condenado solidariamente con el periódico “La Nación”; y los trescientos mil colones por días multa, a los que fue condenado a pagar individualmente.

En lo personal, aunque el daño que se le ha causado es irreparable, considera justa una indemnización de parte del Estado costarricense, para él y para su familia, quienes han sufrido junto a él este proceso. Por último, el periodista Herrera Ulloa requirió que el “Estado costarricense recono[ciera] públicamente la injusticia y el error en que ha incurrido”. Lo que pretende es “simplemente [...] pedir justicia”.

b. Testimonio de Fernán Vargas Rohmoser, presunta víctima en el caso

Es abogado y notario público. En el momento de los hechos materia de este caso era Presidente de la Junta Directiva del periódico “La Nación”, con la responsabilidad de velar por los intereses de la sociedad. Actualmente es Vicepresidente de la Junta Directiva.

En el presente caso la sentencia que condenó civilmente al periódico “La Nación” y al señor Mauricio Herrera Ulloa tiene efectos adversos para ese diario como empresa periodística, ya que una condena de esa naturaleza “necesariamente atenta contra la credibilidad del periódico, obliga a la Junta Directiva [...] a insistir en los procedimientos que tiene establecidos [...] la redacción del periódico para evitar [...] una sentencia condenatoria”. Todo esto disminuye la independencia del director del periódico, a quien se le debe recordar constantemente “los peligros que puede encerrar una publicación que resulte acusada”. Todo ello afecta la capacidad del director del periódico para difundir información y, además, el prestigio de la empresa.

En su condición de Representante Legal de “La Nación” cree que el periódico quedó afectado en su capacidad de difundir información por obra de la sentencia dictada en su contra.

Si bien no es responsabilidad inmediata del señor Rohrmoser como miembro de la Junta Directiva el publicar o no determinado artículo, ya que los miembros no intervienen en ese proceso, éstos se consideran responsables ante los dueños de la empresa por las “exageradas sumas [...] que h[an] sido obligados a pagar mediante sentencias” que condenan al periódico, lo cual afecta las finanzas de éste. En este sentido existe un “depósito de sesenta millones de colones” en el Tribunal que tiene a cargo el asunto.

En el presente caso se siguieron “cuidadosamente” los procedimientos internos de revisión de los artículos que se publican en el periódico “La Nación”. Los mismos consisten básicamente en “observar cuidadosamente el balance de manera que en toda publicación se conozca el punto de vista de la persona o de las personas afectadas o [de] los actores del asunto que se va a tratar periodísticamente, que se observe las normas de estilo periodístico [mediante] la comprobación absoluta de los hechos, la observancia del más adecuado lenguaje en que se exprese la historia”. En estos procedimientos participa originalmente el periodista o redactor, el jefe de su sección o el editor y, posteriormente, conforme la información va adquiriendo más cuerpo, va también ascendiendo a otros funcionarios hasta llegar al asesor legal, quien tiene responsabilidad de ver si se están “observando cuidadosamente todos los aspectos que pudiesen rozar con la ley”. También intervienen los jefes de información, el jefe de redacción y el director del periódico.

La sentencia en cuestión, al conminar al testigo a realizar el pago en nombre del periódico “La Nación” bajo apercibimiento de ser demandado y “pagar con cárcel este incumplimiento”, le ha provocado incertidumbre por el hecho de poder ser enjuiciado en cualquier momento, y “temor por los efectos negativos que esto podría tener sobre su vida profesional”. Estos efectos continúan en la actualidad, dado que la disposición que lo conmina a cumplir o a “ser juzgado por desobediencia” no ha sido revocada.

El testigo concurre a la Corte en su condición personal y en su condición de personero del periódico “La Nación” y espera “que se deje sin efecto la sentencia por las consecuencias que ésta va a tener sobre la democracia costarricense”.

c. Peritaje de Rubén Hernández Valle, abogado

Jurídicamente no es posible exigir que todo lo que se publique sea verdadero, pues como afirma el Tribunal Constitucional Español, “de imponerse la verdad como la

condición para el reconocimiento del derecho[,] la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio”. Dentro de esta óptica el Tribunal Constitucional Español ha desarrollado la teoría del reportaje neutral, la cual es aplicable “en aquellos casos en que un medio de comunicación se limita a dar cuenta de declaraciones de terceros, que resultan ser atentatorias contra el derecho [...] al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Para el citado Tribunal la consecuencia de la teoría del reportaje neutral es que el deber de diligencia se cumple con la constatación de la verdad del hecho, de la declaración, pero no se extiende, en principio, a la constatación de la veracidad de lo declarado, pues esta responsabilidad solo sería exigible al autor de la declaración. De esa manera la veracidad exigida a la información se refiere a la verdad subjetiva y no a la verdad objetiva, es decir, al cumplimiento del “deber mínimo de comprobación de la información” mediante la demostración de que el ánimo de informar en una materia de relevancia pública ha sido el impulso central de la actuación del comunicador social y que éste ha buscado en forma diligente y razonable la verdad. Además, se debe distinguir entre la información errónea y la información falsa. Ésta última genera responsabilidad penal y civil. La información errónea “sólo genera responsabilidad civil en el caso de [que] quien la difunde no ha utilizado la diligencia, cuidado o atención para evitar perjuicios, obrando al margen de la buena fe”. En este punto entra en juego la doctrina de la real malicia desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

El artículo 152 del Código Penal de Costa Rica es incompatible con el párrafo primero del artículo 13 de la Convención Americana, dado que restringe la libertad de información al imponer al periodista una sanción penal por difundir informaciones provenientes de una tercera fuente, aunque éste haya actuado en forma diligente, con apego a la veracidad y haya realizado las oportunas averiguaciones sobre la seriedad de la fuente. Esta violación constituye una “restricción ilegítima de la libertad de recoger y difundir la información que tienen los periodistas” dentro de una sociedad democrática.

El artículo 149 del Código Penal también viola el párrafo primero del artículo 13 de la Convención porque obliga al periodista a autocensurarse con el fin de evitar eventuales sanciones penales. Se viola también el derecho de toda la sociedad de estar debidamente informada sobre todo cuando la información versa sobre actividades de interés público o en las que esté involucrado un funcionario público.

La sanción penal establecida en el artículo 152 del Código Penal costarricense, en relación con la configuración de la excepción de la verdad que establece el artículo 149

del mismo código, representa una restricción ilegítima a la libertad de expresión de los periodistas, no es compatible con las necesidades de una sociedad democrática y no responde a una necesidad social imperiosa. Las disposiciones penales costarricenses sobre “difamación, injurias y calumnias [...] inhiben la crítica [a] los funcionarios públicos e implican una censura de la publicación de artículos relacionados con presuntas actividades ilícitas” de los mismos. Por consiguiente, la legislación penal costarricense es incompatible con el contenido del párrafo primero del artículo 13 de la Convención Americana.

En Costa Rica un periodista que difunda noticias que tengan por fuente otros medios de comunicación extranjeros y que contengan presuntas ofensas contra un funcionario público costarricense debe probar que los hechos publicados por los medios extranjeros corresponden a la verdad y no deben existir pruebas de la mala fe de dicho periodista.

En Costa Rica se viene discutiendo la posibilidad de establecer una moderna legislación en materia de libertad de prensa y recientemente la Comisión encargada de estudiar diferentes proyectos rindió su dictamen en el cual modifica sustancialmente la normativa vigente en la actualidad.

Para atacar la incompatibilidad de los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica con el artículo 13 de la Convención Americana, existe un proceso constitucional independiente que se denomina acción de inconstitucionalidad. En el supuesto de una sentencia definitiva dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que haya confirmado una sentencia condenatoria no existe posibilidad de interponer la acción de inconstitucionalidad para cuestionar la ley que fue aplicada en la sentencia en el caso concreto, porque en Costa Rica no existe la acción de inconstitucionalidad contra resoluciones judiciales. Lo único que se permite en la materia es lo que se denomina la inconstitucionalidad contra jurisprudencia; para que ésta se pueda plantear deben existir al menos tres casos similares.

El límite del derecho a la información es el derecho a la intimidad, el cual únicamente cede frente a la libertad de información, cuando se trate de una figura pública y se refiera a actos públicos de esta figura. Los funcionarios públicos están sujetos al escrutinio de la ciudadanía, deben mostrar mayor tolerancia a la crítica, lo cual implica de hecho una protección de la privacidad y de la reputación diferente que la que se otorga a un particular. Es necesario que la ciudadanía pueda tener un control completo y eficaz de la forma en que se conducen los asuntos públicos.

Existen dos medios de satisfacción o de represión de la lesión a la honra: uno es el derecho de rectificación y de respuesta establecido en la Convención; y otro son las acciones civiles para resarcirse patrimonialmente de cualquier ofensa que se hubiera recibido. Estos medios son suficientes para resguardar la lesión al honor de un funcionario público.

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución costarricense, los tratados sobre derechos humanos tienen el mismo rango que la Constitución. Además, la Sala Constitucional ha dicho que cuando en un tratado internacional sobre derechos humanos exista una norma que tutele mejor un derecho fundamental se aplica con preferencia el tratado internacional sobre derechos humanos que la Constitución. Las sentencias que dicta la Corte Interamericana son de ejecución inmediata en el ordenamiento jurídico costarricense, a través de la Sala Constitucional, y prevalecen sobre cualquier resolución judicial de los tribunales internos.

d. Peritaje de Héctor Faúndez Ledesma, abogado

La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que la libertad de expresión protege no solamente el contenido, sino también la forma del mensaje que se expresa y que en materia de crítica política, de asuntos de interés público, hay muy poco margen para que se pueda proceder a restringir o coartar este derecho.

En el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana se señala que las libertades de expresión y de prensa son componentes fundamentales de la democracia. Esto también se ve reflejado en las sentencias más tempranas de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en las cuales se señala que si existe alguna duda, si hay alguna discrepancia en cuanto a los límites, contenido y alcance de la libertad de expresión, está claro que ésta fue concebida y diseñada para proteger la expresión política, los mensajes de contenido político y aquellos que tienen que ver con el debate público, o con los asuntos de interés público.

El Tribunal Constitucional Español ha señalado que la libertad de expresión cumple una función constitucional, en un sistema de pesos, frenos y contrapesos, en donde ella opera como mecanismo de defensa de la democracia. Esa función constitucional que le atribuye dicho Tribunal Constitucional ya había sido de alguna manera sugerida en algunas sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En relación con los delitos contra el honor en Costa Rica, los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal costarricense no son compatibles con el artículo 13 de la Convención Americana. Estas normas inhiben e impiden el debate político en asuntos de interés público, en la medida en que no distinguen entre los sujetos pasivos de la ofensa, funcionarios públicos o particulares, y tampoco distingue el tipo de asuntos que está en discusión.

La disposición del artículo 149 del Código Penal de Costa Rica es incompatible con la Convención Americana, y con los requerimientos de una sociedad democrática, particularmente porque exige al acusado que pruebe la veracidad de la información y somete dicha prueba a determinadas condiciones. Si se exige al acusado que demuestre que no ha actuado con dolo o que lo que ha dicho es verdad, se invierte la carga de la prueba, lo cual es contradictorio a los principios relativos al ejercicio de la libertad de expresión y al principio de presunción de inocencia.

En este mismo sentido, si bien es cierto que las previsiones establecidas en los artículos 146 y 152 del Código Penal Costarricense están conforme con las restricciones a la libertad de expresión establecidas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, lo que no corresponde con la Convención es la esencia de lo que allí está previsto en la medida en que impide el debate político franco y abierto, hace imposible la crítica a los funcionarios de la administración pública, y no distingue situaciones que implican discusión de asuntos de interés público.

Reiteradamente se ha mencionado en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, así como también en el Informe sobre Leyes de Desacato de la Comisión Interamericana, el hecho de que en materia de libertad de expresión, en casos de delitos contra el honor, quien tiene que probar algo es el que acusa, no el que se defiende, ya que de lo contrario se estarían infringiendo no sólo el artículo 13 sino también el artículo 8 de la Convención, particularmente en materia de presunción de inocencia.

La sentencia de 12 de noviembre de 1999 contra Mauricio Herrera Ulloa y “La Nación” no se adecua en lo absoluto a la libertad de expresión garantizada por el artículo 13 de la Convención, ya que una sentencia de esta naturaleza ciertamente puede inhibir el debate político. En ese sentido la Corte Europea de Derechos Humanos ha dicho que

los periodistas no solamente tienen derecho a equivocarse, sino que también tienen derecho a exagerar e “incluso a un poco de provocación”.

El artículo 13.2 de la Convención Americana establece responsabilidades ulteriores, y la doctrina y la jurisprudencia señalan que dichas responsabilidades tienen que ser proporcionadas y necesarias en una sociedad democrática; si no cumplen esas condiciones son incompatibles con la Convención.

El derecho a recurrir del fallo ante un nuevo tribunal superior conforme al derecho internacional de los derechos humanos implica varios elementos. En primer lugar, el Comité de Derechos Humanos en su comentario general número 13 señaló que en los casos de apelación a tribunales de segunda instancia es importante observar el procedimiento que lleva a cabo el tribunal a fin de otorgar las garantías judiciales previstas en el artículo 14 número 1 del Pacto. En segundo lugar, este derecho previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana implica también la determinación de qué es lo que se va a examinar o revisar por el tribunal de segunda instancia, ya que tiene que haber una revisión plena tanto del derecho como de los hechos.

El recurso de casación no constituye un recurso superior de conformidad con el artículo 8 de la Convención. Esto también lo ha dicho la Corte en el caso Castillo Petruzzi y otros en cuanto a las condiciones y los requisitos que debe cumplir un recurso de revisión.

e. Peritaje de Carlos Tiffer Sotomayor, abogado

Los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal costarricense no son compatibles con la Convención Americana por cuanto no se ajustan a los postulados de una sociedad democrática y pluralista. Además, dichos artículos restringen y frenan seriamente la libertad de expresión. La penalización de la protección del honor mediante los artículos antes mencionados resulta innecesaria, dado que ellos no satisfacen una necesidad social imperiosa. El derecho penal moderno se rige por dos principios básicos: el principio de la subsidiariedad, el cual establece que el derecho penal debe utilizarse sólo cuando los otros remedios procesales y legales no funcionen; y el principio de la *última ratio*, el cual significa que el derecho penal debe de establecerse también como último recurso.

El artículo 146 del Código Penal costarricense, que regula la difamación, no conforma en sí mismo un tipo penal, sino que constituye una forma de agravación de dos tipos penales: la injuria y la calumnia. Este artículo no se ajusta a los parámetros de una sociedad democrática porque le falta a su estructura el elemento básico de la tipicidad penal, dado que contiene un concepto vago e impreciso, - “propalar especies idóneas”-, el cual coloca al juez como legislador, al ser éste quien define en el caso concreto cuáles son tales “especies idóneas”.

El artículo 149 del Código Penal distribuye “muy mal” la carga de la prueba, ya que, según éste, corresponde al acusado demostrar la verdad de las afirmaciones. Establece la *exceptio veritatis* de forma errónea porque aplica la figura como una causa de exculpación que opera luego de demostrada la antijuridicidad y culpabilidad del querellado, cuando teóricamente es una figura que implica una causa de justificación por medio de la cual, una vez demostrada la verdad de las afirmaciones, no habría acción típica, antijurídica y culpable, y se eliminaría tanto la responsabilidad penal como la civil. Es un absurdo que si se ha probado la verdad la acción sea típica y antijurídica. El artículo 149 del Código Penal de Costa Rica revierte la carga de la prueba, atenta contra principios procesales importantes como el principio de la presunción de inocencia y restringe seriamente la crítica contra los funcionarios públicos. Además, en dicho artículo no se hace una diferenciación sobre la calidad del sujeto pasivo, ya sea un funcionario público o un sujeto de carácter privado. Lo más grave es que se ha interpretado que debe probarse la imputación exacta de las afirmaciones. De esta manera se propicia la autocensura de parte de los informadores.

En una sociedad democrática, la carga de la prueba debe estar distribuida de tal forma que se diferencie a los sujetos pasivos destinatarios de imputaciones. Un funcionario público debe probar por lo menos dos aspectos fundamentales cuando considere que las expresiones son inexactas, incluso cuando ellas sean difamatorias: primero, el pleno conocimiento que tenía la persona que hizo esas manifestaciones de la falsedad de las mismas; y segundo, que tales manifestaciones se hicieron por lo menos con un temerario desprecio o despreocupación hacia la verdad.

El artículo 152 del Código Penal relativo a la publicación de ofensas atenta contra el derecho de buscar, recibir y difundir información por cualquier medio, porque penaliza la publicación o la reproducción de la misma y no diferencia entre hechos de interés privado y de interés público. La divulgación de hechos de interés público no debería sancionarse por ningún motivo en una sociedad democrática. El proyecto sobre Ley de

Prensa ha seguido esta línea, toda vez que establece que la divulgación de información no es punible cuando se trate de hechos en defensa de intereses públicos. El artículo 152 del Código Penal es un freno serio para el ejercicio de las libertades establecidas en el artículo 13 de la Convención Americana.

La doctrina norteamericana de la real malicia ha tenido una gran trascendencia no solamente a nivel latinoamericano sino también a nivel mundial. El Código Penal Español contiene esta doctrina en los artículos 204 y 207. El proyecto de ley sobre libertad de expresión y prensa en Costa Rica también ha seguido la doctrina de la real malicia. Este proyecto no incorpora toda la doctrina pero introduce aspectos importantes con relación al elemento subjetivo de los tipos penales. Dentro de la teoría de la real malicia se encuentran otros elementos importantes entre los cuales figuran: la exigencia del pleno conocimiento de la falsedad o el temerario desprecio a la verdad; la diferenciación de los sujetos destinatarios de las imputaciones, es decir, la diferenciación entre funcionarios públicos y personas privadas; la no necesidad de recurrir a procesos de carácter penal; y la carga de la prueba sobre el funcionario público.

En Costa Rica los delitos contra el honor son de acción privada. El inicio de la acción penal depende del particular, no participa el Ministerio Público, se trata de intereses particulares y el ofendido puede renunciar, conciliar e incluso retractarse. Los delitos de acción pública tienen una etapa preparatoria, una intermedia y una final o de juicio. En cambio, los delitos de acción privada no tienen la etapa preparatoria ni la intermedia, lo cual no permite que ninguna autoridad revise las querellas o, por lo menos, que realice una investigación para sentar algún juicio de valor que amerite la realización de un proceso penal. Por lo tanto, casi toda denuncia o querella en los delitos de acción privada termina en un juicio y en una sentencia. En Costa Rica estos procesos tienen una duración entre un año y medio y dos años, pese a que se trata de un procedimiento simple. La querella se presenta directamente ante el tribunal, el cual primero convoca a una audiencia de conciliación o retractación, después convoca audiencias sobre la querella, señala fecha para el juicio y lo celebra.

En cuanto a los efectos de una condena penal en Costa Rica, se presentan tres niveles: el primero de carácter legal; el segundo de carácter profesional; y el último de carácter personal. El efecto legal de la condena consiste en el cumplimiento de la pena, pero además, en Costa Rica se inscribe la condena en el Registro Judicial de Delinquentes y se pierde la posibilidad del otorgamiento de beneficios, como por ejemplo, la ejecución condicional de la pena. Los efectos civiles serían el pago de la condena y los posibles

embargos o pérdidas de bienes. Asimismo, habría consecuencias personales y profesionales serios de la condena penal, la cual produce un efecto disuasorio y amedrentador para la actividad que realiza el comunicador social.

El derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana significa que el acusado tiene derecho a que se revise íntegramente el fallo en el ámbito de los hechos, en el ámbito del derecho y, particularmente, en el ámbito de la pena. El debido proceso forma parte de este derecho. El único recurso que procede contra una sentencia condenatoria en el sistema costarricense es el recurso extraordinario de casación.

El recurso de casación no es un recurso pleno ni corresponde al derecho contenido en el artículo 8 de la Convención Americana. No permite una revisión integral del fallo tanto en los hechos como en el derecho. La revisión que hace el Tribunal de Casación Penal es muy limitada y se restringe exclusivamente al derecho. El recurso de casación deja por fuera tres aspectos importantes: la revalorización de la prueba; las cuestiones fácticas; y además está limitado solamente a las pretensiones de los motivos de las partes que lo invocan. A pesar de que en Costa Rica ha habido avances para desformalizar el recurso de casación, éste sigue siendo un recurso formalista y limitado. Costa Rica tiene que ampliar y desformalizar el mencionado recurso, variar su finalidad para convertirlo en un recurso que haga justicia en el caso concreto, sin sacrificar la oralidad. A partir de 1990, por el pronunciamiento 528 de la Sala Constitucional de Costa Rica, se comenzó a desformalizar el recurso de casación a raíz de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual solicitó a dicho Estado que modificara su legislación. La Sala Constitucional dijo que debía desformalizarse el recurso, pero los avances deben ser mayores.

En el presente caso la revisión realizada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica fue una revisión limitada propia del recurso de casación. Dicha Sala no pudo cuestionar el aspecto fáctico y debió aceptar los hechos establecidos por el tribunal sentenciador.

Respecto al contenido y al alcance del derecho a ser juzgado con imparcialidad consagrado en el artículo 8.1 de Convención Americana, éste supone que el mismo juez que ha revisado una sentencia absolutoria sobre una persona y la ha anulado no pueda revisar la nueva sentencia condenatoria contra la misma. La Sala de Casación costarricense, para evitar la violación al principio de imparcialidad, generalmente se ha

cuidado en los casos en los cuales ya se ha pronunciado, y por ello tiene una planilla de magistrados suplentes para que conozcan estos casos. En el caso del señor Mauricio Herrera Ulloa la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica no respetó el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, dado que ésta ya se había pronunciado al respecto al anular la sentencia de 29 de mayo de 1998, con fundamento en la mala utilización por el tribunal sentenciador del concepto de dolo, lo cual fue un prejuicio sobre un tema de fondo.

f. Peritaje de Federico Sosto López, abogado

En materia de jerarquía normativa, los tratados internacionales no están por encima de la Constitución de Costa Rica, ya que la Constitución Política señala que “los tratados están por encima de la ley pero, sin embargo, subordinados a la Constitución Política”.

El texto del artículo 13 de la Convención es muy claro, el enunciado habla de la libertad de pensamiento y de expresión, por lo que se separa levemente en cuanto a la estructura de otros textos internacionales, ya que usualmente se regula la libertad de pensamiento, conciencia y religión en un único artículo. El artículo 13 protege estas libertades, entendiendo que la libertad de prensa tiene una amplitud mayor que la tradicional. Del referido artículo 13 podemos derivar la protección al derecho de recibir, buscar y difundir informaciones e ideas.

La protección de la libertad de expresión a toda persona radicaría en lo que llamamos libertad de opinión. La posibilidad de los medios de comunicación de poder difundir informaciones e ideas se recoge en el concepto de la libertad de prensa.

“La esencia de la libertad de expresión es la posibilidad de difundir ideas de los otros” y en la Convención Americana se regula la búsqueda de información y la recepción de la información. El derecho a la información se deriva de la libertad de expresión, en cuanto reafirma las condiciones del sujeto en sus valores de la personalidad.

“Todo texto internacional hay que ubicarlo en su época, de acuerdo incluso a los términos o expresiones que está utilizando”. El artículo 13 de la Convención Americana se refiere a la libertad de pensamiento y de expresión. El término libertad de expresión tiene distintas connotaciones, incluso, que han ido surgiendo con el tiempo, es decir, hablamos de libertad de expresión en términos generales, hablamos de libertad de información, hablamos de libertad de prensa, hablamos de libertad de comunicación y en

la Declaración de Niza ya incluso se habla de la libertad de los medios de comunicación. Entonces, es importante la ubicación del texto de la Convención, ya que habría que interpretarlo tomando en cuenta que es un instrumento de protección de los derechos humanos vivo. La reputación reviste especial importancia por la mayor vulnerabilidad de ese derecho frente a choques precisamente con el ejercicio de la libertad de expresión, ya que de una u otra forma en el ejercicio de los derechos pueden vulnerarse o pueden precisamente lesionarse otros derechos, por lo que hay que buscar un adecuado equilibrio.

Del artículo 13.2 de la Convención se desprende la importancia de la posibilidad de establecer límites, es decir, sencillamente hay parámetros o hay precisamente un contexto dentro del cual el ejercicio del derecho es válido. Del contexto de lo que establece la Convención Americana se desprende que es posible establecer límites a la libertad de expresión, a la libertad de manifestación. Estos límites se justifican, entre otros, por el derecho al respeto y a la reputación de los demás. La Convención Europea señala que los límites al ejercicio de la libertad de expresión deben ser fijados por la ley, tener un fin legítimo, y ser necesarios y justificados.

Es importante señalar que la Convención Americana da una importancia fundamental a la reputación, porque puede ser más vulnerable o puede verse mayormente afectada.

La Convención Americana no acoge ni un sistema en el que se penalicen ni uno en el que se despenalicen los delitos al honor, es una opción precisamente que permite la Convención, es una opción que dentro de la legislación interna de los países puede establecerse y en el caso de Costa Rica también desde el punto de vista constitucional es permisible.

En relación con la penalización de los delitos contra el honor, en el caso costarricense es necesario replantear los alcances de los mismos, dado que dichos delitos *per se* no son violatorios de la Convención Americana. Hasta ahora sí ha sido un medio efectivo de protección al honor.

En relación con los conceptos de si debe o no penalizarse el ataque al derecho al honor en una sociedad democrática, el perito cree que la libertad de expresión es una libertad fundamental en una sociedad democrática, pero que es más fundamental la libertad de expresión para el individuo. Los derechos del pensamiento, la expresión, la posibilidad de expresión en todas sus dimensiones, constituyen un baluarte del individuo.

g. Peritaje de Luis Alberto Saénz Zumbado, abogado y periodista

La prensa es una institución de gran trascendencia en la sociedad de hoy, institución que conforman los periodistas como sujetos centrales y las empresas como puntos neurálgicos en el aporte del capital y la tecnología, y la cual hace posible el ejercicio masivo de varias libertades y un derecho. Sin la prensa la sociedad moderna no podría ejercitar el trasiego de opiniones y de informaciones.

El derecho de las sociedades americanas a estar informadas recibió una plena confirmación con la entrada en vigencia de la Convención Americana, cuyo artículo 13 ratificó la condición autónoma del derecho a la información. La prensa posibilita hoy el ejercicio de ese derecho en la medida en que permite a las sociedades, hombres y mujeres, el acceso a la información.

El trasiego de información es en las sociedades democráticas esencial para la formación de opinión, base del intercambio de ideas, razón por la que la prensa como institución asume particular responsabilidad en el trabajo de búsqueda, recolección, indagación y difusión de información. Siendo la información un elemento esencial para la formación de opinión, la prensa está obligada a suministrar a la sociedad información que refleje con la mayor precisión posible el hecho o el acontecimiento objeto de la información.

La información se muestra en la realidad como un conjunto de versiones sobre un hecho o un acontecimiento. La noticia periodística, una categoría adoptada por la prensa para referirse a la información, se expresa como versiones narradas directamente por el periodista o bien originadas por terceros sujetos que se comportan como fuentes originarias, porque presenciaron los hechos y los acontecimientos, protagonizaron los hechos o tuvieron conocimiento de los mismos. El pluralismo de una información se garantiza cuando la noticia se sustente en una pluralidad de versiones, lo que permite que el público esté mejor informado y con ello forme de mejor manera su opinión frente a los hechos y a los acontecimientos.

En aquellos casos en que la información proviene de terceras personas, porque no la presencié el periodista, éste debe garantizar que las versiones que la conforman sean el reflejo más exacto posible del hecho o del acontecimiento. La comparación de versiones es esencial. La observancia de esto ayuda al periodista a cumplir su deber-obligación de informar a la sociedad y satisface el derecho de esta última a estar informada.

El artículo 32.2 de la Convención establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás. No se puede considerar que en la Convención estén situados derechos más importantes que otros o que hayan derechos que se sobrepongan a otros. El ejercicio de un derecho no puede significar la vulneración de otro derecho. La propia Convención establece en el artículo 13 límites al ejercicio de la libertad de expresión, a una manifestación del pensamiento y a la posibilidad de expresarse de las personas.

En la empresa en que el perito laboró había “una obligación de los periodistas, de los corresponsales de prensa a sustentar las informaciones en [...] por lo menos dos fuentes de información, y cuando habl[a] de dos fuentes lo que quier[e] decir es que toda versión obtenida de una fuente debería de ser contrastada por lo menos con una segunda fuente de información”. Ello tiene sentido en una sociedad democrática, en la que con la información se va a construir la opinión pública, por lo que la pluralidad de fuentes constituirá una mejor garantía de la calidad de la información.

Hay una distinción entre la intimidad y la vida privada, “los actos de los funcionarios públicos vinculados con la vida privada [...] sí [son] objeto de información en razón de que generarían un interés público, los actos de la intimidad no”.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la Prueba Documental

67. En este caso, como en otros¹⁹, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

68. Es conveniente recordar que el acervo probatorio de un caso es único e inescindible y se integra con la prueba presentada durante todas las etapas del proceso²⁰, de manera que los documentos aportados por las partes con respecto a las excepciones preliminares y a las

¹⁹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 7, párr. 52; *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 7, párr. 128; y *Caso Bulacio*, supra nota 7, párr. 57.

²⁰ Cfr. *Myrna Mack Chang*, supra nota 7, párr. 129; *Caso Bulacio*, supra nota 7, párr. 68; y *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de Junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 60.

medidas provisionales también forman parte del material probatorio en el presente caso (*supra* párr. 59 y 60).

69. En relación con la declaración rendida ante fedatario público (*affidávit*) por la señora Laura Mariela González Picado, de conformidad con lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 18 de febrero de 2004 (*supra* párr. 37), la Corte la admite en cuanto concuerde con el objeto que fue definido por el Tribunal y la valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica.

70. La Corte considera útiles para la resolución del presente caso los documentos presentados el 30 de abril y 1 de mayo de 2004 durante la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas por los testigos Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, y por el perito Rubén Hernández Valle (*supra* párrs. 51, 62, 63 y 64), así como los presentados por los representantes de las presuntas víctimas en sus alegatos finales escritos (*supra* párr. 65), máxime cuando no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad fueron puestas en duda, por lo cual este Tribunal los agrega al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento.

71. En cuanto a los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que aún cuando no tienen el carácter de prueba documental propiamente dicha, podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o corroboren aspectos relacionados con el presente caso²¹.

Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial

72. En relación con las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas en el presente caso (*supra* párrs. 66. a y 66. b), la Corte las admite en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio propuesto por la Comisión. Como ya ha señalado este Tribunal, en materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de las presuntas víctimas y sus familiares son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieren haber sido perpetradas²².

73. Respecto de los dictámenes de los peritos ofrecidos (*supra* párrs. 66. c, 66. d, 66. e, 66. f

²¹ Cfr. *Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 131; *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, Párr. 63; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 20, párr. 56.

²² Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 53; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 132; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 66.

y 66. g), los cuales no fueron objetados ni controvertidos, el Tribunal los admite y les da valor probatorio.

74. Por lo expuesto, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes presentados por escrito o rendidos ante ella. Las pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo²³.

VII

EXCEPCIONES PRELIMINARES

75. El Estado interpuso las siguientes excepciones preliminares:

1) *falta de agotamiento de los siguientes recursos internos*: a) acción de inconstitucionalidad, respecto del señor Mauricio Herrera Ulloa; b) recurso de revisión, respecto del señor Mauricio Herrera Ulloa; y c) recurso de hábeas corpus, respecto del señor Fernán Vargas Rohrmoser; y

2) *presunta “extemporaneidad (e incluso inexistencia material) de la providencia procesal que, supuestamente, le causa perjuicio al señor Vargas Rohrmoser”*.

*

* *

PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

Falta de agotamiento de recursos internos

Alegatos del Estado

76. El Estado señaló que, de conformidad con los artículos 10 y 48 de la Constitución Política de Costa Rica, existen cuatro mecanismos judiciales para garantizar a los habitantes sus derechos humanos, a saber: 1) acción de inconstitucionalidad; 2) consulta judicial de

²³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 7, párr. 57; *Caso Bulacio*, supra nota 7, párr. 68; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 20, párr. 60.

constitucionalidad; 3) recurso de *hábeas corpus*; y 4) recurso de amparo, los cuales no fueron agotados. Al respecto, alegó que:

a) la Ley de la Jurisdicción Constitucional No. 7135 de 11 de octubre de 1989 establece como propósito de la acción de inconstitucionalidad combatir leyes y otras disposiciones generales que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional;

b) el sistema costarricense permite a cualquier particular interponer una acción de inconstitucionalidad mediante “incidente judicial o por vía de acción legal”. La “vía incidental” procede cuando existe un asunto pendiente de resolver, inclusive de *hábeas corpus* o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, y se invoca la inconstitucionalidad de la norma o acto como un medio razonable para amparar un derecho subjetivo o un interés legítimo que se considera lesionado. La “vía de acción” posee una legitimación activa más amplia dado que faculta a cualquier persona, sin necesidad de que invoque una lesión individual o directa, a interponer dicha acción. En este caso, por la vía de acción no es necesaria la existencia de un asunto pendiente de resolver y puede tratarse de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto;

c) la idoneidad de la acción de inconstitucionalidad proviene de los efectos que tiene la declaración de inconstitucionalidad a través del ejercicio de la acción de inaplicabilidad, en los supuestos en que la norma sea contraria a lo dispuesto en la Constitución o cuando se vulnera cualquier derecho fundamental contenido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son retroactivos a favor del indiciado o condenado. Dichos efectos son: anulación de la norma o acto impugnado; cosa juzgada; eliminación de la norma o acto del ordenamiento jurídico; causal de suspensión de la prescripción, y causal de prejudicialidad;

d) la acción de inconstitucionalidad es la vía interna efectiva y adecuada que hubiera permitido a la Sala Constitucional costarricense examinar si la legislación penal que castiga los delitos contra el honor, la cual sirvió de fundamento para condenar al señor Herrera Ulloa, era contraria a lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención;

e) el señor Herrera Ulloa se encontraba legitimado para utilizar la acción de inconstitucionalidad como remedio para combatir la supuesta transgresión a sus derechos fundamentales;

- f) las presuntas víctimas y su abogado interpusieron un recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que “al menos avizoraban la posible lesión” de la sentencia condenatoria de artículos de la Constitución Política y de la Convención Americana y de que esta acción el proceso pendiente requerido para el control constitucional por vía incidental;
- g) el recurso de revisión, establecido en el artículo 408.g) del Código Procesal Penal de Costa Rica, permite la revisión de las sentencias condenatorias firmes dictadas en perjuicio del condenado que no hayan sido dictadas con observancia del debido proceso;
- h) si existe sentencia una firme y, según lo han alegado los representantes de las presuntas víctimas, una posible violación al debido proceso, que son los supuestos básicos del recurso de revisión, la presentación del mismo constituye un remedio interno que no fue agotado;
- i) a pesar de que el recurso de revisión ha sido considerado tradicionalmente como extraordinario, en el ordenamiento jurídico costarricense es procedente por violaciones al debido proceso, lo cual lo convierte en una vía eficaz y adecuada para resolver violaciones de este tipo, que debió de ser agotada por las presuntas víctimas antes de acudir a la Corte. Su eficacia también proviene de su informalidad, del procedimiento mediante el cual se tramita y de los efectos que le reconoce la ley, así como de “[l]a posibilidad de ofrecer prueba y que ésta se evacue en forma oral en una audiencia fijada sólo para esos efectos”;
- j) la legislación costarricense dispone que el tribunal que conoce del recurso de revisión en materia penal, antes de resolver debe consultar a la Sala Constitucional para que ésta defina el contenido, condiciones y alcance de los principios o derechos que se alegan transgredidos. Ello constituye una “verdadera garantía” para quien recurre en revisión, pues a través de esa vía logra que el máximo y único tribunal constitucional de Costa Rica “se pronuncie con efectos vinculantes acerca de los derechos y principios que se consideran violados”;
- k) si la resolución que decide el recurso de revisión anula la sentencia recurrida, debe reenviar a un nuevo juicio si no cuenta con los elementos suficientes o resolver en definitiva;

l) la orden de 3 de abril de 2001, que dispone el cumplimiento de los extremos de la sentencia condenatoria a nivel interno, eventualmente pondría en peligro potencial la libertad ambulatoria o personal del señor Vargas Rohrmoser. Al respecto, el recurso de *hábeas corpus* es el remedio procesal adecuado para proteger la puesta en peligro de la libertad ambulatoria. El señor Vargas Rohrmoser no utilizó este remedio procesal que otorga el sistema jurídico costarricense, por lo cual no agotó los recursos internos;

m) no se ha prohibido al señor Fernán Vargas Rohrmoser la libertad de expresión y de pensamiento, ni se ha dictado en su contra resolución final que “caus[e] estado”, ya que la resolución de 3 de abril de 2001 combatida es una “providencia” de simple trámite. Asimismo, nunca tuvo la necesidad procesal de acudir a una segunda instancia, ni tampoco puede alegarse violación al principio de inocencia o de juez natural e imparcial en su respecto; y

n) con base en las consideraciones anteriores, el Estado manifestó que se está frente al supuesto del artículo 46.1.a) de la Convención Americana, y solicitó a la Corte que declarara con lugar la excepción planteada.

Alegatos de la Comisión

77. En relación con la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos planteada por el Estado, la Comisión Interamericana solicitó a la Corte que rechazara cada uno de los argumentos expuestos por Costa Rica, en razón que:

a) sólo deben ser agotados los recursos adecuados para subsanar las violaciones presuntamente cometidas. En casos como el presente, en el cual se impugnó una sentencia condenatoria mediante los recursos ordinarios disponibles dentro del ordenamiento jurídico penal costarricense, la vía elegida por el señor Herrera Ulloa fue la adecuada;

b) el Estado no ha demostrado que el recurso de inconstitucionalidad es, o podría haber sido, un recurso efectivo y adecuado para resolver el presente caso;

c) el Estado alegó que la acción de inconstitucionalidad “es la vía principal para lograr la inaplicabilidad de una norma contraria a los derechos fundamentales”; sin embargo, el fundamento central de la petición es la sanción impuesta a las presuntas

víctimas mediante la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 y la orden de ejecución de 21 de febrero de 2000, y no la existencia misma de la ley aplicada;

d) el Estado confunde el objeto de la petición ante la Comisión y el objeto del caso ante la Corte. El objeto del presente caso es la sanción penal impuesta al señor Herrera Ulloa y la intimación judicial al señor Vargas Rohrmoser, en contravención al artículo 13 de la Convención, “[p]or lo tanto, la decisión final de la Corte Suprema de Justicia [...] agota los recursos idóneos y eficaces”;

e) el recurso de revisión sólo se interpone si hubo violación al debido proceso o violación a la defensa en juicio; sin embargo, en este caso se “ataca” la sentencia penal condenatoria porque establece una sanción penal incompatible con los artículos 2 y 13 de la Convención, y no se alega una violación al debido proceso, es decir no se incluyen los artículos 8 y 25 de la Convención. A través del recurso de revisión, la sentencia condenatoria no podría haberse impugnado por ser contraria al artículo 13 de la Convención, lo cual permite *per se* rechazar la excepción preliminar;

f) el Estado no hizo valer ante la Comisión la excepción de no agotamiento del recurso de revisión, lo cual constituye una renuncia tácita a esta excepción. Por consiguiente, en virtud del principio del *estoppel*, resulta extemporáneo invocar ante la Corte la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos en relación con el recurso de revisión;

g) el Estado ha renunciado tácitamente a la excepción de no agotamiento con respecto al recurso de hábeas corpus por parte del señor Fernán Vargas Rohrmoser, puesto que el mismo no fue precisado durante el procedimiento ante la Comisión;

h) el Estado no indicó en forma expresa y efectiva la procedencia del recurso de hábeas corpus como remedio procesal idóneo y eficaz que debía ser ejercido por el señor Vargas Rohrmoser;

i) en el supuesto que hubiera sido posible la interposición del recurso de hábeas corpus, éste hubiera resultado infructuoso a la luz de la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual declaró la idoneidad de dicho recurso en el ámbito procesal penal, no así en relación con sentencias penales condenatorias o resoluciones que son mera ejecución de ellas; y

- j) el recurso de hábeas corpus no era idóneo y efectivo para remediar los efectos que generaría el desacato de la orden de 3 de abril de 2001 de ejecución de la sentencia condenatoria dirigida al señor Vargas Rohrmoser.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas

78. Por su parte, los representantes de las presuntas víctimas solicitaron a la Corte que rechazara *in limine* la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos. Los representantes manifestaron que:

- a) el Estado, en su escrito de 10 de agosto de 2001 presentado ante la Comisión relativo a la inadmisibilidad de la denuncia que dio origen al presente caso, no invocó el artículo 46.1 a) de la Convención Americana relativo al requisito del previo agotamiento de los recursos internos;
- b) en un escrito posterior de 30 de noviembre de 2001, el Estado alegó que el señor Mauricio Herrera Ulloa no había intentado la acción de inconstitucionalidad, única causa de eventual aplicación del artículo 46.1 a) de la Convención invocada por el Estado a la que tendría derecho el señor Herrera Ulloa según la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica. Existe una renuncia tácita del Estado respecto del agotamiento de los recursos internos señalados en su escritos de contestación de la demanda, salvo en lo relativo a la acción de inconstitucionalidad;
- c) la Comisión examinó y declaró improcedente esta excepción de inadmisibilidad invocada por Costa Rica, pese a que su interposición en el procedimiento ante la Comisión podría considerarse “extemporánea y confusa”;
- d) el planteamiento de la falta de agotamiento de los demás recursos indicados por el Estado en su escrito de contestación de la demanda es extemporáneo, dado que el órgano que debía pronunciarse sobre ello era la Comisión. Se entiende que el Estado renunció tácitamente a hacer valer ese medio de defensa;
- e) la acción de inconstitucionalidad prevista constitucionalmente y desarrollada en la Ley de la Jurisdicción Constitucional en su artículo 75 es una acción que, si bien tiene por objeto la declaratoria de nulidad con efectos *erga omnes* de una norma inconstitucional, tiene como característica principal la de ser incidental;

f) la acción de inconstitucionalidad es un recurso extraordinario regulado en una ley especial, la cual procede, en teoría, contra la interpretación o aplicación por las autoridades públicas de una norma legal. En el caso del señor Herrera Ulloa no era posible conocer cual sería la interpretación de la ley que violaría la Convención, hasta el momento en que se emitiera la sentencia condenatoria, y por consiguiente el Tribunal aplicara la ley en el caso concreto;

g) en el caso sometido a la Corte, las presuntas víctimas fueron absueltos en primera instancia, por lo que no estaban legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad. Una vez que la Corte Suprema de Justicia dictó el fallo definitivo condenatorio, ya no había lugar a la interposición de la acción de inconstitucionalidad, pues no existía proceso en curso, conforme lo exige el derecho costarricense. Las presuntas víctimas no podían –ni pueden hoy en día- interponer la acción de inconstitucionalidad a la que alude el Estado para fundamentar su alegato de inadmisibilidad del caso;

h) la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su artículo 8.1, impone a los órganos de la administración de justicia la obligación de dejar de aplicar cualquier norma contraria a la Constitución, de oficio o a solicitud de parte, debiendo, en caso de duda, elevar la consulta correspondiente a la jurisdicción constitucional. En el presente caso, era el juez de la causa quien “como rector del proceso y sentenciador” debía tratar de dilucidar la compatibilidad o no de la norma penal que iba a aplicar con la Convención;

i) las presuntas víctimas alegaron ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José carecía de competencia para modificar la calificación jurídica de los hechos denunciados por el querellante. Al respecto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia estableció que “el tribunal [...] tiene la facultad de calificar[el objeto sustancial del proceso] de acuerdo al tipo penal correspondiente. [...]E]l Tribunal tiene el deber de modificar la calificación jurídica, cuando estima que es la adecuada a los hechos”;

j) el señor Mauricio Herrera Ulloa conoció el tipo penal por el que se le condenó hasta que se dictó la sentencia. En la práctica, el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad durante un proceso penal es “un recurso enteramente aleatorio”, dado que “los delitos imputados por el acusador son irrelevantes”, lo cual además fue confirmado por los peritos que declararon en la audiencia pública ante la Corte;

- k) la acción de inconstitucionalidad, además de no ser un recurso ordinario sino una acción específica distinta a los demás recursos internos, tiene una tramitación costosa, difícil y larga;
- l) la pretensión de que debe interponerse la acción de inconstitucionalidad como requisito para dar por agotadas las instancias internas implicaría, según la interpretación del Estado, que sería imposible recurrir a la Comisión y a la Corte Interamericana en casos donde existan, por la naturaleza de las resoluciones judiciales, daños irreparables para las presuntas víctimas si dichas resoluciones se cumplen. En efecto, en Costa Rica la acción de inconstitucionalidad requiere, para ser planteada, que haya un caso pendiente ante los tribunales;
- m) las presuntas víctimas tampoco podían haber incoado una acción de inconstitucionalidad contra la sentencia condenatoria, como requisito obligatorio para agotar los recursos internos antes de acudir al Sistema Interamericano, ya que el artículo 10 de la Constitución Política de Costa Rica prohíbe la interposición de acciones de inconstitucionalidad contra sentencias;
- n) la acción de inconstitucionalidad no es un recurso que debía interponerse previamente conforme al artículo 46.1 de la Convención, porque no es un recurso ordinario en los términos que exigen los principios generalmente aceptados del derecho internacional y, además, porque no se trata de un recurso eficaz para tutelar los derechos vulnerados;
- o) la legislación procesal penal costarricense sólo autoriza la presentación del recurso de revisión cuando en la sentencia condenatoria se haya violado el derecho de defensa propiamente dicho, por lo que cualquier violación a otro contenido de la garantía del debido proceso no es amparable por medio del recurso de revisión en el ordenamiento procesal costarricense, de conformidad con el artículo 408 inciso g) del Código Procesal Penal;
- p) en el caso del señor Herrera Ulloa las violaciones a la garantía del debido proceso que se alegan en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de las presuntas víctimas ante la Corte son tres, a saber: a) el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior; b) el derecho a ser juzgado por jueces imparciales; y c) el principio de presunción de inocencia. No se ha alegado la violación del derecho de defensa del señor Herrera Ulloa, quien, por lo tanto, no se encontraba en el supuesto

que lo legitimaría para interponer un recurso de revisión contra la sentencia condenatoria;

q) en el presente caso se interpuso y agotó ante los órganos de la jurisdicción interna el único recurso que cabía contra la sentencia condenatoria del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, a saber: el recurso de casación;

r) ninguno de los recursos mencionados por el Estado en el escrito de contestación a la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas reúne los requisitos de adecuación y eficacia exigidos por la Convención y el derecho internacional general, para que prospere la excepción de falta de agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna;

s) el recurso de hábeas corpus protegería la libertad ambulatoria del señor Fernán Vargas Rohromoser, frente al dispositivo de la resolución del 3 de abril de 2001, la cual, de no ser acatada dentro del plazo conferido al efecto por el Tribunal Penal, podría desencadenar en una acusación por el delito de desobediencia a la autoridad contemplado en el artículo 307 del Código Penal, lo que conllevaría una eventual pena de prisión en perjuicio del mismo; y

t) el recurso de hábeas corpus no era un remedio procesal idóneo y eficaz que el señor Vargas Rohromoser debió haber agotado antes de recurrir al Sistema Interamericano, por cuanto en el ordenamiento procesal constitucional dicho recurso no procede contra sentencias dictadas por los tribunales penales, ni contra resoluciones o actos que sean ejecución de éstas.

Consideraciones de la Corte

79. Los términos en que se encuentra redactada la Convención son amplios, al indicar que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso, incluso sobre los presupuestos procesales en que se fundamenta su posibilidad de conocer de un caso²⁴.

²⁴ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 20, párr. 65; *Caso de los 19 Comerciantes. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27; y *Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 71.

80. El artículo 46.1.a de la Convención establece que para que una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de acuerdo con los artículos 44 ó 45 de la Convención resulte admisible, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

81. La Corte ha establecido criterios que deben tomarse en consideración en este caso. En primer lugar, el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos²⁵. En segundo lugar, la excepción de no agotamiento de recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo, a falta de lo cual se presume la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado²⁶. En tercer lugar, la Corte ha señalado en otras oportunidades que el no agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que lo alega está obligado a indicar los recursos internos que deben agotarse, así como a probar que los mismos son efectivos²⁷.

82. El Estado, en su escrito de 30 de noviembre de 2001, planteó el tema de la falta de agotamiento de los recursos internos ante la Comisión²⁸, y sólo señaló como recurso no agotado por los peticionarios la “acción de inconstitucionalidad”.

83. De acuerdo con los criterios citados anteriormente (*supra* párr. 81), la Corte considera que el Estado, al no alegar durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión Interamericana el no agotamiento de los “recursos de revisión” y de *hábeas corpus*, renunció implícitamente a un medio de defensa que la Convención Americana establece en su favor e incurrió en admisión tácita de la inexistencia de dichos recursos o del oportuno agotamiento de

²⁵ *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66, párr. 53; *Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25, párr. 40; y *Caso Castillo Páez. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 30 de enero de 1996. Serie C No. 24, párr. 40.

²⁶ *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 25, párr. 40; *Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr 56; y *Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 25, párr. 40.

²⁷ *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 25, párr. 53; *Caso Durand y Ugarte Excepciones Preliminares*. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C. No. 50, párr 33; y *Caso Cantoral Benavides. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 31.

²⁸ *Cfr.* escrito de respuesta sobre las interrogantes planteadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia de 16 de noviembre de 2001 (expediente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tomo II, folios 273 a 277).

éstos²⁹. Dado lo anterior, Costa Rica estaba impedido para argumentar por primera vez dichos recursos en su escrito de contestación de la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (*supra* párr. 33) en virtud del principio del *estoppel*.

84. Una situación diferente se presenta respecto de “la acción de inconstitucionalidad”, dado que, en su escrito de 30 de noviembre de 2001, durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado argumentó la falta de razonamiento de este recurso.

85. La Corte considera pertinente señalar que “la acción de inconstitucionalidad” es de carácter extraordinario, y tiene por objeto el cuestionamiento de una norma y no la revisión de un fallo. De esta manera, dicha acción no puede ser considerada como un recurso interno que deba necesariamente ser siempre agotada por el peticionario.

86. La Comisión, en su Informe de Admisibilidad No. 128/01 de 3 de diciembre de 2001, estimó que el “objeto central de la petición” interpuesta ante ella era la condena penal decretada en la Sentencia de 12 de noviembre de 1999 emitida por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, y que los recursos internos se habían agotado con el ejercicio del recurso de casación por parte de las presuntas víctimas³⁰.

87. La Corte no encuentra motivo para reexaminar este razonamiento de la Comisión, el cual es compatible con las disposiciones relevantes de la Convención y, en consecuencia, desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

*

*

*

SEGUNDA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

²⁹ Cfr. *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 25, párr. 56; *Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 26, párr. 56; y *Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 25, párr. 43.

³⁰ Cfr. Informe de Admisibilidad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos No. 128/01 (expediente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tomo II, folio 296).

“[E]xtemporaneidad (e incluso inexistencia material) de la providencia procesal que, supuestamente, le causa perjuicio al señor Vargas Rohrmoser”

Alegatos del Estado

88. En relación con la segunda excepción preliminar el Estado manifestó que:
- a) la intimación de que fue objeto el señor Vargas Rohrmoser fue dictada el 3 de abril de 2001, o sea, posteriormente a que la denuncia fuera introducida ante la Comisión;
 - b) con posterioridad al 3 de abril de 2001 no se presentó ningún escrito ante la Comisión solicitando que se tuviera por ampliada la denuncia ante dicho órgano respecto de la referida resolución. Por esta razón, la resolución de 3 de abril de 2001 “debe quedar fuera de litigio en vista de que no existe manifestación expresa en [el] sentido” de que se incluya;
 - c) si la citada resolución queda fuera del caso, “la causa generadora de lesión del señor Vargas Rohrmoser desaparecería y[,] por ende, carece de legitimación para acudir en procura de amparo a esta sede”;
 - d) en la prueba aportada por la Comisión como anexos a la demanda, “no se observa ni la cita ni la existencia material” de la resolución de 3 de abril de 2001. En igual sentido, en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas, “se indica que la orden de ejecución de 3 de abril de 2001 aparece en el anexo 9º, lo que no resulta cierto”; y
 - e) la introducción de la resolución de 3 de abril de 2001, que es el único acto jurisdiccional que causa perjuicio al señor Vargas Rohrmoser, no fue hecha por los representantes de las presuntas víctimas sino que fue hecha en forma oficiosa por la Comisión, motivo por el cual se solicita su exclusión.

Alegatos de la Comisión

89. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que rechazara la segunda excepción preliminar en cada uno de los argumentos presentados por Costa Rica. Al respecto, manifestó que:

- a) el desarrollo de un procedimiento ante el Sistema Interamericano no se detiene con la presentación de una denuncia ante la Comisión. Cuando se presentan nuevos hechos que afectan materialmente el caso, la Comisión puede y debe tomarlos en cuenta. En este sentido, la inserción de pruebas sobrevinientes debe tenerse en cuenta siempre que se mantenga la garantía del derecho a la defensa y la certeza jurídica;
- b) la solicitud del Estado de excluir la información o prueba sobreviniente debe ser rechazada, en virtud de que la resolución de 3 de abril de 2001 es consecuente a la orden de ejecución y prevención de 21 de febrero de 2001, emitida por el Tribunal Penal del Primer Circuito de San José, la cual ordenaba al señor Vargas Rohrmoser cumplir condena impuesta al periódico “La Nación” en la sentencia de 12 de noviembre de 1999;
- c) el Estado tenía pleno conocimiento de la mencionada resolución de 3 de abril de 2001 desde el momento de la emisión de la misma por parte de un órgano estatal; y
- d) que Costa Rica no puede solicitar la exclusión de la mencionada resolución, dado que la misma no altera los hechos denunciados, sino que los confirma.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas

90. En relación con la excepción preliminar de extemporaneidad e inexistencia material de una resolución, respecto del señor Vargas Rohrmoser, planteada por el Estado, los representantes de las presuntas víctimas solicitaron a la Corte que la rechazara en cada uno de los argumentos en razón de que:

- a) la decisión de 3 de abril de 2001 era una resolución ejecutoria de la sentencia condenatoria recaída en perjuicio del señor Herrera Ulloa y del periódico “La Nación”, en carácter de condenado civil solidario, mediante la cual se declaró sin lugar el “recurso de revocatoria y de nulidad concomitante” interpuesto por las presuntas víctimas contra la “Orden de Ejecución y Prevención” de 21 de febrero del mismo año. Lo fundamental es haber presentado esta última orden impugnada, la cual quedó firme mediante la resolución de 3 de abril de 2001;

- b) la amenaza contra la libertad del señor Vargas Rohrmoser “no nace” de la resolución de 3 de abril de 2001, sino de la disposición del Código Penal que tipifica el delito de desobediencia;
- c) la existencia de la Resolución de 3 de abril de 2001 es un hecho no controvertido, con independencia de que haya sido remitido a la Corte como anexo de la demanda de la Comisión. El Estado pretendió negar la existencia y pertinencia de una resolución que expresamente incluyó en su escrito de 30 de noviembre de 2001;y
- d) en el caso del señor Vargas Rohrmoser se agotaron todos los recursos internos, razón por la que la excepción interpuesta por el Estado carece de sustento jurídico válido.

Consideraciones de la Corte

91. En cuanto a la “extemporaneidad” de la Resolución de 3 de abril de 2001, la Corte considera que si bien consiste en un acto procesal emitido con posterioridad a la denuncia interpuesta por los peticionarios ante la Comisión el 1 de marzo de 2001 (*supra* párr. 6), ésta forma parte del acervo probatorio del presente caso (*supra* párr. 68) y se incorporó en el desarrollo del procedimiento ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. El 10 de mayo de 2001, en ocasión de la solicitud de las medidas provisionales respecto del señor Mauricio Herrera Ulloa, se presentó ante la Corte copia de la mencionada Resolución. Es conveniente recordar que el acervo probatorio de un caso es único e inescindible y se integra con la prueba presentada durante todas las etapas del proceso³¹, de manera que los documentos aportados por las partes con respecto a las medidas provisionales también forman parte del material probatorio en el presente caso (*supra* párr. 68).

92. La Corte entiende que la referida intimación representa un efecto jurídico de la sentencia condenatoria cuestionada por los peticionarios, forma parte del procedimiento ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y no puede ser analizada de manera independiente del mismo.

93. Respecto de la “inexistencia material” de la Resolución en referencia, la Corte estima que el Estado se encuentra ante un acto propio de uno de sus órganos, el cual no puede ser desconocido por éste.

³¹ Cfr. *Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 129; *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 68; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 20, párr. 60.

94. Por lo anteriormente expuesto, la Corte desestima por improcedente la excepción preliminar de “extemporaneidad” e “inexistencia material” de la Resolución de 3 de abril de 2001.

VIII HECHOS PROBADOS

95. Efectuado el examen de los documentos, de las declaraciones de los testigos, de los dictámenes de los peritos, y de las manifestaciones de la Comisión, de los representantes de las presuntas víctimas y del Estado, en el curso del presente proceso, esta Corte considera probados los siguientes hechos:

Sobre el señor Mauricio Herrera Ulloa

95.a) El señor Mauricio Herrera Ulloa trabaja desde hace doce años en el periódico “La Nación”. En el momento de los hechos del presente caso se desempeñaba como periodista en la sección de asuntos políticos de dicho periódico³².

Sobre el señor Fernán Vargas Rohrmoser

95.b) El señor Fernán Vargas Rohrmoser actualmente es vicepresidente de la Junta Directiva y apoderado generalísimo del periódico “La Nación”. En el momento de los hechos del presente caso, el señor Vargas Rohrmoser era presidente de la Junta Directiva y representante legal de “La Nación”³³.

Sobre el primer grupo de artículos publicados por el periódico “La Nación”

³² Cfr. testimonio del señor Mauricio Herrera Ulloa rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004; y artículos publicados en el periódico “La Nación” (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 6, folios 694-698).

³³ Cfr. testimonio del señor Fernán Vargas Rohrmoser rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004; y capítulo IX sobre la acción civil resarcitoria de la Sentencia Número 1320-99 de 12 de noviembre de 1999 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo Tres, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 8, folio 1213).

95.c) El señor Herrera Ulloa, con anterioridad a la publicación de varios artículos, realizó el procedimiento de revisión que habitualmente el periódico “La Nación” lleva a cabo³⁴.

95.d) El 19 de mayo de 1995 el periódico “La Nación” publicó un artículo titulado “Diplomático nacional cuestionado en Bélgica”, mediante el cual el periodista Mauricio Herrera Ulloa, como redactor del mencionado periódico, reprodujo parcialmente información publicada por “*Le Soir Illustré*,” con base en una investigación del diario *Financieel-Economische Tijd (FET)*, la cual vinculaba al señor Félix Przedborski, entonces delegado de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica (OIEA), con diversas conductas ilícitas³⁵.

95.e) El 20 de mayo de 1995 el periódico “La Nación” publicó un artículo titulado “Diplomático tico controversial. Autoridades de Bélgica exonerarían a Przedborski”. Dicho artículo fue escrito por el señor Mauricio Herrera Ulloa como redactor del mencionado periódico y reproduce, *inter alia*, parte del contenido de un oficio de la Procuraduría del Rey en la Ciudad de Liege, Bélgica, favorable al señor Przedborski³⁶.

95.f) El 21 de mayo de 1995 el periódico “La Nación” publicó un artículo titulado “Multimillonario negocio en Europa. Nexo tico en escándalo Belga”, escrito por el señor Mauricio Herrera Ulloa como redactor del mencionado periódico y en el cual reprodujo información de artículos publicados por “*Le Soir Illustré*”, por “*Financieel-Economische Tijd (FET)*” y por “*La Libre Belgique*”, relativos, *inter alia*, a la relación del señor Félix Przedborski con el señor Leon Deferm, uno de los nombres más vinculados al “supuesto pago de comisiones ocultas en la venta de helicópteros militares italianos al Estado belga”³⁷.

³⁴ Cfr. testimonio del señor Mauricio Herrera Ulloa rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004; testimonio del señor Fernán Vargas Rohrmoser rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004.

³⁵ Cfr. artículo publicado en el periódico “La Nación” de 19 de mayo de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, folio 694); traducción del artículo titulado “*L étrange monsieur*” publicado en el periódico “*Le Soir Illustré*” de 5 de abril de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 6, folios 721 a 730).

³⁶ Cfr. artículo publicado en el periódico “La Nación” de 20 de mayo de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 6, folio 695).

³⁷ Cfr. artículo publicado en el periódico “La Nación” de 21 de mayo de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 6, folio 696).

95.g) El 25 de mayo de 1995 el señor Félix Przedborski publicó en el periódico “La Nación” un artículo titulado “Nací en el dolor y respeto a Costa Rica”, en el cual el diplomático daba su versión de los hechos³⁸.

Sobre el segundo grupo de artículos publicados en el periódico “La Nación”

95.h) El 30 de noviembre de 1995 el señor Mauricio Herrera Ulloa, como parte del procedimiento de revisión que el periódico “La Nación” lleva a cabo, remitió al señor Ricardo Castro Calvo, abogado del señor Félix Przedborski, un cuestionario relativo a los hechos narrados en la prensa extranjera sobre su cliente, previo a la publicación del segundo grupo de artículos de 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 1995³⁹.

95.i) El 13 de diciembre de 1995 el periódico “La Nación” publicó un artículo titulado “Embajador honorario. Polémico diplomático en la mira”, el cual fue escrito por el periodista Mauricio Herrera Ulloa como redactor del mencionado periódico, y su contenido consistía, *inter alia*, en información sobre la constitución de una comisión de alto nivel para analizar la reestructuración del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Servicio Exterior de Costa Rica, la cual en su segunda semana de reuniones planteó la eliminación de todos los puestos diplomáticos honorarios. Además, dicho artículo reprodujo parcialmente información publicada por el periódico *De Morgen* de Bélgica en un artículo titulado “*Felix Przedborski: van gangster tot diplomaat*”, en el cual se hacía referencia a que el “status diplomático [del señor Przedborski lo] hizo intocable para la justicia”⁴⁰.

95.j) El periódico “La Nación” publicó tres artículos escritos por el señor Mauricio Herrera Ulloa, que hacían referencia al señor Félix Przedborski, los cuales no fueron abarcados por la

³⁸ Cfr. artículo publicado en el periódico “La Nación” de 25 de mayo de 1995 (expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004, tomo único, folio 3550).

³⁹ Cfr. cuestionario remitido por el periodista Mauricio Herrera Ulloa dirigido al señor Félix Przedborski a través del abogado Ricardo Castro Calvo (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo I, anexo f del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas, folios 342-348); testimonio del señor Ricardo Castro Calvo rendido ante el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 853); testimonio del señor Mauricio Herrera Ulloa rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004; y testimonio del señor Fernán Vargas Rohmoser rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004.

⁴⁰ Cfr. artículo publicado en el periódico “La Nación” de 13 de diciembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 6, folios 697 y 698); y traducción del artículo titulado “*Felix Przedborski: van gangster tot diplomaat*” publicado en el periódico “*De Morgen*” de 5 de julio de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 6, folios 760 a 766).

querella⁴¹. El 14 de diciembre de 1995 se publicó un artículo con el título de “El espinoso expediente Przedborski”⁴²; el 15 de diciembre de 1995 se publicó el artículo “Oleo de pasaportes a Przedborski”⁴³; y el 16 de diciembre de 1995 se publicó el artículo “Przedborski: tico tras dos intentos”⁴⁴.

Sobre el carácter de funcionario público del señor Félix Przedborski al momento de las publicaciones

95.k) El 20 de agosto de 1976 el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante acuerdo 358-SE, designó al señor Félix Przedborski en el cargo de Delegado Permanente ante la Organización Internacional de Energía Atómica, con sede en Viena⁴⁵.

95.l) El 7 de septiembre de 1979 el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante acuerdo 832-SE, designó al señor Félix Przedborski en el cargo de Encargado de Asuntos Turísticos *ad-honorem* de la Embajada de Costa Rica en Francia⁴⁶.

95.m) El 15 de abril de 1983 el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante acuerdo 173 DVM, designó al señor Félix Przedborski como Representante Permanente de Costa Rica ante la

⁴¹ Cfr. testimonio del señor Mauricio Herrera Ulloa rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004; y *Sentencia Número 61-98 de 29 de mayo de 1998 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José* (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folios 810 a 818).

⁴² Cfr. artículo publicado en el periódico “La Nación” de 14 de diciembre de 1995 (expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004, tomo único, folio 3547).

⁴³ Cfr. artículo publicado en el periódico “La Nación” de 15 de diciembre de 1995 (expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004, tomo único, folio 3549).

⁴⁴ Cfr. artículo publicado en el periódico “La Nación” de 16 de diciembre de 1995 (expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004, tomo único, folio 3548).

⁴⁵ *Sentencia Número 61-98 de 29 de mayo de 1998 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José* (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 826); testimonio rendido por el señor Félix Przedborski ante el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 838); y *Sentencia Número 1320-99 de 12 de noviembre de 1999 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José* (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 8, folio 913).

⁴⁶ *Sentencia Número 61-98 de 29 de mayo de 1998 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José* (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 826); y *Sentencia Número 1320-99 de 12 de noviembre de 1999 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José* (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 8, folio 913).

Organización Internacional de Energía Atómica, con sede en Viena, y se le otorgó el rango de Embajador⁴⁷.

95.n) El Estado de Costa Rica nombró una comisión para estudiar la reestructuración del Ministerio de Relaciones Exteriores y del servicio diplomático *ad-honorem*⁴⁸, la cual decidió la revocación de los nombramientos de los funcionarios *ad-honorem*, entre ellos el del señor Félix Przedborski⁴⁹.

95.o) El 28 de junio de 1996 el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante acuerdo 186-SE, “cesó [al señor Félix Przedborski] de su cargo como Representante Permanente de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica”, función que desempeñó hasta el 30 de junio de 1996⁵⁰.

Sobre las querellas y la acción civil resarcitoria interpuestas contra el señor Mauricio Herrera Ulloa como demandado penal y civil, y contra el periódico “La Nación” como demandado civil

95.p) El señor Félix Przedborski interpuso ante los tribunales costarricenses dos querellas contra el periodista Mauricio Herrera Ulloa por los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas, a raíz de la publicación de los artículos mencionados anteriormente (*supra* párrs. 95.d, 95. e, 95. f, y 95. i). Una de las querellas se interpuso en relación con el primer grupo de artículos de 19, 20, y 21 de mayo de 1995, y otra respecto de uno de los artículos correspondientes al segundo grupo, específicamente el de 13 de diciembre de 1995. Asimismo,

⁴⁷ Sentencia Número 61-98 de 29 de mayo de 1998 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 826); y Sentencia Número 1320-99 de 12 de noviembre de 1999 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 8, folio 913).

⁴⁸ Cfr. hecho reconocido por el Estado en el escrito de contestación de la demanda y respuesta al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo II, folio 466); testimonio rendido por el señor Mauricio Herrera Ulloa ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004; y testimonio rendido por el señor Félix Przedborski ante el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 838).

⁴⁹ Cfr. testimonio rendido por el señor Félix Przedborski ante el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 838); y testimonio rendido por el señor Mauricio Herrera Ulloa ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004.

⁵⁰ Sentencia Número 61-98 de 29 de mayo de 1998 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 826); testimonio rendido por el señor Félix Przedborski ante el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 838); y Sentencia Número 1320-99 de 12 de noviembre de 1999 del Tribunal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 8, folio 913).

el señor Félix Przedborski ejerció, junto a las mencionadas querellas, la acción civil resarcitoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y contra el periódico “La Nación”⁵¹.

95.q) El 29 de mayo de 1998 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió una sentencia mediante la cual absolvió al señor Mauricio Herrera Ulloa por ausencia del dolo requerido para la configuración de los tipos penales de los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas, al establecer en la referida sentencia que no existió en el accionar del querellado “espíritu de maledicencia o [...] puro deseo de ofender, sino únicamente el deber de informar sobre los cuestionamientos que se hacían en el exterior sobre un funcionario público costarricense”⁵². Además, dicha sentencia declaró sin lugar la acción civil resarcitoria incoada contra el mencionado periodista y contra el periódico “La Nación”⁵³.

95.r) El abogado del señor Przedborski interpuso un recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica contra la sentencia de 29 de mayo de 1998 (*supra* párr. 95. q), por “vicios *in procedendo*” por “falta de fundamentación racional”, y por “vicios *in iudicando*”⁵⁴.

95.s) El 7 de mayo de 1999 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, integrada por los señores Daniel González Álvarez (Presidente), Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez, Rodrigo Castro Monge y Carlos Luis Redondo Gutiérrez (magistrado suplente), emitió una sentencia en la cual decidió el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor Félix Przedborski contra la sentencia de 29 de mayo de 1998, mediante la cual anuló la sentencia casada porque “el *a quo* [...] desvió el análisis [...] por un sendero diferente al que correspondía para una adecuada indagación sobre la existencia o inexistencia del hecho querellado, particularmente sobre un aspecto tan fundamental como lo es la determinación del conocimiento y voluntad que orientaron la conducta del querellado Mauricio Herrera Ulloa[.] [...]La fundamentación de la sentencia no se presenta como suficiente para

⁵¹ Sentencia Número 61-98 de 29 de mayo de 1998 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 810).

⁵² Sentencia Número 61-98 de 29 de mayo de 1998 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, consideraciones finales de hecho y de derecho, punto séptimo, folio 892).

⁵³ Sentencia Número 61-98 de 29 de mayo de 1998 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, capítulo XI sobre acción civil resarcitoria y costas, folio 894).

⁵⁴ Sentencia No. 000540-99 de 7 de mayo de 1999 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo I, anexo g al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas, folios 349 y 350 a 352).

descartar racionalmente la existencia de un dolo directo o eventual (respecto a los delitos acusados)⁵⁵.

95.t) El 12 de noviembre de 1999 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió sentencia condenatoria en contra del señor Mauricio Herrera Ulloa y declaró que los artículos de 19, 20 y 21 de mayo y de 13 de diciembre de 1995 “fueron redactados y publicados a sabiendas del carácter ofensivo de su contenido con la única finalidad de deshorrar y afectar la reputación del señor Félix Przedborski” y que configuran cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, según el artículo 152 en relación con el artículo 146 del Código Penal de Costa Rica, sin que se hiciera lugar a la *exceptio veritatis*. Al respecto, dicho Tribunal impuso al señor Mauricio Herrera Ulloa la pena de 40 días multa por cada delito, a ₡2.500,00 (dos mil quinientos colones) cada día, para un total de 160 días de multa. En aplicación de las reglas del concurso material “se reduj[o] la pena al triple de la mayor impuesta”, es decir a 120 días multa, para un total de ₡300.000,00 (trescientos mil colones). A su vez, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José ordenó al señor Mauricio Herrera Ulloa que publicara el “Por Tanto” de la sentencia condenatoria en el periódico “La Nación”, en la sección denominada “El País”, en el mismo tipo de letra de los artículos objeto de la querrela⁵⁶.

95.u) La mencionada sentencia de 12 de noviembre de 1999 (*supra* párr. 95 t.) declaró con lugar la acción civil resarcitoria, por lo que se condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa como redactor del periódico “La Nación” y a este último “como medio informativo en el que se publicaron los artículos difamantes”, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de ₡60.000.000,00 (sesenta millones de colones) por concepto de daño moral causado por las publicaciones en el periódico “La Nación” de los días 19, 20 y 21 de mayo y de 13 de diciembre de 1995. Respecto del periódico “La Nación”, dicho Tribunal ordenó que retirara el “enlace” existente en *La Nación Digital*, que se encontraba en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querrellados, y que estableciera una “liga” en *La Nación Digital* entre los artículos querrellados y la parte dispositiva de la sentencia condenatoria. Finalmente, el Tribunal costarricense condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa y al periódico “La Nación” al pago de las

⁵⁵ Sentencia No. 000540-99 de 7 de mayo de 1999 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (expediente sobre excepciones preliminares y los eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo I, anexo g) al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas, folio 354).

⁵⁶ Sentencia Número 1320-99 de 12 de noviembre de 1999 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 8, “Por Tanto” de la Sentencia, folios 920 y 1216 a 1218).

costas procesales por la cantidad de ¢1.000,00 (mil colones) y de las costas personales por la cantidad de ¢3.810.000,00 (tres millones ochocientos diez mil colones)⁵⁷.

95.v) El señor Mauricio Herrera Ulloa, después de la condena penal y civil ordenada en su contra mediante sentencia de 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, se abstuvo de publicar información relativa al señor Félix Przedborski⁵⁸.

95.w) El 3 de diciembre de 1999 el defensor del querellado Mauricio Herrera Ulloa, y apoderado especial de este último y del periódico “La Nación”, interpuso ante el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José un recurso de casación contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 (*supra* párr. 95. t) por, *inter alia*, vicios en el fundamento de la sentencia por quebranto de las reglas de la sana crítica. Mediante dicho recurso se solicitó que se procediera a la anulación de la sentencia y a la absolución del imputado⁵⁹. Asimismo, el señor Mauricio Herrera Ulloa “interpuso de manera conjunta con el señor Fernán Vargas Rohrmoser, en su condición de apoderado de la Nación”, un recurso de casación independiente del planteado por su defensor por, *inter alia*, “inobservancia del debido principio lógico de derivación” y por “falta de correlación entre acusación y sentencia”⁶⁰.

95.x) El 24 de enero de 2001 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, integrada por los señores Daniel González Álvarez (Presidente), Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez, Rodrigo Castro Monge y Carlos Luis Redondo Gutiérrez (magistrado suplente), declaró sin lugar los recursos de casación interpuestos por el defensor del querellado y apoderado especial del periódico “La Nación”, y por los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas

⁵⁷ Sentencia Número 1320-99 de 12 de noviembre de 1999 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 8, “Por Tanto” de la Sentencia, folios 1214 y 1217).

⁵⁸ Cfr. testimonio del señor Mauricio Herrera Ulloa rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004; y traducción oficial del libro alemán titulado “*Jürgen Roth*” (La eminencia gris) de los autores Hoffmann y Campe (expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004, tomo único, folios 3468- 3510).

⁵⁹ Cfr. recurso de casación interpuesto por el señor Fernando Lincoln Guier Esquivel (expediente de anexos a la demanda presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tomos II-III, anexo 12, folios 1248-1393); y Sentencia de Casación de 24 de enero de 2001. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo III, anexo 12, folio 1397).

⁶⁰ Sentencia de Casación de 24 de enero de 2001. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo III, anexo 12, folios 1396-1399).

Rohrmoser, respectivamente (*supra* párr. 95. w). Como consecuencia de esta decisión quedó firme la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 (*supra* párr. 95. t)⁶¹.

95.y) La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que declaró sin lugar los dos recursos de casación (*supra* párr. 95. x) estaba integrada por los mismos magistrados que resolvieron el recurso de casación interpuesto por el abogado del señor Félix Przedborski mediante decisión de 7 de mayo de 1999 (*supra* párr. 95. s) y ordenaron la anulación de la sentencia absolutoria de 29 de mayo de 1998⁶² (*supra* párr. 95. q).

95.z) El 21 de febrero de 2001 el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José ordenó la ejecución de la sentencia condenatoria firme de 12 de noviembre de 1999 (*supra* párr. 95. t)⁶³.

95.aa) El 3 de abril de 2001 el Tribunal Penal de Juicio de Primer Circuito Judicial de San José emitió una resolución, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de revocatoria y nulidad concomitante interpuesto por el defensor del señor Mauricio Herrera Ulloa y apoderado especial del periódico “La Nación”, “toda vez que la resolución impugnada [...] fue resuelta con la debida sustanciación”. Además, mediante la mencionada resolución se intimó al señor Mauricio Herrera Ulloa para que realizara la “publicación contenida y ordenada en la sentencia firme” y al periódico “La Nación”, representado por el señor Fernán Vargas Rohrmoser, para que “sacar[a] de internet, de la página de La Nación Digital, lo relativo a[...] proceso”. Al respecto, el mencionado Tribunal aperció a los señores Herrera Ulloa y Vargas Rohrmoser que en caso de incumplimiento podrían incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad contemplado en el artículo 307 del Código Penal⁶⁴, el cual establece la pena de prisión de quince días a un año⁶⁵.

⁶¹ Sentencia de Casación de 24 de enero de 2001. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo III, anexo 12, folios 1395-1424).

⁶² *Sentencia No. 000540-99 de 7 de mayo de 1999 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica* (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo I, anexo g al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas, folio 349); y Sentencia de Casación de 24 de enero de 2001. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, San José (expediente de anexos a la demanda, tomo III, anexo 12, folio 1395).

⁶³ *Cfr.* Orden de Ejecución del Tribunal Penal de Juicios del Primer Circuito Judicial de San José de 21 de febrero de 2001 (expediente de anexos a la demanda, tomo III, anexo 12, folio 1425).

⁶⁴ *Cfr.* Resolución del Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José de 3 de abril de 2001 (expediente sobre medidas provisionales del caso del periódico “La Nación”, tomo I, folio 96).

⁶⁵ Código Penal de Costa Rica (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, anexo A) al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas).

95.bb) El 24 de abril de 2001 el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José emitió una resolución por medio de la cual ordenó la “suspensión de la ejecución de la sentencia [de 12 de noviembre de 1999] y de las resoluciones que al respecto dependan de ella”⁶⁶.

95.cc) El señor Mauricio Herrera Ulloa no ha realizado ninguna erogación pecuniaria hasta la fecha, relacionada con la ejecución de la sentencia emitida en su contra⁶⁷. El periódico “La Nación”, a través de su representante legal, señor Fernán Vargas Rohrmoser, realizó un depósito judicial por la suma de ¢60.000.000,00 (sesenta millones de colones)⁶⁸.

Sobre la inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes

95.dd) El 1 de marzo de 2001 se inscribió en el Registro Judicial de Delincuentes al señor Mauricio Herrera Ulloa⁶⁹, como uno de los efectos de la sentencia penal condenatoria (*supra* párr. 95. t), de conformidad con la Ley del Registro y Archivos Judiciales N° 6723 de 10 de marzo de 1982, la cual establece en su artículo 7 que el “Tribunal de la causa, haya suspendido o no la condena, una vez firme la sentencia, remitirá un resumen de ésta al Registro Judicial”⁷⁰. Dicha ley indica en su artículo 5 que se inscribe en el mencionado registro el resumen de las sentencias condenatorias respecto de delitos dolosos o culposos⁷¹.

⁶⁶ Cfr. Orden de suspensión de ejecución de sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999, emitida el 24 de abril de 2001 por el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo I, folio 99).

⁶⁷ Cfr. testimonio del señor Mauricio Herrera Ulloa rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la celebración de la audiencia pública de 30 de abril de 2004.

⁶⁸ Cfr. testimonio del señor Fernán Vargas Rohrmoser rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la celebración de la audiencia pública de 30 de abril de 2004.

⁶⁹ Cfr. Comunicación del Jefe del Departamento del Registro y Archivos Judiciales de 29 de agosto de 2001 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo II, anexo 1 al Informe del Estado de 31 de agosto de 2001, folio 422).

⁷⁰ Cfr. Ley del Registro y Archivos Judiciales N° 6723 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo I, anexo 1 al informe del Estado de 16 de agosto de 2001, folio 237).

⁷¹ Cfr. Ley del Registro y Archivos Judiciales N° 6723 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo I, anexo 1 al informe del Estado de 16 de agosto de 2001, folio 236).

95.ee) El artículo 12 de la Ley del Registro y Archivos Judiciales N° 6723 establece que los “asientos del registro” serán anulados o modificados por orden emanada del Tribunal sentenciador; o cuando así lo ordenara una sentencia recaída en un recurso de revisión⁷².

95.ff) El 26 de abril de 2001 el Estado realizó una “anotación [...] al margen del asiento de inscripción de la condena [referida] a la suspensión de la ejecución de la sentencia”⁷³.

95.gg) El 13 de agosto de 2001 la Dirección Ejecutiva del Registro Judicial de Delincuentes emitió un certificado en el cual expresó que no existían anotaciones a nombre del señor Mauricio Herrera Ulloa⁷⁴ y al día siguiente expidió otro certificado en el que mencionaba las anotaciones de la sentencia condenatoria penal de 12 de noviembre de 1999⁷⁵.

95.hh) El 3 de octubre de 2001 el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José emitió una Resolución mediante la cual dispuso “mantener suspendida la ejecución de la Sentencia dictada en contra del señor Mauricio Herrera Ulloa hasta tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos res[olviera] en forma definitiva” el caso⁷⁶.

95.ii) El 4 de diciembre de 2001 el Departamento de Registro y Archivos Judiciales, además de reconocer “que no se volver[ía] a repetir bajo ningún concepto [la] situación [de incertidumbre]”⁷⁷ a la que estuvo expuesto el señor Mauricio Herrera Ulloa, emitió una certificación respecto a la no existencia de anotaciones a nombre del señor Herrera Ulloa⁷⁸.

⁷² Cfr. Ley del Registro y Archivos Judiciales N° 6723 (expediente de medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo I, anexo 1 al informe del Estado de 16 de agosto de 2001, folio 236).

⁷³ Cfr. Informe del Estado de 31 de agosto de 2001 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo II, folio 417); comunicación del Jefe de Departamento del Registro y Archivos Judiciales de 29 de agosto de 2001 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo II, anexo 1 al Informe del Estado de 31 de agosto de 2001, folio 422).

⁷⁴ Cfr. Certificación del Registro Judicial de Delincuentes de 13 de agosto de 2001 (expediente de medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo II, anexo a las observaciones de la Comisión Interamericana al Informe del Estado de 16 de agosto de 2001, folio 404).

⁷⁵ Cfr. Certificación del Registro Judicial de Delincuentes de 14 de agosto de 2001 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo II, anexo 6 al Informe del Estado de 16 de agosto de 2001, folio 351).

⁷⁶ Cfr. comunicación del Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José de 5 de octubre de 2001 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo II, anexo al Informe del Estado de 5 de octubre de 2001, folio 458).

⁷⁷ Cfr. escrito de observaciones del Estado de 4 de diciembre de 2001 al escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2001 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo II, folio 475).

⁷⁸ Cfr. Certificación del Registro Judicial de Delincuentes de 4 de diciembre de 2001 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo II, anexo al escrito de

95.jj) La posibilidad de acceder a la información del Registro Judicial de Delincuentes está establecida en el artículo 13 de la Ley del Registro y Archivos Judiciales, la cual autoriza además en su artículo 20 la revisión de los expedientes y de los documentos radicados en dicho registro por, *inter alia*, “estudiantes de derecho y otras personas con fines de investigación, cuando se acredite debidamente el propósito”⁷⁹.

Sobre los delitos contra el honor en el Código Penal de Costa Rica

95.kk) El 30 de noviembre de 1998 el Poder Ejecutivo de Costa Rica presentó un Proyecto de Ley de Protección a la Libertad de Prensa ante la Asamblea Legislativa de dicho Estado⁸⁰. El 22 de abril de 2004 la Comisión de Prensa de la mencionada Asamblea emitió un dictamen sobre el Proyecto de Ley de Libertad de Expresión y Prensa, el cual contempla la modificación, *inter alia*, de los artículos 147 (delito de calumnia), 151 (exclusión del delito) y 155 (publicación reparatoria) del Código Penal costarricense, la derogación del artículo 149 (prueba de la verdad) de dicho Código, la reforma de los artículos 204 (deber de testificar) y 380 (querrela y traslado) del Código Procesal Penal, la derogación del artículo 7 de la Ley de Imprenta N° 32 de 12 de julio de 1902 y la incorporación de la “cláusula de conciencia”⁸¹.

Sobre las medidas provisionales

observaciones del Estado de 4 de diciembre de 2001 al escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2001, folio 477).

⁷⁹ Cfr. Ley del Registro y Archivos Judiciales N° 6723 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, tomo I, anexo 1 al informe del Estado de 16 de agosto de 2001, folios 237-239).

⁸⁰ Cfr. exposición de motivos del Proyecto de Ley de Protección a la Libertad de Prensa (expediente de documentos aportados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Estado durante la audiencia pública de 22 de mayo de 2001 sobre la solicitud de medidas provisionales en el caso del periódico “La Nación”, anexo 4). En este documento el Estado expresó que “la actual regulación legal [...] constituye una espada de Damocles que pende peligrosamente sobre los periodistas y amenaza su autonomía e integridad para el libre ejercicio de su profesión, constituyendo en la realidad un mecanismo de censura previa”.

⁸¹ Cfr. Borrador del Proyecto de Ley de Libertad de Expresión y Prensa de la Comisión de Prensa de la Asamblea Legislativa de 22 de abril de 2004 (expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004, tomo único, folios 3462-3465); y Documento titulado “Posición del Gobierno de Costa Rica ante la Audiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con ocasión del caso 12.367 de Mauricio Herrera y la Nación” de 4 de mayo de 2001 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 10, folio 1220-1225).

95.ll) El Estado dio cumplimiento a las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001⁸².

Consecuencia de los hechos en el señor Mauricio Herrera Ulloa

95.mm) los hechos del presente caso alteraron la vida profesional, personal y familiar del señor Mauricio Herrera Ulloa y le produjeron un efecto inhibitor en el ejercicio de la libertad de expresión a través de su profesión⁸³.

Respecto de la representación de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser ante las instancias nacionales y ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los gastos relativos a su representación

95.nn) Los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser estuvieron representados por los señores Fernando Guier Esquivel, Pedro Nikken y Carlos Ayala Corao, quienes se abstuvieron de reclamar costas por concepto de honorarios profesionales en el presente caso, por la asistencia profesional en las etapas del proceso interno y ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Presentaron una serie de documentos relativos a los gastos de transporte, alojamiento, teléfono y alimentación en los que incurrieron como consecuencia de los viajes realizados a Washington y a San José⁸⁴.

IX

⁸² Cfr. Observaciones de los representantes del señor Mauricio Herrera Ulloa, beneficiario de las medidas provisionales, al exhorto del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José de 20 de noviembre de 2002 (expediente sobre medidas provisionales en el caso del periódico "La Nación", tomo II, anexo a las observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al escrito del Estado de 4 de diciembre de 2002, folio 603).

⁸³ Cfr. testimonio del señor Mauricio Herrera Ulloa rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2004; declaración testimonial de la señora Laura Mariela González Picado rendida ante fedatario público el 11 de marzo de 2004 (expediente sobre excepciones preliminares y los eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo III, folios 1107-1108); y traducción oficial del libro alemán titulado "Jürgen Roth" (La eminencia gris) de los autores Hoffmann y Campe (expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004, tomo único, folios 3468- 3510).

⁸⁴ Cfr. escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo I, folio 323); facturas Nos. 132832 y 132983 de Viajes y Turismo Halcón (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo V, anexos 5 y 6 a los alegatos finales escritos de los representantes de las presuntas víctimas, folio 1643 y 1645); y recibos de alojamiento, alimentación, llamadas telefónicas y pasajes de avión (expediente sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo I, anexo M) al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas, folios 383 a 405).

CONSIDERACIONES PREVIAS

96. Antes de entrar al examen de fondo en el presente caso, la Corte considera necesario referirse a la alegada calidad de víctima del señor Fernán Vargas Rohrmoser.

97. En su escrito de demanda y en los alegatos finales escritos, la Comisión Interamericana alegó la condición de víctima del señor Fernán Vargas Rohrmoser por considerar que el Estado incurrió en violación de la Convención al intimarlo, mediante resolución judicial de 3 de abril de 2001, a dar cumplimiento de la sentencia penal condenatoria en contra del señor Mauricio Herrera Ulloa (*supra* párr. 95. aa). En igual sentido, se manifestaron los representantes en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y en sus alegatos finales escritos.

98. Sobre el particular, el Estado alegó en su escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (*supra* párr. 33) que el señor Vargas Rohrmoser debía quedar fuera del litigio pues no reunía la calidad de víctima.

*
* *

99. La Corte hace notar que, como ha quedado probado (*supra* párr. 95. t), el señor Mauricio Herrera Ulloa fue condenado penalmente por haber incurrido en el delito de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, mediante sentencia penal de 12 de noviembre de 1999 emitida por el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José. Como consecuencia de esta sentencia, dentro de la acción civil resarcitoria, además de condenar al señor Mauricio Herrera Ulloa, se declaró al periódico “La Nación” S.A., representado por el señor Fernán Vargas Rohrmoser, como solidariamente responsable de dicha acción.

100. La Corte observa que las consecuencias civiles derivadas de la sentencia penal que recayeron directamente en el señor Fernán Vargas Rohrmoser, se dieron en su calidad de representante legal del periódico “La Nación”, ya que fue a través de este medio de comunicación social que el periodista Mauricio Herrera Ulloa ejerció su derecho a la libertad de expresión. De este modo, las sanciones subsidiarias de carácter civil, establecidas en la sentencia penal, están dirigidas en contra del periódico “La Nación” S.A., cuya representación legal ante terceros la tiene el mencionado señor Vargas Rohrmoser. Dichas sanciones no fueron dirigidas en contra del señor Vargas Rohrmoser como sujeto privado o particular.

X
VIOLACION DEL ARTICULO 13
EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2
(DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO
Y DE EXPRESIÓN)

Alegatos de la Comisión

101. En cuanto al artículo 13 de la Convención, la Comisión alegó:

101.1) *Respecto del alcance del Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión y su rol dentro de una Sociedad democrática que:*

- a) dicho artículo 13 engloba dos dimensiones: la individual, que se realiza a través del derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho a recibirlas, y la social, como medio de intercambio de ideas e información para la comunicación masiva entre los seres humanos. Ambas deben garantizarse simultáneamente. Los artículos del periodista Mauricio Herrera Ulloa abarcaron ambas dimensiones de la libertad de expresión;
- b) las restricciones a la libertad de expresión deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido, y la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica; y
- c) no es suficiente que la restricción de un derecho protegido en la Convención sea meramente útil para la obtención de un fin legítimo, “sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo”.

101.2) *Respecto de la alegada violación del artículo 13 por la sentencia penal y por la declaración del señor Mauricio Herrera Ulloa como autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, la Comisión señaló que:*

- a) Costa Rica, al imponer sanciones penales al señor Mauricio Herrera Ulloa para proteger la honra y reputación del señor Przedborski, cónsul honorario de dicho Estado, provocó un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión, acallando la emisión de información sobre asuntos de interés público que involucran a funcionarios públicos. No obedece a la protección de la reputación y de la honra reconocidos en el artículo 11 de la Convención;
- b) las disposiciones penales sobre difamación, calumnias e injurias tienen por objeto un fin legítimo en Costa Rica, pero cuando se sancionan penalmente las conductas que involucran expresiones sobre cuestiones de interés público, se está ante la vulneración del artículo 13 de la Convención, pues no existe interés social imperativo que justifique la sanción penal. La aplicación de las leyes de privacidad dentro del derecho interno debe ajustarse a los estándares internacionales que exigen un adecuado balance entre la protección de la privacidad y la honra y el resguardo de la libertad de expresión;
- c) el Estado debe abstenerse de censurar la información respecto de actos de interés público llevados a cabo por funcionarios públicos o por particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, dado que éstos deben demostrar mayor tolerancia a las críticas, lo cual implica una protección de la privacidad y la reputación diferente que la que se otorga a un particular;
- d) el señor Mauricio Herrera Ulloa fomentó el debate público acerca del señor Przedborski y, por ende, las responsabilidades ulteriores que el Estado le ha impuesto contravienen los límites del artículo 13.2 de la Convención;
- e) las disposiciones penales sobre difamación, injurias y calumnias fueron utilizadas para inhibir la crítica dirigida a un funcionario público, así como para censurar la publicación de artículos relacionados con sus presuntas actividades ilícitas realizadas en el ejercicio de sus funciones, lo cual viola la Convención;
- f) los artículos publicados en la prensa europea relacionados con los presuntos actos ilícitos cometidos por el cónsul honorario de Costa Rica, señor Pzedrboski, son de alto interés público tanto en Costa Rica como en la comunidad internacional;
- g) el estándar aplicado por el Estado respecto de la condena del señor Herrera Ulloa en aplicación del artículo 152 del Código Penal, que tipifica el delito doloso de

difamación, tuvo en cuenta el honor objetivo y no el subjetivo, por lo cual sancionó a quien “no tiene cuidado debido de abstenerse [de publicar] en caso de tener dudas de su certeza”. Este estándar impide el libre intercambio de ideas y opiniones, y es contrario a la jurisprudencia internacional;

h) “[l]a libertad de expresión es una de las formas más eficaces para denunciar y corroborar, a través del debate e intercambio amplio de información e ideas, presuntos actos de corrupción atribuibles a los entes y funcionarios del Estado”;

i) el Estado no probó la existencia de un interés público imperativo que justifique, la restricción a la libertad de expresión que implicó el proceso y la condena penal;

j) el proceso y la sanción penal aplicados como supuesta responsabilidad ulterior a Mauricio Herrera no fueron proporcionados a ningún interés legítimo del Estado, y no justificaba la utilización del mecanismo de restricción más poderoso del Estado, esto es, el proceso y la sanción penal, máxime cuando existían otros mecanismos para ese efecto;

k) las sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones, podrían, en algunos casos, también ser consideradas métodos indirectos de restricción a la libertad de expresión;

l) la ley penal sobre difamación de Costa Rica infringe lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención porque permite la excepción de la verdad sólo en ciertas circunstancias y exige que el demandado demuestre la veracidad de sus declaraciones;

m) al violar el artículo 13 de la Convención en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser, el Estado ha incumplido el deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo establece el artículo 1.1 de dicho tratado; y

n) el Estado debe adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de dicho tratado.

101.3) *Respecto de la inclusión de la sentencia condenatoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes, la Comisión alegó que:*

- a) en Costa Rica “la existencia de una sentencia condenatoria es una condición suficiente para la inscripción *ipso iure* del condenado al Registro de Delincuentes.” Una vez dictado el fallo la inscripción es automática y no es necesario que el Juez la ordene en la sentencia. No existe recurso efectivo para impedir dicha inscripción, salvo las soluciones del derecho internacional de los derechos humanos;
- b) los efectos jurídicos de la inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes restringen el ejercicio de los derechos fundamentales del señor Mauricio Herrera Ulloa respecto de: 1) el ingreso al servicio civil; 2) la obtención de licencias para conducir automotores; 3) la solicitud de examen de grado e incorporación; 4) el otorgamiento de pólizas como conductor; 5) el otorgamiento de pensiones; 6) la adopción de menores; y 7) los fines laborales tanto en Costa Rica como en el exterior;
- c) además, la referida inscripción el Registro Judicial de Delincuentes conlleva un efecto social perjudicial al nombre, honor y reputación del señor Herrera Ulloa ante su familia y ante la sociedad costarricense, lo cual se ve agravado por la amplitud de instituciones y personas habilitadas que pueden solicitar información; y
- d) la inclusión del señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes constituye también un mecanismo ilegítimo de restricción a la libertad de expresión, que viola el artículo 13 de la Convención Americana.

101.4) *Respecto de la sanción civil resarcitoria impuesta tanto al periodista Mauricio Herrera Ulloa como al periódico “La Nación”, representado por el señor Vargas Rohmoser, la Comisión alegó que:*

- a) la penalización de la reproducción de información que ha sido publicada sobre la gestión de un funcionario público, provoca la autocensura por parte de los periodistas, lo cual obstaculiza el libre intercambio y circulación de información, ideas u opiniones;
- b) la responsabilidad ulterior aplicada en un caso concreto si fuera desproporcionada o no se ajustara al interés social imperativo que la justifica, la misma generaría una clara vulneración al artículo 13 de la Convención Americana;
- c) las acciones judiciales por difamación, calumnias e injurias, interpuestas por funcionarios públicos o personas privadas involucradas voluntariamente en asuntos de

interés público, no deben tramitarse en la vía penal sino en la civil, aplicando el estándar de la real malicia, el cual revierte la carga de la prueba, de manera que el deber de demostrar que el comunicador tuvo intención de infligir daño o actuó con pleno conocimiento de que estaba difundiendo noticias falsas recaer en el supuesto afectado;

d) el señor Przedborski, cónsul honorario costarricense, cumplía un influyente papel de representación de la sociedad costarricense en el exterior, por lo cual los ciudadanos de dicho país tenían “sustancial y legítimo interés” de conocer la conducta de aquel en ejercicio de sus funciones; y

e) dado que Costa Rica no ha presentado argumentos convincentes que demuestren que ha existido dolo manifiesto en la publicación de los diversos artículos controvertidos, no pueden imponerse sanciones penales o civiles al señor Mauricio Herrera Ulloa, como autor de dichos artículos presuntamente lesivos, ni a la empresa periodística que lo publicó o al señor Vargas Rohmoser como representante legal del periódico. Consecuentemente, la sanción civil resarcitoria ordenada como resultado de la acción penal es igualmente violatoria del artículo 13 de la Convención Americana.

101.5) *Respecto de la orden de retirar el enlace existente en “La Nación” Digital entre el apellido Przedborski y los artículos querellados escritos por Mauricio Herrera Ulloa y de establecer un vínculo entre dichos artículos y la parte dispositiva de la sentencia condenatoria, la Comisión alegó que:*

a) la orden de retirar dicho enlace constituye una intromisión y una censura previa de la información por parte del Estado que viola el artículo 13 de la Convención. A su vez, la orden de establecer otro enlace con la parte dispositiva de la sentencia condenatoria constituye una restricción a la libertad de expresión, por cuanto impone el contenido de la información, lo cual está fuera del marco de las limitaciones permitidas por el artículo 13 de la Convención;

b) tales órdenes dispuestas en la sentencia condenatoria tienen como efecto directo la censura previa, la cual supone el control y veto de la información antes de que ésta última sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la libertad de expresión e información. Asimismo, afectan al periodista en su derecho a difundir información sobre temas de legítimo interés público que se encuentran disponibles en la prensa extranjera; y

c) la prohibición de censura previa para proteger el honor de un funcionario público es absoluta y no encuentra justificación alguna en las excepciones dispuestas en el artículo 13 de la Convención.

101.6) *Respecto de la condición de presunta víctima del señor Fernán Vargas Rohrmoser por ser el afectado directo del cumplimiento de la sentencia judicial, la Comisión alegó que:*

a) la calidad de presunta víctima del señor Vargas Rohrmoser se debe a que las consecuencias de la falta de cumplimiento o ejecución de la condena impuesta por difamación, y la imposición de sanciones desproporcionadas y prohibidas por el Pacto de San José, “se hubieran hecho efectivas en su persona”;

b) pese a que el Estado alega que, si se incumpliera la orden de ejecución de la sentencia condenatoria, no se aplicaría la pena de prisión al señor Rohrmoser por el delito de desobediencia a la autoridad, esta circunstancia no elimina su calidad de presunta víctima; y

c) la intimación efectuada al señor Vargas Rohrmoser el 3 de abril de 2001 sobre la posibilidad de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad si no cumpliera la sentencia condenatoria, determina su condición de presunta víctima.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas

102. En cuanto al artículo 13 de la Convención, los representantes de las presuntas víctimas alegaron:

102.1) *Respecto de la libertad de expresión en una sociedad democrática, que:*

a) el artículo 13 de la Convención Americana engloba dos dimensiones: la individual y la social. Los artículos de Mauricio Herrera Ulloa abarcaron ambas dimensiones de la libertad de expresión;

b) la libertad de expresión se encuentra sujeta a ciertos límites legítimos. El carácter excepcional de dichas limitaciones queda se evidencia en el párrafo 2 del artículo 13 de la Convención Americana. Asimismo, el párrafo 3 de dicho artículo prohíbe

la restricción de este derecho por vías o medios indirectos y los enumera, en forma no taxativa;

c) las limitaciones a la libertad de expresión, así como a los derechos humanos en general, incluso cuando se fundan sobre el orden público o el bien común, “no pueden degenerar hasta convertirse en un instrumento para vaciarlos de contenido”. Hay un conflicto clásico entre libertad de expresión y la protección de la personalidad. Sin embargo, el principio de proporcionalidad debe ser estrictamente observado en esta área, pues de otro modo existe el peligro de que la libertad de expresión sea minada; y

d) la Comisión ha establecido que el derecho a la libertad de expresión e información es uno de los principales mecanismos que tiene la sociedad para ejercer un control democrático sobre las personas que tienen a cargo asuntos de interés público.

102. 2) Respecto de la alegada violación del artículo 13 por la sentencia penal y por la declaración del señor Mauricio Herrera Ulloa como autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, los representantes señalaron que:

a) comparten plenamente el razonamiento de la Comisión, en cuanto a que la condena dictada por los tribunales costarricenses en contra del señor Herrera Ulloa constituye una violación a su libertad de expresión. La condena no se encuentra en concordancia con los límites establecidos en el artículo 13.2 de la Convención, porque no obedece a la protección de la reputación y de la honra reconocidos en el artículo 11 del mismo instrumento internacional;

b) las disposiciones penales sobre difamación, calumnias e injurias por las que se condenó a Mauricio Herrera Ulloa, se encuentran expresamente contempladas en la legislación relativa a la protección de la honra, la reputación y privacidad de las personas. Sin embargo, cuando se sancionan penalmente las conductas que involucran expresiones sobre cuestiones de interés público, se está ante la vulneración del artículo 13 de la Convención, pues no existe interés social imperativo que justifique la sanción penal;

c) el Estado debe abstenerse de censurar la información respecto de actos de interés público llevados a cabo por funcionarios públicos o por particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, y debe proporcionar dicha información a los ciudadanos;

- d) los funcionarios públicos que, por la naturaleza de sus funciones, están sujetos al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a las críticas, lo cual implica una protección de la privacidad y la reputación diferente que la que se otorga a un simple particular. La controversia desatada en la prensa belga en torno al diplomático Przedborski, figura pública supuestamente conectada a actos de corrupción, no podía ser recibida con indiferencia por los periodistas y los medios de comunicación costarricenses, quienes tenían el deber profesional de informar a la opinión pública sobre el debate abierto en Europa sobre dicho diplomático;
- e) el señor Herrera Ulloa, como periodista, y “La Nación”, como periódico, fomentaron el debate público acerca de un funcionario público, lo que representa un interés social imperativo dentro de una sociedad democrática. Por ende, las responsabilidades ulteriores que el Estado le ha impuesto contravienen los límites del artículo 13.2 de la Convención;
- f) la sanción impuesta inhibe a Mauricio Herrera Ulloa para difundir libremente información sobre actos de funcionarios públicos, ante el riesgo de verse enfrentado a nuevas condenas criminales y ser tratado como delincuente;
- g) las disposiciones penales sobre difamación, injurias y calumnias fueron utilizadas para inhibir la crítica dirigida a un funcionario público, así como para censurar la publicación de artículos relacionados con las presuntas actividades ilícitas desarrolladas por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, el efecto de la sanción impuesta es, *per se*, equivalente en su esencia a aquellas impuestas conforme a las leyes de desacato y, por lo tanto, violan la Convención;
- h) el señor Przedborski no tuvo que probar el dolo del periodista Mauricio Herrera Ulloa. Por obra de aplicación de la *exceptio veritatis* por los tribunales costarricenses en el presente caso, se invirtió la carga de la prueba y era el periodista quien tenía que probar la exactitud de lo publicado por la prensa belga para hacerse acreedor a una causa excepcional de absolución basada en la prueba de la verdad. La sentencia que condenó al señor Herrera Ulloa nunca estableció que este hubiera actuado con conocimiento de la falsedad de las acusaciones que la prensa belga hizo al señor Przedborski, ni con temerario desprecio por la verdad;

- i) la Corte Europea planteó claramente que no es necesario dentro de una sociedad democrática que los periodistas prueben la verdad de sus opiniones o juicios de valor relacionados con figuras políticas;
- j) Mauricio Herrera Ulloa y la sociedad costarricense tienen el derecho a participar en debates activos, firmes y desafiantes relacionados con todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad. Los artículos 149 y 152 del Código Penal costarricense, o las sentencias condenatorias atacadas, al sancionar el discurso que se considera crítico de un personero de la administración pública en la persona del señor Mauricio Herrera Ulloa, autor de esa expresión, afecta la esencia y el contenido de la libertad de expresión;
- k) la sanción y penalización por delito de publicación de ofensas en la gama de difamación impuesta a Mauricio Herrera Ulloa por la publicación de artículos de interés público representan restricción de su libertad de expresión, que no es compatible con las necesidades de una sociedad democrática y no responde a una necesidad social imperiosa;
- l) el Estado violó el artículo 1.1 de la Convención, en conexión con los artículos 13 y 8 de la misma, en perjuicio de Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser; y
- m) el artículo 2 de la Convención no sólo obliga a los Estados partes a adoptar nuevas disposiciones de derecho interno, sino que obliga también a los Estados a suprimir toda norma o práctica que resulte incompatible con los deberes asumidos por la Convención.

102.3) *Respecto de la libertad de expresión, la difusión de noticias de terceras fuentes y la prueba de la verdad, los representantes manifestaron que:*

- a) al imponer sanciones penales para proteger la honra y reputación del señor Przedborski, cónsul honorario de Costa Rica, dicho Estado provocó un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión y sobre la emisión de información referente a asuntos de interés público que involucra a funcionarios públicos;
- b) la aplicación de los artículos 152 y 149 del Código Penal costarricense conllevó la emisión de sentencias condenatorias contra el señor Herrera Ulloa, las cuales afirmaron que difundió noticias emanadas de la prensa extranjera que señalaban al

señor Przedborski como una persona vinculada a actividades turbias y establecieron que el señor Herrera Ulloa solo había demostrado la verdad de la existencia de tales publicaciones extranjeras, pero no la exactitud de su contenido;

c) cuando la *exceptio veritatis* es invocada para proteger a quienes ejercen funciones públicas viola la Convención, ya que su aplicación atenta contra la libertad de expresión y contra la presunción de inocencia (artículo 8.2 de la Convención Americana);

d) el derecho a “buscar” información debe ser entendido en el más amplio sentido. “Nada más normal, dentro de la comunicación social, que los diferentes medios se hagan eco de lo publicado por otros; y mucho más aún, que el medio de comunicación de un país determinado, busque, halle y difunda lo que en la prensa extranjera se publica sobre temas relacionados con ese país, tanto más si involucran a funcionarios públicos”;

e) el referido régimen legal costarricense provoca que, para evitar ser condenado penalmente, un periodista postergue la reproducción de información difundida por un medio extranjero o una agencia internacional, incluso cuando hay un evidente interés de la sociedad en recibirla. Esto se traduce en una forma de autocensura incompatible con el concepto de libertad de expresión;

f) la aplicación de la *exceptio veritatis* realizada por los tribunales costarricenses en este caso vulnera la función de los periodistas, quienes mantienen informada a la sociedad. La aplicación de los artículos 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica realizada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 24 de enero de 2001, ha conllevado una “criminalización de la información absolutamente impropia en una sociedad democrática”;

g) el ordenamiento jurídico que tipifique como delito el que un periodista difunda noticias que tienen por fuente otros medios de comunicación extranjeros y que contengan presuntas ofensas contra un funcionario público costarricense, a menos que pruebe que los hechos son verdaderos y sin exigirse que exista prueba de mala fe de dicho periodista, es violatorio del artículo 13.1 de la Convención. Por lo tanto, la condena penal, en aplicación de tal legislación también es violatoria del artículo 13.1 de la Convención; y

h) el periodista Herrera Ulloa tuvo en cuenta como fuente a cuatro reconocidos periódicos belgas; contactó a los diarios europeos para obtener seguridades sobre la noticia; intentó establecer contacto con el diplomático controvertido, pero ello no fue posible, y entrevistó al canciller y al vice canciller, quienes confirmaron la existencia de cuestionamientos.

102.4) *Respecto de la inclusión de la sentencia condenatoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes, los representantes alegaron que:*

a) la existencia de una sentencia condenatoria en Costa Rica es una condición suficiente para la inscripción *ipso iure* del condenado en el Registro Judicial de Delincuentes. Una vez dictado el fallo la inscripción es automática y no es necesario que el juez la ordene en la sentencia. No existe recurso efectivo para impedir dicha inscripción, salvo las soluciones del derecho internacional de los derechos humanos;

b) los efectos jurídicos de la inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes restringen el ejercicio de los derechos fundamentales del señor Mauricio Herrera Ulloa respecto de: 1) ingreso al servicio civil; 2) obtención de licencias para conducir automotores; 3) solicitud de examen de grado e incorporación; 4) otorgamiento de pólizas como conductor; 5) otorgamiento de pensiones; 6) adopción de menores; y 7) fines laborales en Costa Rica como en el exterior;

c) la mencionada inscripción registral constituye una forma indirecta de autocensura, de restricción a la libertad de expresión en vulneración del artículo 13.3 de la Convención; y

d) la inscripción del señor Herrera Ulloa en el referido registro lo expone a un juicio de desaprobación pública que afecta su reputación, y a efectos estigmatizantes que se extienden al derecho del señor Herrera Ulloa a ejercer su profesión libremente, y vulnera su credibilidad.

102.5) *Respecto de la sanción patrimonial resarcitoria impuesta in solidum al periodista Mauricio Herrera Ulloa y al periódico "La Nación", representado por el señor Vargas Rohmoser, los representantes manifestaron que:*

a) las penas pecuniarias impuestas por la sentencia de 12 de noviembre de 1999 tienen carácter accesorio respecto de la condena penal, por lo cual, de no haber

quedado establecida la imputabilidad del hecho punible a Mauricio Herrera Ulloa, no habría sustento para la condena civil;

b) el señor Przedborski tenía la opción de demandar al señor Herrera Ulloa el resarcimiento por daños y perjuicios en la jurisdicción civil o de acudir a la instancia penal. Al optar por la denuncia penal, el señor Przedborski “ató por voluntad propia y de manera indisoluble la suerte de la reparación civil” a la condena penal del periodista, y como responsable solidario al periódico “La Nación”;

c) las acciones por difamación, calumnias e injurias, interpuestas por funcionarios públicos, no deben tramitarse en la vía penal sino en la civil, aplicando el estándar de la real malicia;

d) el hecho “fundante” de la responsabilidad civil del señor Mauricio Herrera Ulloa y del periódico “La Nación” es un hecho punible cuya autoría se atribuyó al periodista y no un hecho civil autónomo. Las sanciones civiles son indisociables de las penales y producen los mismos efectos contra la libertad de expresión. Dicha sanción civil es violatoria de la libertad de expresión garantizada en el 13 de la Convención, ya que no se incurrió en ningún hecho ilícito civil; en segundo lugar, porque no hubo juicio civil; y por último, porque se trata de una sanción desproporcionada;

e) la difusión de información relacionada con las actividades de un funcionario público sobre temas de interés público sólo podría acarrear responsabilidad civil, en caso de existir dolo manifiesto en aplicación de la mencionada doctrina de la real malicia;

f) hay una regla general según la cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en virtud de lo cual la condena civil sigue la suerte de la penal “y se desvanece con ésta por obra de la sentencia que en su oportunidad dictará la Corte Interamericana”;

g) el artículo 1.2 de la Convención no expresa directa ni literalmente que las personas morales están siempre y necesariamente excluidas del ámbito de aplicación de la Convención. En cada situación será necesario examinar el contexto dentro del cual el asunto se presenta y determinar, de acuerdo al objeto y fin de la Convención, si el interés principal en juego involucra los derechos del “ser humano” reconocidos por ésta;

h) en determinadas situaciones la violación de derechos reconocidos por la Convención comporta la lesión de derechos de personas morales, o sólo es posible mediante la violación de los derechos de ciertas personas morales; e

i) la única razón de la condena solidaria al diario “La Nación” es que esa empresa es la propietaria del diario a través del cual se expresó libremente el periodista condenado. Dicha condena civil constituye una violación a la libertad de expresión, y en el presente caso es manifiestamente desproporcionada.

102.6) *Respecto de la orden de retirar el enlace existente en “La Nación” Digital entre el apellido Przedborski y los artículos querellados escritos por Mauricio Herrera Ulloa y de establecer un vínculo entre dichos artículos y la parte dispositiva de la sentencia condenatoria, los representantes indicaron que:*

a) la orden de retirar dicho enlace constituye una intromisión y una censura previa de la información por parte del Estado que viola el artículo 13 de la Convención. A su vez, la orden de establecer otro enlace con la parte dispositiva de la sentencia condenatoria constituye una restricción a la libertad de expresión, por cuanto impone el contenido de la información, lo cual está fuera del marco de las limitaciones permitidas por el artículo 13 de la Convención; y

b) tales órdenes dispuestas en la sentencia condenatoria tienen como efecto directo la censura previa, la cual supone el control y veto de la información antes de que ésta última sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la libertad de expresión e información. Asimismo, afectan al periodista en su derecho a difundir información sobre temas de legítimo interés público que se encuentran disponibles en la prensa extranjera.

102.7) *Respecto de la condición de presunta víctima del señor Fernán Vargas Rohrmoser por ser el afectado directo del cumplimiento de la sentencia judicial, los representantes señalaron que:*

a) el Estado incurrió en violación de la Convención al intimar al señor Fernán Vargas Rohrmoser, mediante Resolución Judicial expedida con fecha 3 de abril de 2001 por el Tribunal Penal del Primer Circuito de San José, a dar cumplimiento a la sentencia condenatoria, bajo la expresa advertencia sobre la posibilidad de incurrir en el delito de

desobediencia a la autoridad, establecido en el artículo 307 del Código Penal costarricense, lo que implicaría la imposición de una pena de privación de libertad en caso de incumplimiento. Esta intimación determina la condición de presunta víctima del señor Vargas Rohrmoser; y

b) pese a que el Estado alega que, si se incumpliera la orden de ejecución de la sentencia condenatoria, no se aplicaría la pena de prisión al señor Rohrmoser por el delito de desobediencia a la autoridad, esta circunstancia no elimina su calidad de presunta víctima.

Alegatos del Estado

103. Respecto del artículo 13 de la Convención, el Estado manifestó que:

a) la sentencia condenatoria contra el señor Herrera Ulloa obedeció a la demostración del querellante del dolo del querellado. Además, la sociedad democrática se menoscaba tanto por no recibir información sobre el comportamiento de sus funcionarios públicos, como si recibe información que no es veraz;

b) la reputación de los demás es considerada *per se* una de las pocas limitaciones legítimas a la libertad de expresión y de pensamiento. La sociedad democrática exige que el derecho a la libertad de expresión y pensamiento y el derecho a la honra, sean protegidos paritariamente. La búsqueda del equilibrio debe adoptar como marco de referencia todos los derechos consagrados en la Convención. El derecho a la honra no es un interés meramente individual;

c) la penalización de las expresiones, palabras o hechos que afectan el honor o la dignidad de una persona no vulnera *per se* la libertad de expresión. Costa Rica no penaliza a una persona por el solo hecho de criticar a un funcionario público. Se castiga a una persona cuando en un juicio, con todas las garantías del debido proceso, se le comprueba que dañó dolosamente la reputación de un funcionario;

d) además, “aún en el eventual caso de la condena penal del responsable, la reparación civil y el derecho de respuesta que pudiera ejercer la víctima, es muy probable que la estela de duda sobre su buen nombre se mantenga presente en las mentes de sus contemporáneos y de las futuras generaciones”;

- e) si el Estado no establece mecanismos eficaces para proteger el honor de los funcionarios se lesionaría el interés público, y difícilmente Costa Rica podría reclutar a las mejores personas para que sean sus funcionarios;
- f) la legislación penal costarricense establece un justo equilibrio entre la libertad de expresión y el derecho al honor y a la reputación, ya que solo penaliza las conductas dolosas;
- g) está convencido de que ha tomado las seguridades necesarias para garantizar los derechos fundamentales;
- h) no se debe llegar al “reduccionismo” de que el honor del servidor público deba ser valorado y protegido de forma diversa a la del simple particular. La distinción es un ataque al principio de igualdad;
- i) por razones de política criminal se ha pensado que la mejor forma de amparar el honor contra las acciones que lo lesionen es a través de la sanción penal. La Convención Americana, conforme a los principios de soberanía y autodeterminación de los pueblos, no puede imponer determinada dirección de los mecanismos represivos que forman parte del Sistema Interamericano;
- j) si la sentencia condenatoria induce a la autocensura, igual efecto tendría el artículo 13.2 de la Convención Americana, al establecer responsabilidades ulteriores;
- k) se evidencia un grave desconocimiento por parte de los representantes de la figura de la *exceptio veritatis*. Esta consiste en una causa de exculpación, razón por la cual al momento que opera, se ha demostrado previamente que la conducta del agente es típica, antijurídica y culpable. De esta manera, no exime al querellante de demostrar el dolo en el actuar del querellado;
- l) si lo dicho en ejercicio de la libertad de expresión y pensamiento no se ajusta a la verdad, debe ser castigado posteriormente a través de responsabilidades penales o civiles. El señor Herrera Ulloa no fue condenado por no demostrar la verdad de la información de la prensa europea, sino por actuar con dolo grave por difundir noticias injuriosas, difamantes y ofensivas para la honra del querellante;

- m) “[f]ue el propio interesado [...el]encargado de esparcir la especie de su inscripción. Difícilmente, el grueso de la población, quien podría haber prodigado al señor Herrera credibilidad, respeto y dignidad, se hubiera enterado de su inscripción en aquel Registro, si no fuera [por]que él mismo se ha encargado de darlo a conocer a todo ese conglomerado”. “La publicidad se la ha granjeado el propio afectado y el medio para el cual labora”;
- n) la inscripción de la sentencia condenatoria del señor Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes no conlleva graves efectos restrictivos respecto de las siete materias señaladas por la Comisión. El acceso y conocimiento de todas las instituciones autorizadas a dicho registro y sus asientos no tiene un efecto restrictivo en la vida social, profesional y personal de ninguna persona. Además, la inscripción de la sentencia condenatoria del señor Herrera Ulloa quedó sin vigencia por las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana;
- o) si hubiera alguna lesión al honor del señor Mauricio Herrera debería connotarse únicamente en el período durante el cual estuvo inscrito en el Registro Judicial de Delincuentes;
- p) la supuesta inhibición del señor Herrera Ulloa para difundir libremente información sobre actos de funcionarios públicos es “falaz”, lo cual se prueba con los “innumerables” artículos de opinión y de información que fueron aportados;
- q) la doctrina de la real malicia también admite la penalización de las expresiones, palabras o hechos que afectan el honor. Además, otro tipo de penalización de dichas conductas, que protege el honor y la reputación, es acorde con una sociedad democrática;
- r) la “afirmación de que la condena civil dentro de un proceso penal, por su condición de accesoriedad, deviene por vía de consecuencia y como accesorio prácticamente automático de la decisión sobre lo principal” es errónea. El querellante debe probar igualmente la existencia del delito y la extensión y existencia de daño. La autonomía de la acción civil dentro del proceso penal no se pierde, y prevalece el principio dispositivo de las partes, no opera en ella el impulso procesal de oficio, es disponible, renunciable, transable, compensable, desistible y de naturaleza privada;

s) no es posible que la Corte llegue a considerar que una persona jurídica, a través del apoderado generalísimo, merece amparo. “La Nación no tiene el más mínimo derecho a alegar una protección no sólo tardía y extemporánea, sino también improcedente”. Las personas jurídicas no gozan de los mismos derechos que ostentan los seres humanos. Los asociados del periódico “La Nación” son los únicos que podrían exigir protección, pero ninguno de ellos “acudió en tiempo a reclamar amparo de sus derechos”;

t) las violaciones que se dicen producto del proceso seguido contra el señor Mauricio Herrera Ulloa, no pueden de ninguna manera extenderse al señor Vargas Rohmoser, quien no fue parte de dicho proceso;

u) la propuesta de despenalización de los delitos contra el honor en relación con funcionarios públicos o personas privadas involucrados en asuntos de interés público planteada por los representantes y la Comisión en la audiencia pública contraviene uno de los pilares esenciales del Estado de derecho como es la interdicción de discriminación, pues en un esquema de despenalización la protección al honor de los funcionarios públicos se encontraría disminuida por el ejercicio de sus derechos políticos, mas aún, cuando el artículo 24 de la Convención exige no hacer discriminación arbitraria; y

v) el debate público en ocasiones puede ser “hiriente o golpeante”, pero a fin de cuentas es debate, es decir, es concurrencia escénica de opiniones, ideas o percepciones; pero tampoco puede confundirse el debate político con la utilización de un espacio editorial o informativo, donde no hay igualdad de oportunidades, para hacer creer que el funcionario debe mantenerse impávido ante acusaciones o señalamientos, independientemente del grado de su fundamentación.

Consideraciones de la Corte

104. El artículo 13 de la Convención Americana dispone, *inter alia*, que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, 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.

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 frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

[...]

105. El caso en análisis versa sobre el procedimiento y sanción penal impuesta al periodista Mauricio Herrera Ulloa y la sanción civil impuesta a éste último y al señor Fernán Vargas Rohmoser, representante legal del medio de comunicación social “La Nación”, como consecuencia de haber publicado diversos artículos que reproducían parcialmente información de algunos periódicos europeos referentes a supuestas actividades ilícitas del señor Félix Przedborski. En la época de dichas publicaciones el señor Przedborski era representante de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica en Austria, en calidad de Cónsul *ad honorem*. Cuatro de los artículos publicados en el periódico “La Nación” fueron objeto de dos querellas interpuestas por el señor Przedborski (*supra* párr. 95. p), lo que dio lugar a la emisión de un fallo condenatorio, en el cual se declaró al señor Herrera Ulloa autor de cuatro delitos de “publicación de ofensas en la modalidad de difamación” con sus respectivas consecuencias penales y civiles. Además, se declaró al periódico “La Nación” como responsable civil solidario.

106. La Corte debe determinar, a la luz de los hechos probados del presente caso, si Costa Rica restringió o no indebidamente el derecho a la libertad de expresión del periodista Mauricio Herrera Ulloa, como consecuencia del procedimiento penal y de las sanciones penales y civiles impuestas. En este sentido, la Corte no analizará si los artículos publicados constituyen un delito determinado de conformidad con la legislación costarricense, sino si a través de la condena penal (y sus consecuencias) impuesta al señor Mauricio Herrera Ulloa y la condena civil

impuesta, el Estado vulneró o restringió el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención.

107. A continuación la Corte analizará este artículo en el siguiente orden: 1) contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; 2) la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática; 3) el rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión, y 4) las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática.

1) *El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión*

108. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno⁸⁵.

109. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”⁸⁶. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente⁸⁷.

⁸⁵ *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64; y *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. 30.

⁸⁶ *Cfr. Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 85, párr. 147; “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 85, párr. 65; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *supra* nota 85, párr. 31.

⁸⁷ *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 85, párr. 147; *Caso “La Última Tentación de Cristo”*, *supra* nota 85, párr. 65; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *supra* nota 85, párr. 36.

110. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia ⁸⁸.

111. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención ⁸⁹.

2) La libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática

112. La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85, hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre ⁹⁰.

113. En iguales términos a los indicados por la Corte Interamericana, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha manifestado sobre la importancia que reviste en la sociedad democrática la libertad de expresión, al señalar que

⁸⁸ Cfr. Caso *Ivcher Bronstein*, supra nota 85, párr. 148; Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), supra nota 85, párr. 66; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 85, párr. 32.

⁸⁹ Cfr. Caso *Ivcher Bronstein*, supra nota 85, párr. 149; Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), supra nota 85, párr. 67; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 85, párr. 32.

⁹⁰ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 85, párr. 70.

[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue⁹¹.

114. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁹² y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁹³ también se han pronunciado en ese mismo sentido.

115. En este sentido valga resaltar que los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas aprobaron el 11 de septiembre de 2001 la Carta Democrática Interamericana, en la cual, *inter alia*, señalaron que

[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la

⁹¹ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 85, párr. 152; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, *supra* nota 85, párr. 69; *Eur. Court H.R., Case of Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria*, Judgement of 13 February, 2004, para. 29; *Eur. Court H.R., Case of Perna v. Italy*, Judgment of 6 May, 2003, para. 39; *Eur. Court H.R., Case of Dichand and others v. Austria*, Judgment of 26 February, 2002, para. 37; *Eur. Court H.R., Case of Lehideux and Isorni v. France*, Judgment of 23 September, 1998, para. 55; *Eur. Court H.R., Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Judgment of 20 September, 1994, Series A no. 295-A, para. 49; *Eur. Court H.R. Case of Castells v Spain*, Judgment of 23 April, 1992, Serie A. No. 236, para. 42; *Eur. Court H.R. Case of Oberschlick v. Austria*, Judgment of 25 April, 1991, para. 57; *Eur. Court H.R., Case of Müller and Others v. Switzerland*, Judgment of 24 May, 1988, Series A no. 133, para. 33; *Eur. Court H.R., Case of Lingens v. Austria*, Judgment of 8 July, 1986, Series A no. 103, para. 41; *Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany*, Judgment of 25 March, 1985, Series A no. 90, para. 58; *Eur. Court H.R., Case of The Sunday Times v. United Kingdom*, Judgment of 29 March, 1979, Series A no. 30, para. 65; y *Eur. Court H.R., Case of Handyside v. United Kingdom*, Judgment of 7 December, 1976, Series A No. 24, para. 49.

⁹² Cfr. *African Commission on Human and Peoples' Rights, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria*, Communication Nos 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decision of 31 October, 1998, para 54.

⁹³ Cfr. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *Aduayom y otros c. Togo* (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996, párr. 7.4.

gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa⁹⁴.

116. Existe entonces una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.

3) El rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión

117. Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones⁹⁵. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan.

118. Dentro de este contexto, el periodismo es la manifestación primaria y principal de esta libertad y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de los conocimientos o la capacitación adquiridos en la universidad⁹⁶. Al contrario, los periodistas, en razón de la actividad que ejercen, se dedican profesionalmente a la comunicación social⁹⁷. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención⁹⁸.

⁹⁴ Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General, celebrada el 11 de septiembre de 2001, artículo 4.

⁹⁵ *Cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra* nota 85, párr. 149.

⁹⁶ *La colegiación obligatoria de periodistas, supra* nota 85, párr. 71.

⁹⁷ *Caso del periódico "La Nación"*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001, considerando décimo.

⁹⁸ *Cfr. La colegiación obligatoria de periodistas, supra* nota 85, párrs. 72 y 74.

119. En este sentido, la Corte ha indicado que es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca⁹⁹.

4) Las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática

120. Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.

121. Respecto de estos requisitos la Corte señaló que:

la " necesidad " y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al

⁹⁹ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 85, párr. 150.

interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo¹⁰⁰.

122. A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una 'necesidad social imperiosa' y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna"¹⁰¹. Este concepto de "necesidad social imperiosa" fue hecho suyo por la Corte en su Opinión Consultiva OC-5/85.

123. De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

124. Ahora bien, una vez que se ha determinado el contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, se ha resaltado la importancia de la libertad de expresión en un régimen democrático y el rol de los medios de comunicación y el periodismo, y se han establecido los requisitos para que las restricciones de que puede ser objeto el derecho mencionado sean compatibles con la Convención Americana. Cabe analizar, a la luz de los hechos probados en el presente caso, si las restricciones permitidas a la libertad de expresión a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores fueron o no compatibles con la Convención. En este sentido, es imprescindible señalar que el señor Herrera Ulloa era un periodista que estaba expresando hechos u opiniones de interés público.

125. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido de manera consistente que, con respecto a las limitaciones permisibles sobre la libertad de expresión, hay que distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando es una persona pública como, por ejemplo, un político. Esa Corte ha manifestado que:

Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus

¹⁰⁰ Cfr. *La colegiación obligatoria de periodistas*, supra nota 85, párr. 46; ver también *Eur. Court H. R., Case of The Sunday Times v. United Kingdom*, supra nota 91, para. 59; y *Eur. Court H. R., Case of Barthold v. Germany*, supra nota 91, para. 59.

¹⁰¹ Cfr. *La colegiación obligatoria de periodistas*, supra nota 85, párr. 46; *Eur. Court H. R., Case of The Sunday Times*, supra nota 91, para. 59.

palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art.10-2) permite la protección de la reputación de los demás –es decir, de todas las personas- y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos¹⁰².

La libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática¹⁰³.

126. En otra Sentencia, esa Corte sostuvo que

[...] la libertad de expresión e información [...] debe extenderse no solo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturben. [...] Los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al Estado que en relación a un ciudadano privado e inclusive a un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Estado deben estar sujetas a un escrutinio riguroso, no sólo por parte de las autoridades legislativas y judiciales, sino también por parte de la prensa y de la opinión pública¹⁰⁴.

127. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público¹⁰⁵.

¹⁰² Cfr. *Eur. Court H.R., Case of Dichand and others v. Austria*, supra nota 91, para. 39; *Eur. Court H.R., Case of Lingens vs. Austria*, supra nota 91, para. 42.

¹⁰³ *Case of Lingens vs. Austria*, supra nota 91, para. 42.

¹⁰⁴ Cfr. *Eur. Court H.R., Case of Castells v Spain*, supra nota 91, paras. 42 y 46.

¹⁰⁵ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 85, párr. 155; en el mismo sentido, *Eur. Court H.R., Case of Feldek v. Slovakia, Judgment of 12 July, 2001*, para. 83; *Eur. Court H.R., Case of Sürek and Özdemir v. Turkey, Judgment of 8 July, 1999*, para. 60.

128. En este contexto 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.

129. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. 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.

130. A la luz de lo anteriormente señalado, este Tribunal pasa a determinar si la sanción penal impuesta al periodista Mauricio Herrera Ulloa fue una restricción necesaria en una sociedad democrática y consecuentemente compatible con la Convención Americana.

131. En el presente caso, la información vertida en la prensa de Bélgica respecto del diplomático Félix Przedborski, representante del Estado costarricense ante la Organización de Energía Atómica en Austria, por sus supuestas actividades ilícitas, produjo una inmediata atención por parte del periodista Mauricio Herrera Ulloa, quien reprodujo parcialmente información publicada por dichos medios. La Corte observa que el periodista Herrera Ulloa se limitó básicamente a la reproducción de estas informaciones que atañían, como se ha dicho, a la conducta de un funcionario público en el extranjero.

132. Este Tribunal debe mencionar que, como consecuencia de sus actos, el señor Herrera Ulloa fue sometido a un proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria en la que el juez, aplicando los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica, sostuvo que la *exceptio veritatis* invocada por el querellado debía ser desechada porque éste no logró probar la veracidad de los hechos atribuidos por diversos periódicos europeos al señor Félix Przedborski, sino que sólo pudo demostrar que “el querellante fue cuestionado a nivel periodístico en Europa”. Esto significa que el juzgador no aceptó la excepción mencionada porque el periodista no había probado la veracidad de los hechos de que daban cuenta las publicaciones europeas; exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención.

133. El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibidor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad.

134. A este respecto, la Corte Europea ha señalado que

El castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución de la prensa en la discusión de temas de interés público¹⁰⁶.

135. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, dado que la restricción al ejercicio de este derecho sufrida por el mencionado periodista excede el marco contenido en dicho artículo.

136. La Corte no se pronuncia sobre la alegación hecha por la Comisión y por los representantes de las presuntas víctimas de que se habría violado el artículo 2 de la Convención, porque los hechos del caso no se encuadran dentro de sus presupuestos.

XI

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 (GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL)

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas

137. En el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas los representantes de las presuntas

¹⁰⁶ *Eur. Court H.R., Case of Thoma v Luxemburgo*, Judgement of 29 March, 2001, para, 62.

víctimas alegaron que el Estado violó el artículo 8 de la Convención y en sus alegatos finales orales y escritos alegaron que el Estado violó el artículo 25 de la Convención. Al respecto, señalaron:

137.1) *Sobre la admisibilidad de la denuncia de violaciones al artículo 8 de la Convención que:*

a) la Comisión no se pronunció sobre éstas pretensiones en su Informe N° 84/02 y tampoco incluyó expresamente esas pretensiones en la demanda. Los representantes afirman que no intentan presentar nuevos hechos a la atención de la Corte, sino solicitar que valore jurídicamente y a la luz de las disposiciones de la Convención, hechos que constan, están probados y no han sido controvertidos en el expediente del caso ante la Comisión, y que han sido narrados en la demanda. Asimismo, solicitan la aplicación del principio *iura novit curia*;

b) frente a la sentencia adversa de primera instancia el señor Mauricio Herrera Ulloa solo contaba con el recurso de casación como único medio procesal para impugnar el fallo condenatorio. Dada las limitaciones del recurso de casación, éste no cumple con el artículo 8.2.h) de la Convención, pues no satisface el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior; y

c) el recurso de casación en el presente caso era insuficiente e ilusorio, con lo cual se lesionó el derecho del señor Herrera Ulloa a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 8.1 de la Convención).

137.2) *Respecto del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la Convención) y del derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención), los representantes manifestaron que:*

a) el recurso de casación no es un recurso pleno, sino que es un recurso extraordinario. No autoriza la revisión completa del caso en los hechos y en el derecho, sino que se resuelve en diversos y complicados formalismos, lo cual es contrario al artículo 8.2.h de la Convención. El recurso de casación no permite la reapertura del caso a pruebas, ni una nueva valoración de las ya producidas, ni ningún otro medio de

defensa que no esté comprendido en la enumeración del artículo 369 del Código Procesal Penal de Costa Rica;

b) mediante sentencia emitida el 26 de junio de 1990 en otro caso, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica consideró que el recurso extraordinario de casación satisface los requisitos del Pacto de San José, siempre y cuando no se regule, interprete o aplique con rigor formalista. Esta decisión no fue acatada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el caso del periodista Mauricio Herrera Ulloa y del periódico “La Nación”, pues la sentencia de 24 de enero de 2001 “con evasivas formalistas soslaya la revisión plena de la sentencia de primera instancia, como debería ocurrir con una amplia y plena apelación”;

c) el recurso de casación no permite, *inter alia*, revisar los hechos establecidos como ciertos en la sentencia de primera instancia;

d) en el presente caso el recurso de casación se ejerció de forma amplia, pero la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica lo resolvió “pro forma”, desechándolo de manera formalista y con criterio restrictivo, violando el derecho de las presuntas víctimas a recurrir del fallo condenatorio a través de su revisión plena ante un juez o tribunal superior;

e) en el ordenamiento jurídico costarricense el único régimen procesal que carece de recurso de apelación es el correspondiente a la jurisdicción penal. En el proceso penal no existe la segunda instancia, lo cual viola los artículos 8.2.h y 2 de la Convención;

f) la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Costa Rica ordenó que el recurso de casación no se interpretara o aplicara con rigor formalista como requisito para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención, condición que no se cumplió en la sentencia de casación dictada contra Mauricio Herrera Ulloa;

g) ha quedado evidenciado que el recurso de casación penal no permitió la revisión ni el control de los hechos establecidos en la sentencia de fecha de 12 de noviembre de 1999 dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, que condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa, por lo cual el recurso de casación penal no cumple con los requisitos de ser un recurso efectivo ante un juez o tribunal superior en los términos contenidos en los artículos 8.2 h y 25 de la Convención;

h) tal como quedó establecido con el peritaje que rindió el señor Carlos Tiffer Sotomayor, el recurso de casación no autoriza en Costa Rica una revisión integral del fallo, por lo tanto, no permite controlar la valoración de la prueba ni otras cuestiones fácticas;

i) el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior puede concebirse como la expresión del derecho a contar con un recurso judicial efectivo, según el artículo 25.1 de la Convención. Además, la falta de un recurso de apelación infringe el artículo 25.2.b de la Convención, mediante el cual las partes se obligan a “desarrollar las posibilidades de recurso judicial”;

j) en otra oportunidad la Comisión señaló que la apelación como mecanismo de revisión de sentencias tiene características: a) formales: debe proceder contra toda sentencia de primera instancia para examinar la aplicación indebida de la ley y la falta, o la errónea aplicación de normas del derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia, y b) materiales: debe proceder cuando se haya producido una nulidad insalvable, indefensión o la violación de normas sobre la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de las mismas;

k) la jurisprudencia internacional ha tendido a considerar contrario al derecho internacional de los derechos humanos los recursos que no permitan una revisión de los hechos y del derecho aplicado; y

l) al intentar refutar la violación al artículo 8.1 de la Convención, el Estado reconoce que la casación solo procede por razones de forma, puesto que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica no había tenido oportunidad de revisar íntegramente en casación los hechos en el proceso penal en contra del señor Mauricio Herrera Ulloa.

137.3) *Respecto del derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención), los representantes alegaron que:*

a) el campo para la imparcialidad judicial era muy pequeño dado que los Magistrados que habían de emitir la sentencia final ya habían adelantado su opinión sobre el mismo caso menos de dos años antes del último fallo;

- b) la segunda sentencia emitida por el tribunal de primera instancia, luego de la anulación por orden de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se ciñó al criterio pautado por la mencionada Sala Tercera, “ de modo que, los mismos magistrados, al conocer por segunda vez en casación, se limitaron a controlar que su propio criterio ya expresado sobre los mismos hechos en el mismo caso, se hubieran efectivamente aplicado”; y
- c) la imparcialidad de los jueces implica que deben estar libres de prejuicios y, por lo cual, los magistrados que habían anulado el primer fallo condenatorio no podían nuevamente, ser los jueces que conocieran del recurso de casación.
- 137.4) *Respecto del derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2 de la Convención Americana), los representantes indicaron que:*
- a) los tribunales costarricenses, al condenar al señor Herrera Ulloa, sostienen que en el “caso del delito de publicación de ofensas[...] al igual que en [el de] difamación o en la injuria, *no es necesario probar el dolo del reo*, es decir la intención de atentar contra el honor”. No correspondía al querellante probar el dolo del periodista, sino a éste último demostrar la verdad de lo publicado por la prensa europea. La doctrina de la *exceptio veritatis* establece una suerte de presunción de culpabilidad, o al menos una inversión de la carga de la prueba, en contra del periodista. El acusador debe fundamentar la mala fe o el dolo del querellado y no éste los hechos negativos de su falta de dolo;
- b) en el presente caso no se requirió a la parte acusadora probar la conducta culposa del periodista, sino a éste último el probar la exactitud de lo publicado por terceros en otro continente como único medio de ser absuelto. “Se le impuso en verdadera *‘diabólica probatio’* que privó de todo contenido y efecto útil a la presunción de inocencia”;
- c) el proceso y la condena del señor Mauricio Herrera Ulloa y de “La Nación” por los tribunales costarricenses, con base a la aplicación de la *exceptio veritatis*, constituyó una violación al artículo 8.2 de la Convención;

d) el Estado violó el artículo 1.1 de la Convención, en conexión con los artículos 13 y 8 de la misma, en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser; y

e) el artículo 2 de la Convención no sólo obliga a los Estados partes a adoptar nuevas disposiciones de derecho interno, sino que obliga también a los Estados a suprimir toda norma o práctica que resulte incompatible con los deberes asumidos por la Convención.

Alegatos de la Comisión

138. La Comisión Interamericana no alegó la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

Alegatos del Estado

139. El Estado no se refirió a la alegada violación del artículo 25 de la Convención, y en relación con el artículo 8 de la misma señaló:

139.1) *Respecto del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la Convención) que:*

a) la Convención exige que el sistema jurídico interno prevea un medio de impugnación para recurrir el fallo y que el recurso sea resuelto por un juez o tribunal en grado superior al que dictó la sentencia. La segunda condición no es controvertida. La Corte no exige que el recurso previsto debe ser ordinario, solo exige que debe constituir una “verdadera garantía de reconsideración del caso” y que la existencia de una vía recursiva no basta si no cumple con dicho objetivo. Ni la Convención ni la Corte exigen que el recurso deba ser el de apelación. El recurso de casación cumple las condiciones que debe tener un recurso para adecuarse a las exigencias de la Convención. “La Convención [no] exige que el [Estado] disponga de una segunda instancia- entendida esta como una revisión plena del fallo dictado por el “*a quo*”; a lo que obliga es a que los Estados le garanticen a los ciudadanos la existencia de una vía a través de la cual se pueda revisar el pronunciamiento del juez o tribunal de primera instancia y que permita que mediante ella se pueda reconsiderar verdaderamente el fallo”;

b) los tribunales de casación se entregaron a la tarea de desformalizar el recurso de casación en sus propios pronunciamientos, y se puede apreciar que en ellos se afirma la necesidad de eliminar las restricciones que provoca una excesiva formalidad. Incluso se ha llegado al punto de variarse, bajo ciertas circunstancias, el cuadro fáctico de la sentencia de primera instancia;

c) al establecer los motivos que facultan a presentar la casación, el Código Procesal Penal no efectúa distinción entre motivos de fondo y de forma, y por lo tanto no se exige al recurrente que haga tal distinción;

d) la plenitud del recurso como medio de impugnación del fallo de primera instancia no es una condición exigida por el artículo 8.2 h de la Convención. El examen de los defectos de procedimiento admite actividad probatoria. Asimismo, los supuestos que facultan a interponer el recurso de casación garantizan el derecho a recurrir del fallo. Diversos defectos de la sentencia justifican la casación;

e) “es cierto que el recurso de casación mantiene limitaciones- como lo sería la intangibilidad de los hechos probados- y que no resulta una revisión plena, pero la Convención no lo exige.” Además, estas limitaciones son las “estrictamente necesarias para mantener un sistema procesal penal basado en la oralidad”. Es más beneficioso para el imputado (en general para la administración de justicia penal) que un sistema tenga previsto un recurso con ciertas limitaciones, a cambio de un proceso penal marcadamente oral;

f) el recurso de casación como medio de impugnación en materia penal se encuentra previsto en los ordenamientos jurídicos de toda Latinoamérica; y

g) está convencido de que ha tomado las seguridades necesarias para garantizar los derechos fundamentales.

139. 2) *Respecto del derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención), el Estado manifestó que:*

a) cualquier relación que haya tenido el juzgador con el objeto del proceso no puede suponer una parcialidad de éste. La misma naturaleza del recurso de casación impide la violación a la garantía de la imparcialidad pues el tribunal de casación actúa como tribunal de mérito y no se pronuncia sobre los hechos. El tribunal de casación

verifica únicamente si la sentencia se encuentra apegada a derecho, tanto en lo que respecta al derecho de fondo como de forma. Cuando la Sala de Casación reenvía un asunto al tribunal que resolvió lo hace porque ha encontrado vicios en el procedimiento, y ni siquiera discute los motivos de fondo que han sido presentados, ni analiza los hechos. Por lo tanto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia absolutoria, no emitió criterio alguno que pudiera influir en la decisión del tribunal de primera instancia; y

b) si el señor Mauricio Herrera Ulloa consideró que la conclusión de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia “transgredió el principio de juez imparcial” debió interponer el recurso de revisión establecido en el artículo 408 inciso g) del Código Procesal Penal, el cual contempla como “causal de revisión del fallo condenatorio la violación o ausencia del debido proceso”.

139. 3) *Respecto del Derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2 de la Convención Americana), el Estado señaló que:*

a) el delito por el que fue condenado el señor Herrera Ulloa es de carácter doloso y requirió que el querellante demostrara el dolo del querellado;

b) se evidencia un grave desconocimiento de la *exceptio veritatis*, la cual consiste en una causa de exculpación, razón por la cual al momento que opera, se ha demostrado que la conducta del agente es típica, antijurídica y culpable. De esta manera, no exige al querellante de demostrar el dolo en el actuar del querellado;

c) la veracidad de la imputación en los delitos de injuria y difamación no es un elemento del tipo penal (ello es propio del delito de calumnias), por lo que no es necesaria su demostración para determinar la tipicidad. La *exceptio veritatis* tiene en cuenta el supuesto de la existencia de un interés público por medio del cual se justifica la exclusión de la punibilidad, ya que la actuación del autor no fue motivada únicamente por el deseo de ofender;

d) respecto de una causa de justificación o exculpación corresponde al querellado la demostración del supuesto descrito por la ley, sin que esto viole la presunción de inocencia, porque la demostración de la comisión del hecho delictivo y de la culpabilidad del imputado querellado, siempre le va a corresponder al órgano acusador o al querellante; y

e) la inversión de la carga de la prueba que conlleva el artículo 149 del Código Penal, es idéntica a la que correspondería a cualquier otra causal de justificación o exculpación prevista por el Código Penal costarricense.

Consideraciones de la Corte

140. La Corte considera pertinente señalar que no procederá a analizar, porque no se enmarca dentro de los hechos del presente caso, si se violó el artículo 25 de la Convención Americana como se alegó por los representantes de las presuntas víctimas, extemporáneamente, en sus alegatos finales orales y escritos.

141. El artículo 8 de la Convención Americana establece, en lo conducente, que:

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:

[...]

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

142. Esta Corte se remite a lo establecido anteriormente en cuanto a la posibilidad de que los representantes de las presuntas víctimas aleguen otros hechos o derechos que no estén incluidos en la demanda. Al respecto, este Tribunal manifestó que:

[e]n lo que se refiere a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda presentada por la Comisión, la Corte considera que los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de

todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiende a los hechos ya contenidos en la demanda¹⁰⁷.

143. Con base en lo anterior, el Tribunal analizará la alegada violación del artículo 8 de la Convención planteada por los representantes de las presuntas víctimas en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

144. Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados¹⁰⁸. El artículo 8 de la Convención establece, con referencia a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos, los alcances del mencionado principio de generación de responsabilidad por los actos de todos los órganos del Estado¹⁰⁹.

145. Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas¹¹⁰.

146. En casos similares, el Tribunal ha establecido que “[e]l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Maritza Urrutía*, *supra* nota 7, párr. 134; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 224; y *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155.

¹⁰⁸ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 20, párr. 142; *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 107, párr. 163; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 220.

¹⁰⁹ *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 108, párr. 220.

¹¹⁰ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 79; *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 59; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 135.

judiciales, puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos¹¹¹, para establecer su compatibilidad con la Convención Americana.

147. En relación con el proceso penal, es menester señalar que la Corte, al referirse a las garantías judiciales, también conocidas como garantías procesales, ha establecido que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”¹¹², es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”¹¹³.

148. La Corte analizará las alegadas violaciones del artículo 8 de la Convención, para lo cual, en primer término se referirá al derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior contemplado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana, y luego analizará el derecho a un juez imparcial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención. Por último, este Tribunal se referirá a la presunción de inocencia establecida en el artículo 8.2 de la Convención.

149. De conformidad con la legislación costarricense, contra una sentencia condenatoria emitida en el proceso penal solamente se puede interponer el recurso de casación. Dicho recurso se encuentra regulado en los artículos 443 a 451 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

150. El artículo 443 del Código Procesal Penal de Costa Rica establece que el “recurso de casación procederá cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal”. Asimismo, el artículo 369 del Código Procesal Penal establece que los defectos de la sentencia que justifican la casación son los siguientes: a) que el imputado no esté suficientemente individualizado; b) que falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado; c) que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al

¹¹¹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 200; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 20, párr. 120; y *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 188.

¹¹² Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 118; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 202; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 20, párr. 124; y *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 25.

¹¹³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 118; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 202; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 20, párr. 124; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 118.

juicio o incorporados por lectura con violación de las normas establecidas en el Código; d) que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal, o no se hubieran observado en ella las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo; e) que falte en sus elementos esenciales la parte dispositiva; f) que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente; g) la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; h) la inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la sentencia y la acusación; e i) la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

151. Asimismo, el artículo 445 del Código Procesal Penal establece que el recurso de casación será interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución “mediante escrito fundado, en el que se citarán, con claridad, las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la pretensión”, así como también “[d]eberá indicarse, por separado cada motivo con sus fundamentos”. Además, en el artículo 446 del mismo Código, se establece que ese tribunal, luego del emplazamiento correspondiente, remitirá el expediente a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia o al Tribunal de Casación Penal según corresponda de acuerdo a la competencia territorial. Si corresponde a la Sala Tercera resolver el recurso de casación interpuesto, esta estará integrada por cinco magistrados. En el caso que corresponda al Tribunal de Casación, éste estará integrado por tres jueces.

152. Según lo dispuesto en los artículos 448 y 449 del Código Procesal Penal, en el trámite del recurso de casación el tribunal puede convocar a una audiencia oral y ordenar la recepción de las pruebas que sean útiles para determinar si se dio un quebranto a la ley procesal, pero no se pueden introducir elementos probatorios para demostrar la comisión o no del delito.

153. Además, el artículo 450 del Código Procesal Penal dispone que, si el tribunal de casación estima procedente el recurso, anulará total o parcialmente la resolución impugnada y ordenará la reposición de juicio o de la resolución. Asimismo, dispone que cuando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución y que en los demás casos “enmendará el vicio” y resolverá el asunto de acuerdo con la ley aplicable.

154. Como está demostrado (*supra* párr. 95. w), en el proceso penal contra el periodista Mauricio Herrera Ulloa se interpuso el recurso de casación en dos oportunidades. El primer recurso fue interpuesto por el abogado del señor Félix Przedborski (*supra* párr. 95. r) contra la sentencia absolutoria emitida el 29 de mayo de 1998 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José (*supra* párr. 95. q). Al resolver este recurso la Sala Tercera de la Corte

Suprema de Justicia, el 7 de mayo de 1999, anuló la sentencia casada por la existencia de un “error del juzgador” respecto del razonamiento sobre la falta de dolo como fundamento de la absolución y ordenó remitir el proceso al tribunal competente para su nueva sustanciación (*supra* párr. 95.s).

155. El 12 de noviembre de 1999 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa por cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación (*supra* párr. 95. t). Contra esta decisión se interpusieron dos recursos de casación, uno por el defensor del querellado y apoderado especial del periódico “La Nación”, y el otro por los señores Herrera Ulloa y Vargas Rohrmoser, respectivamente (*supra* párr. 95. w).

156. El 24 de enero de 2001 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar los mencionados recursos de casación y, como consecuencia de esta decisión, quedó firme la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 (*supra* párr. 95. x). La Sala que conoció de estos dos recursos estuvo integrada por los mismos magistrados que resolvieron el 7 de mayo de 1999 el primer recurso de casación interpuesto por el abogado del señor Félix Przedborski (*supra* párr. 95. r y 95. s) y que ordenaron la anulación de la sentencia absolutoria de 29 de mayo de 1998 (*supra* párr. 95. s).

a) *Derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h. de la Convención)*

157. El artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

158. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión

de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas¹¹⁴, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

160. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que

[... u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos¹¹⁵, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos¹¹⁶.

162. Con base en lo expuesto en los párrafos anteriores, la Corte pasa a resolver si el recurso de casación al que tuvo acceso el señor Mauricio Herrera Ulloa cumplió con los parámetros anteriormente establecidos y, por ende, si se trató de un recurso regulado y aplicado de conformidad con lo estipulado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana.

163. El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen.

¹¹⁴ Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 161.

¹¹⁵ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 95; *Caso Cantos. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 37; y *Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares*, supra nota 24, párr. 86.

¹¹⁶ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*, supra nota 115, párr. 77; *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 7, párr. 117; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 20, párr. 121.

164. La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

165. Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida.

166. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos concluyó

[...] que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto¹¹⁷.

167. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico “La Nación”, respectivamente (*supra* párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado.

168. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa.

b) *Derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención)*

¹¹⁷ O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *M. Sineiro Fernández c. España* (1007/2001), dictamen de 7 de agosto de 2003, párrs. 7 y 8; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *C. Gómez Vásquez c. España* (701/1996), dictamen de 20 de julio de 2000, párr. 11.1.

169. Los representantes de las presuntas víctimas alegaron que en el presente caso el Estado violó el derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial. En relación con el derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, la Corte ha expresado que toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete¹¹⁸.

170. La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber:

Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso¹¹⁹.

171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.

172. Como ha quedado probado, en el proceso penal contra el periodista Mauricio Herrera Ulloa se interpuso el recurso de casación en dos oportunidades (*supra* párr. 95. r y 95. w). La Corte observa que los cuatro magistrados titulares y el magistrado suplente que integraron la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al decidir el 7 de mayo de 1999 el recurso de casación interpuesto por el abogado del señor Félix Przedborski contra la sentencia absolutoria,

¹¹⁸ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 85, párr. 112; *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 77; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 114, párr. 130-131; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9., párr. 20; y *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías*, *supra* nota 112, párr. 30.

¹¹⁹ Cfr. *Eur. Court. H. R., Case of Pabla KY v. Finlad, Judgment of 26 June, 2004*, para. 27; y *Eur. Court. H. R., Case of Morris v. the United Kingdom, Judgment of 26 February, 2002*, para. 58.

fueron los mismos que decidieron el 24 de enero de 2001 los recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria por el abogado defensor del señor Mauricio Herrera Ulloa y apoderado especial del periódico “La Nación”, y por los señores Herrera Ulloa y Vargas Rohmoser, respectivamente (*supra* párr. 95. y).

173. Cuando la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia resolvió el primer recurso de casación anuló la sentencia casada y ordenó remitir el proceso al tribunal competente para su nueva sustanciación, con base en que, *inter alia*, “la fundamentación de la sentencia no se presenta como suficiente para descartar racionalmente la existencia de un dolo directo o eventual (respecto a los delitos acusados)” (*supra* párr. 95. s).

174. Los magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia debieron abstenerse de conocer los dos recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 porque, considera esta Corte, que al resolver el recurso de casación contra la sentencia absolutoria de 29 de mayo de 1998, los mismos magistrados habían analizado parte del fondo, y no solo se pronunciaron sobre la forma.

175. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que los magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al resolver los dos recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria, no reunieron la exigencia de imparcialidad. En consecuencia, en el presente caso el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa.

c) *Derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2 de la Convención)*

176. Los representantes de las presuntas víctimas alegaron que en el proceso seguido contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y el periódico “La Nación” los tribunales costarricenses, con base en la aplicación de la *exceptio veritatis*, “establec[i]eron] una suerte de presunción de culpabilidad, o al menos una inversión de la carga de la prueba, en contra del periodista”, por lo que consideran que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención.

177. La Corte considera que, en las circunstancias del presente caso, la violación alegada debiera analizarse en el marco del artículo 13 de la Convención. La Sentencia dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José de 12 de noviembre de 1999 exigió al señor Herrera Ulloa prueba sobre la veracidad de hechos publicados en periódicos de Bélgica y reproducidos en “La Nación”, que él se limitó a transcribir.

178. Como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, y de conformidad con lo expresado en el capítulo sobre la violación a la libertad de pensamiento y de expresión (*supra* párrs. 131, 132, 133 y 135), la Corte desestima el alegato de los representantes y declara que el Estado no violó el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

XII

ARTÍCULO 50

(INFORME DE LA COMISIÓN)

Alegatos de la Comisión

179. La Comisión no alegó la violación del este artículo.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas

180. En cuanto al artículo 50 de la Convención, los representantes alegaron que:

- a) el Estado no ha dado cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión Interamericana contenidas en el informe del artículo 50 de la Convención Americana, lo cual constituye *per se* un incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Además, Costa Rica comunicó a la Comisión que no adoptaría las medidas recomendadas por ella porque “el Poder Ejecutivo no puede interferir en decisiones del Poder Legislativo o del Poder Judicial” ;
- b) la responsabilidad internacional del Estado puede ser comprometida por cualquiera de sus órganos y que, dada la exigencia de agotar previamente los recursos de la jurisdicción interna antes de invocar la protección internacional que ofrece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no es extraño que la violación de éstos emane, en última instancia, del poder judicial;
- c) la existencia de proyectos legislativos dista de colmar la obligación de dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión con base en el artículo 50 de la Convención; y

d) en consecuencia, al no haber adoptado las medidas para cumplir las recomendaciones y al haber comunicado que no adoptaría las medidas en derecho interno, el Estado también violó el artículo 50 de la Convención.

Alegatos del Estado.

181. En cuanto al artículo 50 de la Convención, el Estado indicó que:

a) el derecho a “creer” que su legislación está apegada a los cánones que ordena tanto la Convención como la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y por ello a no cumplir un informe que considera equivocado, no constituye una violación a la Convención; y

b) desde el momento en que la Comisión somete el caso a la Corte no puede existir violación a la Convención por incumplimiento de las recomendaciones del Informe de la Comisión.

*
* *

Consideraciones de la Corte

182. El artículo 33 de la Convención señala que:

[s]on competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...]

183. A su vez, el artículo 50 de la Convención Americana dispone que:

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las

exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

184. En ocasiones anteriores la Corte ha manifestado que:

El artículo 50 de la Convención se refiere a la emisión, por parte de la Comisión, de un informe que se le transmite al Estado, con carácter reservado, para que cumpla una serie de recomendaciones y solucione el asunto. Si dentro de los tres meses siguientes a la remisión del informe al Estado, el asunto no se ha solucionado y la Comisión considera que aquél no cumplió, ésta tendrá dos opciones: enviar el caso a la Corte mediante la interposición de la demanda o emitir el informe del artículo 51 de la Convención, el cual, mediante votación de mayoría absoluta de sus miembros, contendrá su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. [...] La Corte ya ha dicho que esta decisión no es discrecional, sino que “debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos humanos” establecidos en la Convención¹²⁰.

185. La Corte ha indicado que:

[...] el término “*recomendaciones*” usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión

¹²⁰ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. párr. 189; *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61, párr. 37; y *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 50.

jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado¹²¹.

186. No obstante, este Tribunal ha establecido que:

[...] en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “*promover la observancia y la defensa de los derechos humanos*” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).

Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “*para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes*”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes¹²².

187. De lo expuesto, esta Corte considera que como ya lo había indicado, una vez que se inicie la vía jurisdiccional, corresponde a este Tribunal el determinar si el Estado violó o no preceptos sustantivos de la Convención y, en caso afirmativo, establecer las consecuencias de dichas violaciones. Por el contrario, no compete al Tribunal determinar responsabilidades originadas en la conducta procesal del Estado durante el proceso tramitado ante la Comisión y que, precisamente, constituye el antecedente necesario del proceso ante esta Corte¹²³.

XIII

REPARACIONES

(Aplicación del artículo 63.1 de la Convención)

¹²¹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, supra nota 120, párr. 191; *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 79; y *Caso Genie Lacayo*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 93.

¹²² Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, supra nota 120, párr. 192; y *Caso Loayza Tamayo*, supra nota 121, párrs. 80 y 81.

¹²³ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, supra nota 120, párr. 193.

Alegatos de la Comisión

188. La Comisión manifestó que corresponde a las víctimas y sus representantes la “concreción de sus pretensiones” en materia de reparaciones y costas. Los alegatos de la Comisión en cuanto al artículo 63.1 de la Convención se resumen a continuación:

- a) los beneficiarios de las reparaciones que ordene la Corte como consecuencia de las violaciones declaradas son: Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser;
- b) las medidas para garantizar el goce del derecho conculcado y las reparaciones para que el Estado cumpla con su responsabilidad internacional incluyen, entre otras: medidas de restitución, medidas de reparación y satisfacción y el pago de costas y honorarios legales por la tramitación del caso tanto ante el fuero interno como en la jurisdicción internacional;
- c) dada las características especiales de este caso, las medidas de reparación no pecuniaria adquieren una relevancia especial;
- d) el Estado tiene la obligación de brindar una reparación económica al periodista Mauricio Herrera Ulloa y al señor Vargas Rohrmoser por los perjuicios sufridos;
- e) el daño emergente y lucro cesante requieren una especial consideración en el presente caso, ya que los mismos no eran susceptibles de ser cuantificados a la fecha de interposición de la demanda. Las cantidades correspondientes a estos rubros sólo podrían establecerse en caso de efectivizarse la ejecución de la parte patrimonial de la condena a nivel interno que afecta al señor Herrera Ulloa;
- f) el daño moral consiste en el impacto que la violación ha tenido en el ejercicio profesional periodístico y en los efectos personales de la sentencia de condena sufridos por el señor Herrera Ulloa, especialmente en razón de su profesión, en la cual la credibilidad y la imagen personal del periodista juegan un rol trascendente. El desempeño de un periodista depende de su credibilidad y si el delito que se le imputa se relaciona con su profesión, se le genera un daño que no es susceptible de ser reparado como aquellos de carácter esencialmente monetario. En consecuencia, solicitó a la Corte que ordene al Estado reparar el daño moral causado al señor Herrera Ulloa “por su

procesamiento, su condena y por la inscripción del mismo en el Registro Nacional de Delincuentes”;

g) como forma de restitución y reparación, se solicitó que la Corte ordene al Estado que:

g.1) dejar sin efecto la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, así como las sentencias confirmatorias de la misma, “como también todos sus subsiguientes efectos prácticos y jurídicos que afectan a los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser”, entre ellos, el apercibimiento de 21 de febrero de 2000 realizado al señor Fernán Vargas Rohrmoser; la inscripción del señor Mauricio Ulloa del Registro Judicial de Delincuentes; y la orden de retirar el enlace existente en “La Nación” Digital que se encuentra en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados y el establecimiento de un vínculo entre dichos artículos y la parte dispositiva de la sentencia;

g.2) la adecuación legislativa de los artículos del Código Penal que se refieren a los delitos contra el honor, de conformidad con las normas internacionales que rigen la materia. Es decir, que se requiera a Costa Rica que adopte las medidas necesarias para que en el sistema legal costarricense no se restrinja indebidamente el ejercicio del derecho de libertad de expresión mediante su legislación respecto de los delitos de calumnias e injurias en casos referidos a publicaciones referentes a funcionarios públicos o temas de interés público, así como la creación de una segunda instancia plena e independiente para este tipo de delitos;

g.3) el otorgamiento de una disculpa pública por las violaciones a los derechos humanos en las que ha incurrido;

g.4) la publicación de la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el presente caso; y

h) una vez escuchada la posición de los representantes de las presuntas víctimas, se solicitó a la Corte que ordenara al Estado costarricense el pago de las costas originadas en el ámbito nacional en la tramitación de los procesos judiciales seguidos por

las víctimas o sus representantes, así como las originadas a nivel internacional en la tramitación del caso ante la Comisión y la Corte.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas

189. Los representantes de las presuntas víctimas señalaron lo siguiente en relación con las reparaciones, costas y gastos:

- a) como medida de restitución, se prive de todo efecto la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999, así como de todos los fallos que la confirman o las actuaciones judiciales dirigidas a su ejecución;
- b) lo anterior implica que se deje sin efecto las siguientes disposiciones: 1) la condena penal a Mauricio Herrera Ulloa; 2) la orden de publicar el “por tanto” de la sentencia de 12 de noviembre de 1999 en el periódico “La Nación” en las mismas condiciones en las que fueron publicados los artículos objeto de la querrela; 3) la orden de retirar el enlace existente en “La Nación Digital” que se encuentra en *Internet* entre el apellido Przedborski y los artículos objeto de la querrela, y establecer una liga entre dichos artículos y la parte dispositiva de la sentencia de 12 de noviembre de 1999; 4) la pena accesoria patrimonial por responsabilidad civil; y 5) la condenatoria en costas;
- c) tanto la responsabilidad civil derivada del delito como la condenatoria en costas, son sanciones vinculadas con la condena penal en relación de accesorio a principal; en consecuencia, si la imputación del delito por el cual fue condenado el señor Mauricio Herrera Ulloa es violatoria de sus derechos humanos y, por lo tanto, ilegítima, también lo son las consecuencias directas de la condena penal;
- d) los efectos de la condena civil deben desaparecer *erga omnes*, es decir tanto respecto de los condenados como de las personas que pudieran invocar, directa o indirectamente, una pretensión como presuntos acreedores del resarcimiento civil;
- e) que se debe anular de forma definitiva la inscripción de Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes;
- f) en relación con la legislación interna, solicitaron a la Corte que ordene al Estado adoptar las reformas necesarias para adecuar las normas del Código Penal en materia de delitos contra el honor a la Convención, tomando en cuenta que: i) en el sistema

legal costarricense no se restrinja indebidamente el ejercicio del derecho a la libertad de expresión mediante la legislación relativa a los delitos de difamación, calumnias e injurias en casos que involucren publicaciones relativas funcionarios públicos o a temas de interés público; ii) se despenalice la “publicación de ofensas” tipificada en el artículo 152 del Código Penal, particularmente cuando dicha publicación se refiere a funcionarios públicos o a personas voluntariamente expuestas al juicio de la opinión pública; y iii) se adecue la “prueba de la verdad” o *exceptio veritatis* a las reglas normales de distribución de la carga de la prueba y que, al menos en casos de interés público como el presente, sea el agraviado quien deba probar el dolo del presunto agraviante;

g) que la Corte ordene al Estado adoptar las reformas necesarias para adecuar el derecho interno a la Convención en materia de garantías judiciales, particularmente para establecer un recurso “efectivo y pleno” contra una sentencia condenatoria penal de primera instancia; y no dejar reducido dicho recurso al extraordinario de casación, con las restricciones que le son propias;

h) como medida de satisfacción solicitaron a la Corte que ordene al Estado efectuar un reconocimiento público de las violaciones a los derechos humanos en las que ha incurrido, y que “extiende una adecuada satisfacción a Mauricio Herrera Ulloa”, así como que publique la sentencia que dicte la Corte Interamericana;

i) en virtud de la “inminencia” de que se haga efectiva la ejecución de la reparación civil ordenada en la sentencia de 12 de noviembre de 1999, el Estado deberá reparar, en caso de que así suceda, a quienes fueron declarados responsables civiles solidarios, es decir los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser, así como el periódico “La Nación”, la cantidad de sesenta millones de colones, ajustada dicha suma al valor real de la moneda para el momento del pago, más los intereses correspondientes. El mismo resarcimiento deberá ser efectuado por concepto de la ejecución de la condena en costas personales y costas procesales por tres millones ochocientos diez mil colones y un millón de colones, respectivamente;

j) se ha producido un daño moral, el cual consiste en el impacto que tiene la violación a los derechos humanos para el ejercicio profesional periodístico del señor Mauricio Herrera Ulloa, así como los efectos personales de la sentencia de condena de 12 de noviembre de 1999, sufridos por éste, especialmente en razón de su profesión, en la cual “la credibilidad y la imagen personal del periodista juegan un rol trascendente”;

k) solicitaron a la Corte que ordene al Estado la reparación el daño moral causado al señor Herrera Ulloa “por su procesamiento, su condena y por la inscripción del mismo en el Registro Nacional de Delincuentes”; y

l) por concepto de gastos incurridos, solicitaron la cantidad de US\$ 17.849,90 (diecisiete mil ochocientos cuarenta y nueve dólares con noventa centavos), la cual incluye gastos de transporte, alojamiento, teléfono y alimentación durante viajes de los representantes a Washington, D.C. y a San José, y manifestaron que no interponían ningún reclamo por los honorarios profesionales generados.

Alegatos del Estado

190. En cuanto a las reparaciones, gastos y costas, el Estado solicitó a la Corte que declarara improcedentes e infundadas la demanda interpuesta por la Comisión y el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas, y señalaron que:

a) no es procedente la cesación de los efectos de la sentencia que se pide y que acarrea la ineficacia de las penas accesorias;

b) es igualmente improcedente dejar sin efecto la totalidad de las sanciones civiles contra el periódico “La Nación”, que es el único obligado en algunas cuestiones civiles y cibernéticas y en otras es condenado solidariamente con el señor Herrera Ulloa;

c) a pesar de los perjuicios que la inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes haya provocado en su condición personal y “espiritual” al señor Mauricio Herrera Ulloa, él mismo logró reconocimientos académicos, estudió en Alemania y España, obtuvo premios nacionales de periodismo y no tuvo que realizar diligencia alguna ante las instituciones públicas que, de conformidad con la ley, tienen acceso a la información que está en el Registro Judicial de Delincuentes, porque estaba fuera del país. Por ello, si hubiera alguna lesión al honor o a la estima del señor Mauricio Herrera Ulloa debería limitarse únicamente en el período durante el cual estuvo inscripto en el Registro Judicial de Delincuentes, es decir desde el 1º de marzo al 26 de abril del año 2001, único y breve tiempo durante el cual se puede alegar un eventual daño moral;

d) la única satisfacción que pude recibir el señor Fernán Vargas Rohrmoser, es en su condición personal, porque es en esa condición que se halla legitimado para obtener la protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; por ello, los títulos o

representaciones que ostenta “no son de recibo, ni [...] puede llegarse al despropósito de satisfacer a una persona moral [...] que no ha participado a través de los canales permitidos por dicho Sistema Interamericano Protección”; y

e) sobre las pretensiones pecuniarias, el señor Fernán Vargas Rohrmoser no puede ser restituido por violaciones de derechos que él no sufrió, como por ejemplo violación a la libertad de expresión ya que pareciera que él mismo, como Presidente en aquel entonces de la Junta Directiva y personero y apoderado generalísimo del periódico “La Nación”, no escribió, por lo menos para este caso concreto, “una sola línea” de la cual pueda inferirse que se le haya negado o violado su libertad de expresión y pensamiento.

Consideraciones de la Corte

191. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, la Corte ha encontrado que, con ocasión de los hechos de este caso, el Estado violó los artículos 13 y 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y el artículo 8.2. h. de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño genera una nueva obligación: reparar adecuadamente el daño causado¹²⁴. A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual,

[c]uando 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.

192. La 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 a la violación.

¹²⁴ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 141; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 234; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 70.

193. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno¹²⁵.

194. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. En este sentido, las reparaciones que se establezcan, deben guardar relación con las violaciones declaradas en los capítulos anteriores en esta Sentencia.

195. La Corte ha determinado que la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José que condenó penalmente al señor Mauricio Herrera Ulloa, conllevó una violación a su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (*supra* párrs. 130, 131, 132, 133 y 135), por lo cual el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros. Los efectos de la referida sentencia son: 1) declaración del señor Mauricio Herrera Ulloa como autor de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación; 2) la imposición al señor Mauricio Herrera Ulloa de la pena de 40 días multa por cada delito, a ¢2.500,00 (dos mil quinientos colones) cada día, para un total de 160 días de multa. En aplicación de las reglas del concurso material “se redu[jo] la pena al triple de la mayor impuesta”, es decir a 120 días multa, para un total de ¢300.000,00 (trescientos mil colones); 3) la condena civil resarcitoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y el periódico “La Nación”, representado por el señor Fernán Vargas Rohmoser, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de ¢60.000.000,00 (sesenta millones de colones) por concepto de daño moral causado por las publicaciones en el periódico “La Nación” de los días 19, 20 y 21 de marzo de 1995 y de 13 de diciembre de 1995; 4) la orden de que el señor Mauricio Herrera Ulloa publique el “Por Tanto” de la sentencia en el periódico “La Nación”, en la sección denominada “El País” en el mismo tipo de letra de los artículos objeto de la querrela; 5) la orden de que el periódico “La Nación” retire el “enlace” existente en *La Nación Digital*, que se encuentra en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados; 6) la orden de que el periódico “La Nación” establezca una “liga” en *La Nación Digital* entre los artículos querellados y la parte dispositiva de la sentencia; 7) la condena al señor Mauricio Herrera Ulloa y al periódico “La Nación”, representado por el señor Fernán Vargas Rohmoser, al pago de las costas procesales por la cantidad de ¢1.000,00 (mil colones) y de las costas personales por la cantidad de ¢3.810.000,00 (tres millones ochocientos diez mil colones); y 8) la inscripción del señor Mauricio Herrera Ulloa en el

¹²⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 143; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 236; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 72.

Registro Judicial de Delincuentes. La Corte estima que el Estado debe tomar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto alguno la sentencia de 12 de noviembre de 1999.

196. La Corte requirió al Estado, mediante la Resolución emitida el 7 de septiembre de 2001, la adopción de medidas provisionales a favor del señor Mauricio Herrera Ulloa (*supra* párr. 17), las cuales consistieron en: a) la adopción sin dilación, de cuantas medidas fueran necesarias para dejar sin efectos la inscripción de Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes; b) la suspensión de la orden de publicar en el periódico “La Nación” el “por tanto” de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José el 12 de noviembre de 1999; y c) la suspensión de la orden de establecer una “liga”, en *La Nación Digital*, entre los artículos querellados y la parte dispositiva de esa sentencia. Es decir, la Corte había ordenado la suspensión de algunos de los efectos de la sentencia de 12 de noviembre de 1999, a la vez que había señalado que “la referida suspensión deb[ía] mantenerse hasta que el caso [fuera] resuelto en definitiva por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos”. En este sentido, y a la luz de lo establecido en el párrafo anterior, el Tribunal considera que las obligaciones del Estado en el marco de las medidas provisionales ordenadas quedan reemplazadas por las que se ordenan en la presente Sentencia, a partir de la fecha de notificación de esta última.

197. Asimismo, la Corte considera que el Estado debe respetar y garantizar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en los términos del artículo 13 de la Convención Americana y de la presente Sentencia.

198. Por otro lado, este Tribunal considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2. h. de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 de la misma.

*
* *

199. Respecto de la pretensión relativa al reintegro del pago que se efectuaría de ser ejecutada la reparación civil ordenada en la sentencia de 12 de noviembre de 1999, y la condenatoria en costas procesales y personales, la Corte entiende que dicho reclamo ha quedado resuelto con lo decidido en relación con la cesación de efectos de la referida sentencia (*supra* párr. 195).

200. En lo que respecta a las demás pretensiones de la Comisión (*supra* párr. 188 g.3 y g.4) y de los representantes (*supra* párr. 189. h), la Corte estima que la presente Sentencia constituye *per se* una forma de reparación para la víctima¹²⁶. Sin embargo, el Tribunal considera que los hechos ocurridos en el presente caso causaron sufrimientos al señor Mauricio Herrera Ulloa, debido a la existencia de una condena penal en su contra, la cual ya la Corte ha declarado violatoria del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Por estas razones, la Corte estima que el daño inmaterial debe además ser reparado, mediante una indemnización compensatoria, conforme a equidad¹²⁷. En consecuencia, el Tribunal determina que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de reparación del daño inmaterial, la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense.

*
* *

201. En cuanto al reembolso de los gastos, corresponde a este Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los que hayan sido generados por la actuación de los representantes de la víctima ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad¹²⁸.

202. A ese efecto, la Corte considera que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de gastos para solventar su defensa legal ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense.

*
* *

203. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda costarricense, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

¹²⁶ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 166; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 260; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 96.

¹²⁷ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7 párr. 166; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 260; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 96.

¹²⁸ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 7, párr. 182; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párr. 290; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 7, párr. 150.

204. Los pagos por concepto de daño inmaterial y de gastos establecidos en la presente Sentencia, no podrán ser objeto de impuesto o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro. El Estado deberá cumplir con las medidas de reparación y con el reembolso de los gastos ordenados (*supra* párrs. 195, 200 y 202) dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia. El Estado deberá dar cumplimiento a la otra reparación ordenada (*supra* párr. 198), dentro de un plazo razonable. Además, en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Costa Rica.

205. Si por causas atribuibles al beneficiario de la indemnización no fuese posible que éste la reciba dentro del indicado plazo de seis meses, el Estado consignará dicho monto a favor del beneficiario en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria costarricense solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda costarricense y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado, con los intereses devengados.

206. Conforme a su práctica constante, la Corte supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento a la misma.

XIV PUNTOS RESOLUTIVOS

207. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

DECLARA:

1. Que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados en los párrafos 130, 131, 132, 133 y 135 de la presente Sentencia.
2. Que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma, y en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados en los párrafos 172, 174, 175 y 167 de la presente Sentencia.
3. Que esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación en los términos del párrafo 200 de la misma.

Y por unanimidad,

DISPONE:

4. Que el Estado debe dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, en los términos señalados en los párrafos 195 y 204 de la presente Sentencia.
5. Que dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma, en los términos señalados en el párrafo 198 de la presente Sentencia.
6. Que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de reparación del daño inmaterial, la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense, en los términos señalados en los párrafos 200, 203, 204 y 205 de la presente Sentencia.

7. Que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de gastos para solventar su defensa legal ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense, en los términos señalados en los párrafos 202, 203, 204 y 205 de la presente Sentencia.

8. Que ninguno de los rubros mencionados en los puntos resolutivos 6 y 7 de este fallo podrán ser objeto de impuesto o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro, en los términos señalados en el párrafo 204 de la presente Sentencia.

9. Que en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Costa Rica, en los términos señalados en los párrafos 203 y 204 de la presente Sentencia.

10. Que las obligaciones del Estado en el marco de las medidas provisionales ordenadas quedan reemplazadas por las que se ordenan en la presente Sentencia, a partir de la fecha de notificación de esta última, en los términos señalados en los párrafos 195, 196, 198, 200 y 202 de la presente Sentencia.

11. Que el Estado deberá cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestas en los puntos resolutivos 4, 6 y 7 de la presente Sentencia, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de ésta.

12. Que dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos señalados en el párrafo 206 de la misma.

13. Que la Corte supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma.

El Juez García Ramírez hizo conocer a la Corte su Voto Razonado Concurrente, el cual acompaña esta Sentencia.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Diego García-Sayán

Marco Antonio Mata Coto
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONCURRENTE RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ A LA
SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO
HERERERA ULLOA VS. COSTA RICA,
DE 2 DE JULIO DE 2004**

1. Libertad de expresión. Medios de comunicación social y ejercicio del periodismo

1. No es esta la primera vez que la Corte Interamericana debe pronunciarse sobre hechos que afectan la libertad de expresión. De éstos se ha ocupado en otras oportunidades, con diferente contexto: en alguna hipótesis, dentro de una circunstancia de violaciones graves de derechos humanos --así declaradas--, enrarecimiento de la democracia y conflicto institucional; en otra, dentro del contexto de la democracia y la vigencia de los derechos fundamentales. Esta es la situación que corresponde al *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sobre el que se produjo la *Sentencia del 2 de julio del 2004*, con la que coincido y a la que acompaño el presente *Voto*. La diversidad de circunstancias permite volver sobre una cuestión relevante, que no es mi tema en este momento: las distintas características que revisten la colisión entre bienes jurídicos y la preservación de los derechos humanos en un “ambiente autoritario”, frente a las que poseen en un “ambiente democrático”.

2. Al examinar, en esas otras oportunidades, hechos violatorios del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Tribunal ha tomado en cuenta, como ocurre en la sentencia a la que se agrega este *Voto*, las características específicas que ofrece aquella libertad cuando se ejerce a través de medios de comunicación social que permiten la transmisión de mensajes a un gran número de personas y posee, por lo mismo, una proyección social que también ha sido reconocida por la Corte en los términos del artículo 13 de la Convención Americana. En esta hipótesis contribuye a la información de la sociedad en su conjunto y a las decisiones que adoptan sus integrantes, con todo lo que ello significa.

3. Obviamente, la libertad de expresión se consagra y se defiende en cualquier caso. No tiene acotaciones subjetivas. No se agota en el espacio de un grupo humano, profesional, socioeconómico, étnico o nacional, de género, edad, convicción o creencia. Posee un carácter verdaderamente universal, en cuanto atañe a todas las personas. Sin embargo, reviste particularidades especialmente relevantes --que imponen matices, cuidados, condiciones específicas-- en el supuesto de quienes ejercen esa libertad con motivo de la profesión que desempeñan. Estos desarrollan una actividad que supone la libertad de expresión y se vale directamente de ella, como instrumento para la realización personal y medio para que otros desenvuelvan sus potencialidades, individuales y colectivas. Por ello la libertad de expresión

figura en declaraciones o instrumentos específicos, que se fundan en el carácter general de aquélla y transitan de ahí a su carácter particular en el espacio de la comunicación social. Esto se mira igualmente en el ámbito doméstico, en el que se procura --tarea que también se ha emprendido en Costa Rica-- contar con disposiciones adecuadas para la comunicación social, no sólo para la expresión en general.

4. En esta última hipótesis se plantea la “dimensión trascendental” de la libertad de expresión. Entre los datos que concurren a caracterizarla figuran su gran alcance (que le permite llegar a un número muy elevado de personas, en su mayoría ajenas al emisor del mensaje y desconocidas por éste), y la condición de quienes la ejercen (profesionales de la comunicación, de quienes depende, en buena medida, la información de los receptores del mensaje). Esto implica que la libertad de expresión adquiera un doble valor: el que le corresponde por sí misma, en su calidad de derecho fundamental, aun sin tomar en cuenta la conexión que guarda con los restantes derechos básicos así como el papel que cumple en el conjunto de la vida social, y el que posee desde una perspectiva “funcional”: por el servicio que brinda a la existencia, subsistencia, ejercicio, desarrollo y garantía de otros derechos y libertades.

5. Los restantes derechos padecen, declinan o desaparecen cuando decae la libertad de expresión. La defensa de la vida, la protección de la libertad, la preservación de la integridad personal, el respeto al patrimonio, el acceso a la justicia deben mucho a la libertad de expresión, desplegada como crítica o poder de denuncia, exigencia individual o colectiva. De ahí que el autoritarismo suela desplegarse sobre la libertad de expresión, como medio de evitar el conocimiento puntual de la realidad, silenciar las discrepancias, disuadir o frustrar la protesta y cancelar finalmente el pluralismo característico de una sociedad democrática. Y de ahí, también, que la “sensibilidad democrática” se mantenga en permanente estado de alerta para prevenir y combatir cualesquiera infracciones a la libertad de expresión, que pudieran traer consigo, en el futuro cercano o distante, otro género de opresiones.

2. Limitación y restricción en el goce y ejercicio del derecho

6. Aun cuando el caso que ahora me ocupa no se suscita en un contexto autoritario, el planteamiento del tema ha permitido examinar diversos extremos relevantes para la libertad de expresión y, en esta virtud, para las instituciones y las prácticas en la sociedad democrática. Asimismo, ha llamado la atención sobre algunas cuestiones que están en el centro del debate contemporáneo. Entre éstas se hallan la solución al conflicto entre bienes jurídicos y derechos, por una parte, y la reacción legítima ante el desbordamiento que pudiera ocurrir en el ejercicio

de éstos, por la otra. No se trata, por supuesto, de temas inexplorados; por el contrario, han sido objeto de constante examen. Los más altos tribunales nacionales y las jurisdicciones internacionales se han ocupado en litigios que entrañan el ejercicio de la libertad de expresión frente a otras libertades o derechos, igualmente merecedores de reconocimiento y tutela. La deliberación sobre las interrogantes que aquí se elevan no siempre desemboca en conclusiones unánimemente aceptadas. Hay en este campo deliberaciones inconclusas y soluciones pendientes.

7. La resolución adoptada por la Corte, que plenamente comparto, toma en cuenta, en un extremo, el doble valor de la libertad de expresión al que antes me referí, y en el otro, los límites que tiene el ejercicio de esa libertad. La proclamación de los derechos básicos como estatuto radical del ser humano --proclamación que marca el advenimiento del hombre moderno: ya no vasallo, sino ciudadano, titular de derechos en su simple condición de ser humano-- se hizo conjuntamente con otra manifestación enfática recogida en los mismos documentos: la frontera que aquellos encuentran en los derechos de los otros hombres. Bien que se tenga y ejerza un derecho, a condición de que esa titularidad y ese ejercicio no despojen a los conciudadanos de la titularidad y el ejercicio de sus propios derechos. Este lindero, anunciado por las declaraciones clásicas y retenido por los instrumentos modernos, se expresa en diversos conceptos: sea el derecho subjetivo ajeno, sea la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático, para usar, ejemplificativamente, las palabras de la Declaración Americana (artículo XXVII), que repercute en el Pacto de San José (artículo 32.1).

8. De esta dialéctica, que es una experiencia constante en las relaciones sociales y un motivo de atención permanente para el control jurídico, proviene la limitación o restricción al goce y ejercicio de los derechos y las libertades. Estas restricciones “no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (artículo 30 de la Convención Americana). Las reglas de interpretación de los tratados, con el acento especial que poseen cuando vienen al caso los derechos humanos, buscan la mayor y mejor vigencia de derechos y libertades, conforme al objeto y fin del correspondiente tratado. De ahí que las limitaciones deban ser entendidas y aplicadas con criterio restrictivo, sujetas a la mayor exigencia de racionalidad, oportunidad y moderación. Este es un punto también explorado por la jurisprudencia internacional y recogido en las resoluciones de la Corte Interamericana.

9. En este extremo, es pertinente observar que al régimen de las limitaciones genéricas, correspondientes a diversos derechos y libertades, la Convención agrega referencias específicas en el rubro de la libertad de pensamiento y de expresión, como se mira en el artículo 13, párrafos 2, 4 y 5. La Corte ha elaborado ya una fórmula cuidadosa sobre las

restricciones admisibles en este caso, que sirve para ponderar las que establezcan los ordenamientos nacionales. En la *Opinión Consultiva OC-5/85*, acerca de *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 13 de noviembre de 1985, este Tribunal señaló que “la ‘necesidad’ y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo” (párr. 46).

3. Reacción penal

10. En los términos descritos, se acepta la posibilidad y la necesidad de echar mano de ciertas reacciones que permitan mantener a cada quien en el ámbito de sus libertades y derechos, y sancionar, en consecuencia, los desbordamientos que impliquen atropello de las libertades y los derechos ajenos. Sobre este fundamento se construye el sistema de responsabilidades, en sus diversas vertientes, con el correspondiente catálogo de sanciones. En la prudente selección de las opciones legítimas se halla el equilibrio que disuade tanto la anarquía como el autoritarismo.

11. No es infrecuente que la libertad de expresión, recogida en el artículo 13 de la Convención Americana, entre o parezca entrar en colisión con otros derechos, como lo son cuantos tienen que ver con la intimidad, el honor, el prestigio, el principio de inocencia. El artículo 11 de la misma Convención alude al derecho a la honra y a la dignidad. Colisión de bienes tutelados, ésta, que posee rasgos particulares cuando la expresión se vale de los medios sociales de comunicación, con el enorme alcance que éstos tienen, el poder que significan y el impacto que pueden tener, por eso mismo, en la vida de las personas y en la integridad y preservación de sus bienes jurídicos. Cuando no ha sido posible evitar la colisión, es preciso proveer un acto de autoridad que corrija la desviación, exija la responsabilidad consiguiente e imponga las medidas que deriven de ésta. Es en este ámbito donde surge la necesidad, cuya satisfacción no siempre es sencilla, de identificar los intereses merecedores de

tutela, valorar su jerarquía en el orden democrático y seleccionar los medios adecuados para protegerlos.

12. El caso sujeto al conocimiento de la Corte Interamericana, a propósito de la publicación de ciertos artículos en el diario "La Nación", de Costa Rica, por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, trae consigo el examen de la vía penal como medio para sancionar conductas ilícitas --según determinadas alegaciones-- en el ejercicio de la actividad periodística, con agravio de particulares. De primera intención, este planteamiento conduce al examen de tipos penales y su interpretación en el correspondiente enjuiciamiento. Es así que se plantea el problema del dolo, en general, y el dolo específico que pudiera requerir el tipo penal cuando se trata de delitos contra el honor. También se suscita en este punto el tema de la *exceptio veritatis* como posible causa de exclusión penal --sea por atipicidad de la conducta, sea por justificación o inculpabilidad, según la recepción que se haga de ese posible argumento en los ordenamientos positivos y el concepto que sustente la doctrina--, y las cuestiones que esto promueve en lo que respecta a la llamada presunción de inocencia, o más rigurosamente, al principio de inocencia que gobierna y modera el trato penal y procesal del inculpaado.

13. Si las cosas se plantean de esta manera, cabría afirmar: 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 de causar descrédito, lesionar la buena fama o el prestigio, inferir perjuicio al sujeto pasivo, 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; y d) que el ejercicio de la profesión periodística, que implica derechos y deberes vinculados a la información --entre ellos, determinadas obligaciones de cuidado, como corresponde al desempeño de cualquier actividad-- y se encuentra previsto y amparado por la ley --existe un interés social y una consagración estatal de ese interés--, puede constituir una hipótesis de exclusión del delito, por licitud de la conducta, si se adecua a las condiciones que consigna la regulación de esta excluyente, similares o idénticas a las previstas para la plena satisfacción de otras causas de justificación. Desde luego, al examinar ese deber de cuidado es preciso acotar su alcance con ponderación. Que deba existir no implica que vaya más allá de lo razonable. Esto último traería consigo una inhibición absoluta: el silencio sustituiría al debate.

14. Ahora bien, creo que antes de resolver la mejor forma de tipificar penalmente estos ilícitos, habría que decidir si es necesario y conveniente, para la adecuada solución de fondo del problema --consecuente con el conjunto de bienes e intereses en conflicto y con el

significado que tienen las opciones al alcance del legislador--, recurrir a la solución penal, o basta con prever responsabilidades de otro orden y poner en movimiento reacciones jurídicas de distinta naturaleza: administrativas y civiles, por ejemplo, como ocurre en un gran número -- de hecho, en el mayor número, con mucho-- de supuestos de conducta ilícita, que el Derecho no enfrenta con instrumentos penales, sino con medidas de diverso género.

15. En este punto del análisis, es preciso recordar que, en general --y salvo rezagos históricos y tentaciones autoritarias, que no son pocas ni se hallan en receso--, prevalece la corriente favorable al denominado Derecho penal "mínimo", es decir, al empleo moderado, restrictivo, marginal, del aparato punitivo, reservado precisamente para aquellos casos en que es imposible o francamente inadecuado optar por soluciones menos abrumadoras. El aparato penal constituye la herramienta más severa con que cuenta el Estado --la sociedad, mejor todavía--, en el despliegue de su monopolio de la fuerza, para enfrentar conductas que atentan gravemente --muy gravemente-- contra la vida de la comunidad y los derechos primordiales de sus integrantes.

16. En un "ambiente político autoritario" se recurre con frecuencia al expediente punitivo: éste no constituye el último recurso, sino uno de los primeros, conforme a la tendencia a "gobernar con el Código penal en la mano", una proclividad que se instala tanto sobre el autoritarismo, confeso o encubierto, como sobre la ignorancia, que no encuentra mejor modo de atender la legítima demanda social de seguridad. Lo contrario sucede en un "ambiente democrático": la tipificación penal de las conductas y la aplicación de penas constituyen el último recurso, una vez agotados los restantes o demostrado que son ineficientes para sancionar las más graves lesiones a los bienes jurídicos de mayor jerarquía. Es entonces, y sólo entonces, cuando se acepta el empleo del remedio penal: porque es indispensable e inevitable. E incluso en esta circunstancia, la tipificación debe ser cuidadosa y rigurosa, y la punición debe ser racional, ajustada a la jerarquía de los bienes tutelados, a la lesión que se les causa o al peligro en el que se les coloca y a la culpabilidad del agente, y elegida entre diversas opciones útiles que están a la mano del legislador y del juzgador, en sus respectivos momentos. Por supuesto, se debe distinguir entre la "verdadera necesidad" de utilizar el sistema penal, que debe tener un claro sustento objetivo, y la "falsa necesidad" de hacerlo, apenas como consecuencia de la ineficacia de la autoridad, que se pretende "corregir" con el desbocamiento del aparato represivo.

17. Reservar el expediente penal para el menor número de casos no significa, en modo alguno, justificar conductas ilícitas o autorizar la impunidad de éstas, dejando sin respuesta el agravio cometido, lo cual implicaría el incumplimiento de deberes estatales frente a la víctima de aquél. Sólo implica reconducir la respuesta jurídica hacia una vía en la que los hechos puedan ser juzgados racionalmente, y su autor sancionado como corresponda. Esta alternativa

permite atender, en forma pertinente y con el menor costo social, la necesidad de preservar bienes estimables que entran en aparente colisión, sin incurrir en castigos innecesarios --que serían, por lo mismo, excesivos--, y dejando siempre viva la posibilidad --más todavía: la necesidad-- de que quienes incurren en comportamientos ilícitos reciban la condena que merecen. En suma: despenalización no significa ni autorización ni impunidad.

18. Esta forma de enfrentar la ilicitud parece especialmente adecuada en el supuesto de (algunas o todas las) afectaciones al honor, la buena fama, el prestigio de los particulares. Esto así, porque a través de la vía civil se obtienen los resultados que se querría derivar de la vía penal, sin los riesgos y desventajas que ésta presenta. En efecto, la sentencia civil condenatoria constituye, de suyo, una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal: señala, bajo un título jurídico diferente, lo mismo que se espera de ésta, a saber, que el demandado incurrió en un comportamiento injusto en agravio del demandante, a quien le asiste el derecho y la razón. De esta suerte, la sentencia civil entraña, por sí misma, una reparación consecuente con la necesidad de satisfacer el honor de quien reclama la tutela judicial. El valor de la sentencia, *per se*, como medio de reparación o satisfacción moral, ha sido recogido por la Corte Interamericana en numerosas sentencias, entre las que hoy figura la relativa al *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Por otra parte, la misma sentencia civil puede condenar al pago de ciertas prestaciones correspondientes al daño moral y, en su caso, material, causado a la persona a quien se difamó. Así las cosas, una resolución civil provee las dos especies de reparación que revisten mayor interés para el sujeto agraviado, y además entraña, para satisfacción social, el reproche jurídico que merece una conducta ilícita.

19. En fin de cuentas, esta solución debiera ser considerada seriamente, de *lege ferenda* --y en efecto lo ha sido--, como sustituto de las opciones penales cuando se trata de enjuiciar a un periodista por infracciones contra el honor en el ejercicio de la profesión, dejando siempre a salvo --es obvio-- la justificación civil y penal que deriva del ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber ceñidos a las normas que encauzan la actividad informativa, que desde luego no está ni puede estar sustraída a responsabilidad, como no lo está la conducta de ninguna persona. Evidentemente, la solución civil no trae consigo los problemas que suscita la solución penal ante las normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, ni posee el carácter intimidante inherente a la conminación penal y que apareja, como lo ha visto la Corte, un factor de inhibición para el ejercicio de la libertad de expresión.

20. En la búsqueda de soluciones alternativas, que debieran desembocar, no obstante, en “la” solución razonable para este asunto, no sobra recordar que en algunos casos se ha previsto la posibilidad de sancionar penalmente la reiterada comisión de ilícitos inicialmente sancionables bajo el Derecho civil o administrativo. En tales supuestos, la reiteración de una falta implica el agravamiento de la ilicitud, hasta el extremo de que ésta transite del orden civil o

administrativo al orden penal y sea sancionable con medidas de este último carácter. Pudiera haber otras opciones, de media vía, en el camino que lleve a la solución que no pocos consideramos preferible: resolver por la vía civil los excesos cometidos a través de medios de comunicación social, por profesionales de la información. Esta propuesta no significa, necesariamente, ni exclusión ni inclusión, dentro de la hipótesis examinada, de los supuestos que integran el universo entero de las infracciones contra el honor. En diversas legislaciones se ha operado el tránsito, total o parcial, hacia los remedios civiles y administrativos.

21. En el conocimiento del caso por parte de la Corte se tuvo noticia sobre un proyecto de reformas en Costa Rica, a propósito de libertad de expresión y prensa, que introduciría cambios en los Códigos Penal y Procesal Penal y en la Ley de Imprenta. Este proyecto pone a la vista la existencia de una corriente de opinión que considera pertinente modificar normas en puntos estrechamente vinculados a la libertad de expresión. En los términos del proyecto, acerca del cual la Corte no está llamada a pronunciarse en este caso contencioso, el artículo 151 del Código Penal pasaría a incorporar determinados supuestos de exclusión del delito relacionados con comportamientos del género que ahora nos ocupa. Entre éstos figuran situaciones tales como que “se trate de la publicación o la reproducción de informaciones o juicios de valor sobre hechos de interés público, ofensivas al honor o al crédito público, vertidas por otros medios de comunicación colectiva, por agencias de noticias, por autoridades públicas, o por particulares con conocimiento autorizado de los hechos, siempre que la publicación indique de cuál de éstos proviene la información” (inciso 2); y como que “se trat(e) del concepto desfavorable expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho, siempre que el modo de proceder o la falta de reserva, cuando debió haberla, no demuestren un propósito ofensivo” (inciso 4).

4. Tutela del honor. Interés público y condición de funcionario.

22. La reflexión de la Corte, a partir de las particularidades del caso en examen, se ha ocupado en ciertos aspectos de la especificidad que presenta la colisión entre la libertad de expresión, ejercida para fines informativos dentro de un desempeño profesional, y el derecho a la buena fama, el prestigio, el honor, la intimidad --en sus casos-- de quien resulta aludido por esa información. En la especie, se ha deslindado la situación que guarda el funcionario público de la que tiene el ciudadano ordinario, que no desempeña función alguna por encargo o en nombre del Estado.

23. Con respecto a este asunto, vale decir, por una parte, que entre los objetivos centrales de la información requerida por los ciudadanos y provista por los comunicadores sociales

figura, precisamente, aquella que se refiere a la “cosa pública”, en un sentido amplio, contemporáneo y “realista”: se trata de que “todos puedan saber lo que a todos interesa”. Existe un legítimo interés, en el que se instala un también legítimo empleo de la libertad de expresión en su vertiente informativa, en conocer lo que de alguna manera compromete a la sociedad en su conjunto, incide sobre la marcha del Estado, afecta intereses o derechos generales, acarrea consecuencias importantes para la comunidad. Las tareas de gobierno --y más ampliamente, las actividades del Estado, a través de sus diversos órganos-- no son indiferentes y mucho menos debieran ser inaccesibles al conocimiento de los ciudadanos comunes. La democracia se construye a partir de la opinión pública, debidamente informada, que con base en esa información orienta su juicio y toma sus decisiones. Así, el ingreso en el ámbito de esas cuestiones resultará mucho más holgado que el correspondiente a los asuntos estrictamente privados, propios de la vida personal o íntima, que no trascienden sus estrictos linderos. La llamada “transparencia” tiene en aquel ámbito uno de sus espacios naturales.

24. Hoy día, en una sociedad compleja, heterogénea, desarrollada, que se mueve bajo la influencia de diversos agentes sociales, políticos y económicos, esa “zona de interés” público ya no se ciñe únicamente a las actividades que pudieran clasificarse, formalmente, como “estatales”, “gubernamentales” u “oficiales”. Va mucho más lejos, tan lejos como lo reclame el interés público. No sólo los actos formales del Estado afectan la situación y las decisiones de los particulares: también otros agentes pueden influir poderosamente, y hasta decisivamente, en la vida de éstos. Por otra parte, no podemos ignorar otro delicado y relevante aspecto de estos temas: las alteraciones que pudiera haber en la información y las acechanzas del poder -formal e informal-- que pudieran refugiarse tras la difusión de las noticias y la expresión del pensamiento.

25. También conviene destacar que no se afirma en momento alguno que el funcionario público pierde, por el hecho de serlo, el derecho que todas las personas tienen a la protección de su honor, buena fama, prestigio, vida personal e íntima. Sucede, sin embargo, que la vida del funcionario público --entendido el concepto en un sentido amplio-- no tiene los claros linderos, si los hay, de la vida de un ciudadano particular. No siempre será fácil distinguir entre los actos privados y los actos públicos, o mejor todavía, entre los actos personales sin trascendencia, relevancia o interés públicos, y los actos personales que sí los tengan. La dificultad en establecer el deslinde no significa, lo subrayo, que no exista una zona estrictamente privada, legítimamente sustraída a la observación pública.

26. Al analizar este punto, que ha sido materia de constante examen y debate, no es posible ignorar que el funcionario público puede utilizar la autoridad o la influencia que posee, precisamente por aquella condición, para servir intereses privados, suyos o ajenos, de manera más o menos oculta o evidente. Este servicio a intereses privados, si lo hay, no debe quedar al

margen del escrutinio colectivo democrático. De lo contrario, sería fácil tender fronteras artificiosas entre “lo público y lo privado”, para sustraer a ese escrutinio democrático situaciones o actos privados que se abastecen de la condición del individuo como funcionario público. Por ende, el “umbral de protección” de quien ha aceptado servir a la república, en sentido lato, es más bajo que el de quien no se encuentra en esa situación (como lo es, por diversos motivos, el de quienes libremente han querido colocarse, y así lo han hecho, en una posición de visibilidad que permite un amplio acceso público). De nuevo subrayo: el umbral existe, desde luego, pero es diferente del que ampara al ciudadano que no ha asumido la condición y la responsabilidad de quien tiene un cargo público y que por eso mismo tiene determinados deberes --éticos, pero también jurídicos-- frente a la sociedad a la que sirve o al Estado que gestiona los intereses de la sociedad.

27. Dicho de otro modo, la república se halla atenta, con pleno derecho, a la forma en que sus funcionarios la representan, atienden sus intereses, desempeñan las tareas inherentes a los cargos conferidos, ejercen la autoridad, la influencia o las ventajas que esa representación o esos cargos significan. La confianza que la sociedad otorga --directamente o a través de las designaciones que hacen determinados órganos del Estado-- no constituye un “cheque en blanco”. Se apoya y renueva en la rendición de cuentas. Esta no constituye un acto solemne y periódico, sino una práctica constante, a través de informaciones, razonamientos, comprobaciones. Obviamente, el ejercicio del escrutinio por medio de la información que se ofrece al público no queda al margen de cualquier responsabilidad: nadie se halla, hoy día, *legibus solutus*. La democracia no significa un mero traslado del capricho de unas manos a otras, que quedarían, finalmente, totalmente desatadas. Pero ya me referí a la posible exigencia de responsabilidades y a la vía para hacerlo.

5. Recurso ante un juez o tribunal superior

28. Hay otras cuestiones recogidas en la *Sentencia* dictada en el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, que deseo examinar en este *Voto*. Una de ellas es la referente al recurso intentado para combatir la resolución judicial dictada en contra de la víctima. La Convención Americana dispone, en materia de garantías judiciales, que el inculpado de delito tendrá derecho a “recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” (artículo 2.h). Esta garantía concurre a integrar el debido proceso legal, extendido por la Corte a todos los supuestos de enjuiciamiento, no sólo a los de carácter penal, y que en mi concepto puede proyectarse también al sistema de protección judicial previsto en el artículo 25 del Pacto de San José, si se entiende que este recurso, con entidad propia que le distingue del procedimiento al que se refiere el artículo 8, debe ajustarse igualmente al régimen del debido proceso legal, con lo que esto implica.

29. En el orden del enjuiciamiento es bien conocido el sistema de doble instancia, con mayor o menor amplitud de conocimiento en el caso de la segunda, enderezada a reexaminar la materia que nutrió la primera y a confirmar, modificar o revocar, con apoyo en ese reexamen, la sentencia en la que ésta culminó. También existe la posibilidad de someter a control la resolución definitiva, esto es, la dictada en la segunda instancia --exista o no plazo legal para intentar el control--, a través de un medio impugnativo que permite examinar la conformidad de ese pronunciamiento con la ley que debió aplicarse, en el doble supuesto del *error in iudicando* y el *error in procedendo*. Otra cosa es el proceso extraordinario en materia penal --o, si se prefiere, recurso extraordinario-- que autoriza, en contadas hipótesis, la reconsideración y eventual anulación de la sentencia condenatoria que se ejecuta actualmente: comprobación de que vive el sujeto por cuyo supuesto homicidio se condenó al actor, declaratoria de falsedad del instrumento público que constituye la única prueba en la que se fundó la sentencia adversa, condena en contra de dos sujetos en procesos separados cuando resulta imposible que ambos hubiesen cometido el delito, etcétera. Evidentemente, este remedio excepcional no forma parte de los recursos ordinarios para combatir la sentencia penal definitiva. Tampoco forma parte de ellos la impugnación de la constitucionalidad de una ley.

30. En este punto debemos preguntarnos qué es lo que pudiera exigirse del recurso mencionado en el artículo 8.2 h) de la Convención, dentro del criterio de máxima protección de los derechos del individuo y, por lo tanto, conforme al principio de inocencia que le sigue acompañando mientras no se dicta sentencia firme, y del derecho de acceder a la justicia formal y material, que reclama la emisión de una sentencia “justa” (inclusive condenatoria, aunque con un contenido punitivo diferente del que pareció adecuado en primer término). ¿Se trata de una revisión limitada, que pudiera dejar fuera aspectos verdaderamente relevantes para establecer la responsabilidad penal del sujeto? ¿Basta con una revisión limitada, que aborde algunos aspectos de la sentencia adversa, dejando otros, necesariamente, en una zona inabordable y por lo mismo oscura, no obstante la posibilidad de que en éstos se hallen los motivos y las razones para acreditar la inocencia del inculgado?

31. La formulación de la pregunta en aquellos términos trae consigo, naturalmente, la respuesta. Se trata de proteger los derechos humanos del individuo, y entre ellos el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto, y no sólo de cuidar, en determinados extremos, la pulcritud del proceso o de la sentencia. Por lo tanto, ese recurso ante juez o tribunal superior --que sería superior en grado, dentro del orden competencial de los tribunales-- debe ser uno que efectivamente permita al superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas, inclusive en aspectos tales como la individualización de la

pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial).

32. Es evidente que esas necesidades no se satisfacen con un recurso de “espectro” reducido, y mucho menos --obviamente-- cuando se prescinde totalmente de cualquier recurso, como algunas legislaciones prevén en el caso de delitos considerados de poca entidad, que dan lugar a procesos abreviados. Para la plena satisfacción de estos requerimientos, con inclusión de los beneficios de la defensa material del inculpado, que traiga consecuencias de mayor justicia por encima de restricciones técnicas que no son el mejor medio para alcanzarla, sería pertinente acoger y extender el sistema de suplencia de los agravios a cargo del tribunal de alzada. Los errores y las deficiencias de una defensa incompetente serían sorteados por el tribunal, en bien de la justicia.

33. Con respecto a la sentencia dictada en el *Caso Castillo Petruzzi*, un Juez de la Corte produjo un *Voto concurrente razonado* en el que se refirió a este asunto, *inter alia*, aunque lo hiciera a propósito de la inobservancia del recurso en la hipótesis de un juicio militar: “no se respetó el derecho de las víctimas a una segunda instancia (porque los organismos que intervinieron en la revisión de la sentencia) no se desempeñaron como tribunales que reexaminaran la totalidad de los hechos de la causa, ponderaran el valor del acervo probatorio recaudaran las pruebas adicionales que fueran menester, produjeran, de nuevo, una calificación jurídica de los hechos en cuestión a la luz de las normas penales internas y fundamentaran argumentativamente es calificación” (*Voto concurrente del Juez Carlos Vicente de Roux Rengifo, correspondientes a la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros, del 30 de mayo de 1999*).

34. En el presente caso se hizo uso del recurso de casación, único que contiene el sistema procesal del Estado, por cuanto fue suprimido el recurso de apelación, con el que se integra la segunda instancia. De ninguna manera pretende la Corte desconocer el papel que ha cumplido, en una extensa tradición procesal, y la eficacia que ha tenido y tiene el recurso de casación --no obstante tratarse, generalmente, de un medio impugnativo excesivamente complejo y no siempre accesible a la generalidad de los justiciables--, sino ha tomado en cuenta el ámbito de las cuestiones que, conforme al Derecho positivo, se hallan abarcadas por un régimen concreto de casación y están sujetas, por lo mismo, a la competencia material del tribunal superior. En la especie, la casación no posee el alcance que he descrito *supra*, *sub* 30, y al que se refirió la *Sentencia* de la Corte Interamericana para establecer el alcance del artículo 8.2 h) del Pacto de San José. Es posible que en otras construcciones nacionales el recurso de casación --que también presenta diferentes desarrollos-- abarque puntos que

regularmente corresponden a una apelación, además de la revisión de legalidad inherente a aquél.

35. Desde luego, estoy consciente de que esto suscita problemas importantes. Existe una fuerte y acreditada tendencia, que se acoge, por ejemplo, en el excelente Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, compuesto por un selecto grupo de juristas, que opta por prescindir de la doble instancia tradicional y dejar subsistente sólo la casación, como medio de control superior de la sentencia. Esta opción se sustenta, entre otros argumentos, en el alto costo de la doble instancia y en la necesidad de preservar el principio de inmediación procesal, que no siempre impera en la apelación, bajo sus términos acostumbrados. Para retener los bienes que se asignan a la doble instancia seguida ante un juzgador monocrático, primero, y otro colegiado, después, cuyos integrantes pueden significar, colectivamente, una garantía adicional de sentencia justa, aquella opción contempla la integración plural del órgano de única instancia.

6. Exenciones fiscales

36. En la *Sentencia* a la que concurre con este *Voto* hay todavía dos cuestiones que me propongo mencionar, aunque no tengan la relevancia de las anteriormente señaladas. Una de ellas tiene que ver con la determinación de que ninguno de los rubros concernientes al pago de reparaciones pecuniarias, costas y gastos puede ser objeto de impuesto o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro. Comprendo y comparto el sentido material de la determinación, y por ello he votado a favor de esta cláusula: se quiere evitar que el monto de la indemnización se vea reducido a través de disposiciones fiscales que pudieran privar de significado a estas reparaciones materiales y dejar a la intemperie los derechos de la víctima.

37. Sin embargo, en otras ocasiones he observado --e insisto ahora-- que ese mismo designio puede alcanzarse por una vía menos controvertible. La solución acostumbrada en las resoluciones de la Corte supone una alteración en el sistema fiscal del Estado: exención fiscal que pudiera resultar complicada e inconveniente. Esto mismo se puede lograr por otro medio, como es disponer que las cantidades que se acuerdan a favor de la tengan carácter "líquido" o "neto", y que por lo mismo se cubran en el monto dispuesto por la Corte, sin perjuicio de que el Estado llegue a este resultado por la vía del subsidio o del incremento en la previsión económica del pago, a fin de que, una vez aplicados los descuentos fiscales que prevé la legislación tributaria con carácter general, la suma debida y pagada sea exactamente aquella que previno la *Sentencia*.

7. Gastos y honorarios de asistentes jurídicos

38. En este caso, la Corte ha resuelto, por primera vez, que las sumas correspondientes a los gastos y honorarios relativos a terceras personas que asistieron jurídicamente a la víctima, sean entregados a ésta, para que sea ella, y no la Corte, quien haga la distribución que considere pertinente y satisfaga las obligaciones que, en su caso, hubiese contraído, o se conduzca como la equidad aconseje. A partir de la *Sentencia de Reparaciones del Caso Garrido Baigorria*, del 27 de agosto de 1998, la Corte emprendió ciertas definiciones sobre los pagos debidos a quienes brindan esa asistencia, que ciertamente reviste la mayor importancia. Difícilmente se podría desempeñar la tutela internacional de los derechos humanos si no se contara con la frecuente y eficiente concurrencia de profesionales que sustentan, tanto en el orden interno como en el internacional, los derechos de la víctima. Aquéllos constituyen una pieza importante --y a menudo decisiva-- para el conjunto de actividades destinadas a favorecer el acceso a la justicia.

39. Para ponderar las costas y gastos sobre los que verse la sentencia, de los que forma parte el rubro al que ahora me refiero, la Corte Interamericana ha creído pertinente tomar en cuenta no sólo la comprobación de dichos gastos --que en muchos casos es prácticamente imposible, en la forma en que lo exigiría una contabilidad rigurosa--, sino también las circunstancias del caso concreto, las características del procedimiento respectivo y la naturaleza de la jurisdicción protectora de los derechos humanos, que se diferencia notablemente de la que pudiera corresponder, por ejemplo, a asuntos estrictamente económicos. Por lo que toca al desempeño de los asistentes jurídicos, la Corte desestimó entonces la posibilidad de tomar en cuenta, a la hora de fijar costas y gastos, cierta proporción de la indemnización obtenida. Optó por aludir a otros elementos: "aporte de pruebas que tiendan a demostrar los hechos expuestos en la demanda, el conocimiento acabado de la jurisprudencia internacional y, en general, todo aquello que permita evaluar la calidad y pertinencia del trabajo efectuado" (párr. 83).

40. La Corte Interamericana ha considerado, en fin de cuentas, que debe reconocer la necesidad en que se encuentra la víctima de reconocer la asistencia que ha recibido y los gastos que para ello se han efectuado, pero no le corresponde ponderar el desempeño de los asistentes jurídicos y ordenar en forma directa el pago correspondiente. Esto concierne, más bien, a quien requirió su apoyo y estuvo en todo tiempo al tanto de sus trabajos y sus progresos. El Tribunal tampoco dispone la entrega directa de honorarios a médicos que asistieron a la víctima, ni ordena el pago de otras contraprestaciones a determinadas personas. Es la víctima, en la aplicación de la cantidad que recibe, quien puede apreciar lo que sea

debido o equitativo. La relación de servicio se estableció entre aquella y sus asistentes, de manera libre y directa, y el Tribunal no tiene por qué intervenir en ella, calificándola e individualizando, cuantitativamente, sus consecuencias. Ahora bien, lo que debe hacer el Tribunal --como lo ha hecho en este caso, con arreglo al principio de equidad-- es prever la existencia de la contraprestación que aquí se menciona, tomarla en cuenta a la hora de resolver sobre la indemnización y dejar a la víctima que adopte las decisiones y haga las precisiones que le competen.

Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

ANEXO 6

LEC 2000.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El derecho de todos a una tutela judicial efectiva, expresado en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución, coincide con el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad.

Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos.

Ni la naturaleza del crédito civil o mercantil ni las situaciones personales y familiares que incumbe resolver en los procesos civiles justifican un período de años hasta el logro de una resolución eficaz, con capacidad de producir transformaciones reales en las vidas de quienes han necesitado acudir a los tribunales civiles.

La efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, para hacerla parecer más accesible, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal, tanto en su planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales - nada más ineficaz que un proceso con sentencia absolutoria de la instancia-, como en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediatez. Así, la realidad del proceso disolverá la imagen de una Justicia lejana, aparentemente situada al final de trámites excesivos y dilatados, en los que resulta difícil percibir el interés y el esfuerzo de los Juzgados y Tribunales y de quienes los integran.

Justicia civil efectiva significa, en fin, mejores sentencias, que, dentro de nuestro sistema de fuentes del Derecho, constituyan referencias sólidas para el futuro y contribuyan así a evitar

litigios y a reforzar la igualdad ante la ley, sin merma de la libertad enjuiciadora y de la evolución y el cambio jurisprudencia¹ necesarios.

Esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se inspira y se dirige en su totalidad al interés de los justiciables, lo que es tanto como decir al interés de todos los sujetos jurídicos y, por consiguiente, de la sociedad entera. Sin ignorar la experiencia, los puntos de vista y las propuestas de todos los profesionales protagonistas de la Justicia civil, esta Ley mira, sin embargo, ante todo y sobre todo, a quienes demandan o pueden demandar tutela jurisdiccional, en verdad efectiva, para sus derechos e intereses legítimos.

II

Con todas sus disposiciones encaminadas a estas finalidades, esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se alinea con las tendencias de reforma universalmente consideradas más razonables y con las experiencias de más éxito real en la consecución de una tutela judicial que se demore sólo lo justo, es decir, lo necesario para la insoslayable confrontación procesal, con las actuaciones precisas para preparar la sentencia, garantizando su acierto.

No se aceptan ya en el mundo, a causa de la endeblez de sus bases jurídicas y de sus fracasos reales, fórmulas simplistas de renovación de la Justicia civil, inspiradas en unos pocos elementos entendidos como panaceas. Se ha advertido ya, por ejemplo, que el cambio positivo no estriba en una concentración a ultranza de los actos procesales, aplicada a cualquier tipo de casos. Tampoco se estima aconsejable ni se ha probado eficaz una alteración sustancial de los papeles atribuibles a los protagonistas de la Justicia civil.

Son conocidos, por otra parte, los malos resultados de las reformas miméticas, basadas en el trasplante de institutos procesales pertenecientes a modelos jurídicos diferentes. La identidad o similitud de denominaciones entre Tribunales o entre instrumentos procesales no constituye base razonable y suficiente para ese mimetismo. Y aún menos razonable resulta el impulso, de ordinario inconsciente, de sustituir en bloque la Justicia propia por la de otros países o áreas geográficas y culturales. Una tal sustitución es, desde luego, imposible, pero la mera influencia de ese impulso resulta muy perturbadora para las reformas legales: se generan nuevos y más graves problemas, sin que apenas se propongan y se logren mejoras apreciables.

El aprovechamiento positivo de instituciones y experiencias ajenas requiere que unas y otras sean bien conocidas y comprendidas, lo que significa cabal conocimiento y comprensión del entero modelo o sistema en que se integran, de sus principios inspiradores, de sus raíces

históricas, de los diversos presupuestos de su funcionamiento, empezando por los humanos, y de sus ventajas y desventajas reales.

Esta Ley de Enjuiciamiento Civil se ha elaborado rechazando, como método para el cambio, la importación e implantación inconexa de piezas aisladas, que inexorablemente conduce a la ausencia de modelo o de sistema coherente, mezclando perturbadoramente modelos opuestos o contradictorios. La Ley configura una Justicia civil nueva en la medida en que, a partir de nuestra actual realidad, dispone, no mediante palabras y preceptos aislados, sino con regulaciones plenamente articuladas y coherentes, las innovaciones y cambios sustanciales, antes aludidos, para la efectividad, con plenas garantías, de la tutela que se confía a la Jurisdicción.

En la elaboración de una nueva Ley procesal civil y común, no cabe despreocuparse del acierto de las sentencias y resoluciones y afrontar la reforma con un rechazable reduccionismo cuantitativo y estadístico, sólo preocupado de que los asuntos sean resueltos, y resueltos en el menor tiempo posible. Porque es necesaria una pronta tutela judicial en verdad efectiva y porque es posible lograrla sin merma de las garantías, esta Ley reduce drásticamente trámites y recursos, pero, como ya se ha dicho, no prescinde de cuanto es razonable prever como lógica y justificada manifestación de la contienda entre las partes y para que, a la vez, el momento procesal de dictar sentencia esté debidamente preparado.

III

Con perspectiva histórica y cultural, se ha de reconocer el incalculable valor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1881. Pero con esa misma perspectiva, que incluye el sentido de la realidad, ha de reconocerse, no ya el agotamiento del método de las reformas parciales para mejorar la impartición de justicia en el orden jurisdiccional civil, sino la necesidad de una Ley nueva para procurar acoger y vertebrar, con radical innovación, los planteamientos expresados en los apartados anteriores.

La experiencia jurídica de más de un siglo debe ser aprovechada, pero se necesita un Código procesal civil nuevo, que supere la situación originada por la prolija complejidad de la Ley antigua y sus innumerables retoques y disposiciones extravagantes. Es necesaria, sobre todo, una nueva Ley que afronte y dé respuesta a numerosos problemas de imposible o muy difícil resolución con la ley del siglo pasado. Pero, sobre todo, es necesaria una Ley de Enjuiciamiento Civil nueva, que, respetando principios, reglas y criterios de perenne valor, acogidos en las leyes procesales civiles de otros países de nuestra misma área cultural,

expresarse y materialice, con autenticidad, el profundo cambio de mentalidad que entraña el compromiso por la efectividad de la tutela judicial, también en órdenes jurisdiccionales distintos del civil, puesto que esta nueva Ley está llamada a ser ley procesal supletoria y común.

Las transformaciones sociales postulan y, a la vez, permiten una completa renovación procesal que desborda el contenido propio de una o varias reformas parciales. A lo largo de muchos años, la protección jurisdiccional de nuevos ámbitos jurídico-materiales ha suscitado, no siempre con plena justificación, reglas procesales especiales en las modernas leyes sustantivas. Pero la sociedad y los profesionales del Derecho reclaman un cambio y una simplificación de carácter general, que no se lleven a cabo de espaldas a la realidad, con frecuencia más compleja que antaño, sino que provean nuevos cauces para tratar adecuadamente esa complejidad. Testimonio autorizado del convencimiento acerca de la necesidad de esa renovación son los numerosos trabajos oficiales y particulares para una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que se han producido en las últimas décadas.

Con sentido del Estado, que es conciencia clara del debido servicio desinteresado a la sociedad, esta Ley no ha prescindido, sino todo lo contrario, de esos trabajos. Los innumerables preceptos acertados de la Ley de 1881, la ingente jurisprudencia y doctrina generada por ella, los muchos informes y sugerencias recibidos de distintos órganos y entidades, así como de profesionales y expertos prestigiosos, han sido elementos de gran valor e interés, también detenidamente considerados para elaborar esta Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, se han examinado con suma atención y utilidad, tanto el informe preceptivo del Consejo General del Poder Judicial como el solicitado al Consejo de Estado. Cabe afirmar, pues, que la elaboración de esta Ley se ha caracterizado, como era deseable y conveniente, por una participación excepcionalmente amplia e intensa de instituciones y de personas cualificadas.

IV

En esta Ley se rehuyen por igual, tanto la prolijidad como el esquematismo, propio de algunas leyes procesales extranjeras, pero ajeno a nuestra tradición y a un elemental detalle en la regulación procedimental, que los destinatarios de esta clase de Códigos han venido considerando preferible, como más acorde con su certera y segura aplicación. Así, pues, sin caer en excesos reguladores, que, por querer prever toda incidencia, acaban suscitando más cuestiones problemáticas que las que resuelven, la presente Ley aborda numerosos asuntos y materias sobre las que poco o nada decía la Ley de 1881.

Al colmar esas lagunas, esta Ley aumenta, ciertamente, su contenido, pero no por ello se hace más extensa -al contrario ni más complicada, sino más completa. Es misión y responsabilidad del legislador no dejar sin respuesta clara, so capa de falsa sencillez, los problemas reales, que una larga experiencia ha venido poniendo de relieve.

Nada hay de nuevo, en la materia de esta Ley, que no signifique respuestas a interrogantes con relevancia jurídica, que durante más de un siglo, la jurisprudencia y la doctrina han debido abordar sin guía legal clara. Ha parecido a todas luces inadmisibles procurar una apariencia de sencillez legislativa a base de omisiones, de cerrar los ojos a la complejidad de la realidad y negarla, lisa y llanamente, en el plano de las soluciones normativas.

La real simplificación procedimental se lleva a cabo con la eliminación de reiteraciones, la subsanación de insuficiencias de regulación y con una nueva ordenación de los procesos declarativos, de los recursos, de la ejecución forzosa y de las medidas cautelares, que busca ser clara, sencilla y completa en función de la realidad de los litigios y de los derechos, facultades, deberes y cargas que corresponden a los tribunales, a los justiciables y a quienes, de un modo u otro, han de colaborar con la Justicia civil.

En otro orden de cosas, la Ley procura utilizar un lenguaje que, ajustándose a las exigencias ineludibles de la técnica jurídica, resulte más asequible para cualquier ciudadano, con eliminación de expresiones hoy obsoletas o difíciles de comprender y más ligadas a antiguos usos forenses que a aquellas exigencias. Se elude, sin embargo, hasta la apariencia de doctrinarismo y, por ello no se considera inconveniente, sino todo lo contrario, mantener diversidades expresivas para las mismas realidades, cuando tal fenómeno ha sido acogido tanto en el lenguaje común como en el jurídico. Así, por ejemplo, se siguen utilizando los términos «juicio» y «proceso» como sinónimos y se emplea en unos casos los vocablos «pretensión» o «pretensiones» y, en otros, el de «acción» o «acciones» como aparecían en la Ley de 1881 y en la jurisprudencia y doctrina posteriores, durante más de un siglo, sin que ello originara problema alguno.

Se reducen todo lo posible las remisiones internas, en especial las que nada indican acerca del precepto o receptos a los que se remite. Se acoge el criterio de división de los artículos, siempre que sea necesario, en apartados numerados y se procura que éstos tengan sentido por sí mismos, a diferencia de los simples párrafos, que han de entenderse interrelacionados. Y sin incurrir en exageraciones de exactitud, se opta por referirse al órgano jurisdiccional con el término «tribunal», que, propiamente hablando, nada dice del carácter unipersonal o colegiado del órgano. Con esta opción, además de evitar una constante reiteración, en no pocos artículos, de la expresión «Juzgados y Tribunales», se tiene en cuenta que, según la legislación

orgánica, cabe que se siga ante tribunales colegiados la primera instancia de ciertos procesos civiles.

V

En cuanto a su contenido general, esta Ley se configura con exclusión de la materia relativa a la denominada jurisdicción voluntaria, que, como en otros países, parece preferible regular en ley distinta, donde han de llevarse las disposiciones sobre una conciliación que ha dejado de ser obligatoria y sobre la declaración de herederos sin contienda judicial. También se obra en congruencia con el ya adoptado criterio de que una ley específica se ocupe del Derecho concursal. Las correspondientes disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 permanecerán en vigor sólo hasta la aprobación y vigencia de estas leyes.

En coincidencia con anteriores iniciativas, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil aspira también a ser Ley procesal común, para lo que, a la vez, se pretende que la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985, circunscriba su contenido a lo que indica su denominación y se ajuste, por otra parte, a lo que señala el apartado primero del artículo 122 de la Constitución. La referencia en este precepto al «funcionamiento» de los Juzgados y Tribunales no puede entenderse, y nunca se ha entendido, ni por el legislador postconstitucional ni por la jurisprudencia y la doctrina, como referencia a las normas procesales, que, en cambio, se mencionan expresamente en otros preceptos constitucionales.

Así, pues, no existe impedimento alguno y abundan las razones para que la Ley Orgánica del Poder Judicial se desprenda de normas procesales, no pocas de ellas atinadas, pero impropiaamente situadas y productoras de numerosas dudas al coexistir con las que contienen las Leyes de Enjuiciamiento. Como es lógico, la presente Ley se beneficia de cuanto de positivo podía hallarse en la regulación procesal de 1985.

Mención especial merece la decisión de que en esta Ley se regule, en su vertiente estrictamente procedimental, el instituto de la abstención y de la recusación. Es ésta una materia, con innegables facetas distintas, de la que se ocupaban las leyes procesales, pero que fue regulada, con nueva relación de causas de abstención y recusación, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985. Empero, la subsistencia formal de las disposiciones sobre esta citada materia en las diversas leyes procesales originó algunos problemas y, por otro lado, la regulación de 1985 podía mejorarse y, de hecho, se mejoró en parte por obra de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre.

La presente Ley es ocasión que permite culminar ese perfeccionamiento, afrontando el problema de las recusaciones temerarias o con simple ánimo de dilación o de inmediata sustitución del Juez o Magistrado recusado. En este sentido, la extemporaneidad de la recusación se regula más precisamente, como motivo de inadmisión a trámite, y se agilizan y simplifican los trámites iniciales a fin de que se produzca la menor alteración procedimental posible. Finalmente, se prevé multa de importante cuantía para las recusaciones que, al ser resueltas, aparezcan propuestas de mala fe.

VI

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional, en beneficio de todos.

De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos. Según el principio procesal citado, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho. Tampoco se grava al tribunal con el deber y la responsabilidad de decidir qué tutela, de entre todas las posibles, puede ser la que corresponde al caso. Es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela. Justamente para afrontar esas cargas sin indefensión y con las debidas garantías, se impone a las partes, excepto en casos de singular simplicidad, estar asistidas de abogado.

Esta inspiración fundamental del proceso -excepto en los casos en que predomina un interés público que exige satisfacción no constituye, en absoluto, un obstáculo para que, como se hace en esta Ley, el tribunal aplique el Derecho que conoce dentro de los límites marcados por la faceta jurídica de la causa de pedir. Y menos aún constituye el repetido principio ningún inconveniente para que la Ley refuerce notablemente las facultades coercitivas de los tribunales respecto del cumplimiento de sus resoluciones o para sancionar comportamientos procesales manifiestamente contrarios al logro de una tutela efectiva. Se trata, por el contrario,

de disposiciones armónicas con el papel que se confía a las partes, a las que resulta exigible asumir con seriedad las cargas y responsabilidades inherentes al proceso, sin perjudicar a los demás sujetos de éste y al funcionamiento de la Administración de Justicia.

VII

En el ámbito de las disposiciones generales, la Ley introduce numerosas innovaciones con tres grandes finalidades: regular de modo más completo y racional materias y cuestiones diversas, hasta ahora carentes de regulación legal; procurar un mejor desarrollo de las actuaciones procesales; y reforzar las garantías de acierto en la sentencia.

A todas las disposiciones generales sobre la jurisdicción y la competencia, los sujetos del proceso, sus actos y diligencias, las resoluciones judiciales, los recursos, etc., concede la Ley la importancia que merecen, a fin de que constituyan pautas realmente aplicables en las distintas fases del proceso, sin necesidad de reiterar normas y regulaciones enteras.

En cuanto a las partes, la Ley contiene nuevos preceptos que regulan esa materia de modo más completo y con más orden y claridad, superando, a efectos procesales, el dualismo de las personas físicas y las jurídicas y con mejora de otros aspectos, relativos a la sucesión procesal, a la intervención adhesiva litisconsorcial y a la intervención provocada. Asimismo, el papel y responsabilidad de los litigantes se perfila más precisamente al regularse de modo expreso y unitario los actos de disposición (renuncia, allanamiento y desistimiento y transacción), así como, en su más adecuada sede, la carga de la alegación y de la prueba. Las normas sobre estas materias explicitan lo que es conquista pacífica de la jurisprudencia y de la ciencia jurídica e importan no poco para el desenlace del proceso mediante una sentencia justa.

A propósito de las partes, aunque en verdad desborde ampliamente lo que es su reconocimiento y tratamiento procesal, parece oportuno dar razón del modo en que la presente Ley aborda la realidad de la tutela de intereses jurídicos colectivos, llevados al proceso, no ya por quien se haya visto lesionado directamente y para su individual protección, o por grupos de afectados, sino por personas jurídicas constituidas y legalmente habilitadas para la defensa de aquellos intereses.

Esta realidad, mencionada mediante la referencia a los consumidores y usuarios, recibe en esta Ley una respuesta tributaria e instrumental de lo que disponen y puedan disponer en el futuro las normas sustantivas acerca del punto, controvertido y difícil, de la concreta tutela que, a través de las aludidas entidades, se quiera otorgar a los derechos e intereses de los

consumidores y usuarios en cuanto colectividades. Como cauce para esa tutela, no se considera necesario un proceso o procedimiento especial y sí, en cambio, una serie de normas especiales, en los lugares oportunos.

Por un lado, la actuación procesal de las personas jurídicas y de los grupos se hace posible sin dificultad en cuanto a su personalidad, capacidad y representación procesales. Y, por otro lado, tras una norma previsor de la singular legitimación de dichas entidades, la Ley incluye, en los lugares adecuados, otros preceptos sobre llamamiento al proceso de quienes, sin ser demandantes, puedan estar directamente interesados en intervenir, sobre acumulación de acciones y de procesos y acerca de la sentencia y su ejecución forzosa.

La amplitud de la intervención procesal prevista con carácter general permite desechar una obligatoria acumulación inicial de demandas, con el retraso a que obligaría en la sustanciación de los procesos, un retraso que impediría, con mucha frecuencia, la efectividad de la tutela pretendida. En cuanto a la eficacia subjetiva de las sentencias, la diversidad de casos de protección impone evitar una errónea norma generalizadora. Se dispone, en consecuencia, que el tribunal indicará la eficacia que corresponde a la sentencia según su contenido y conforme a la tutela otorgada por la vigente ley sustantiva protectora de los derechos e intereses en juego.

De este modo, la Ley no provee instrumentos procesales estrictamente circunscritos a las previsiones actuales de protección colectiva de los consumidores y usuarios, sino que queda abierta a las modificaciones y cambios que en las leyes sustantivas puedan producirse respecto de dicha protección.

Finalmente, se opta por no exigir caución previa ni regular de modo especial la condena en costas en los procesos a que se está haciendo referencia. En cuanto a la gratuidad de la asistencia jurídica, no es la Ley de Enjuiciamiento Civil la norma adecuada para decidir a qué entidades, y en qué casos, ha de reconocerse u otorgarse.

La obligada representación mediante procurador y la imperativa asistencia de abogado se configuran en esta Ley sin variación sustancial respecto de las disposiciones anteriores. La experiencia, avalada por unánimes informes en este punto, garantiza el acierto de esta decisión. Sin embargo, la presente Ley no deja de responder a exigencias de racionalización: se elimina el requisito del bastanteo de los poderes, desde hace tiempo desprovisto de sentido y se unifica del todo el ámbito material en el que la representación por procurador y la asistencia de abogado son necesarias. Las responsabilidades de procuraduría y abogacía se acentúan en el nuevo sistema procesal, de modo que se subraya la justificación de sus respectivas funciones.

Por lo que respecta a la jurisdicción y a la competencia, la Ley regula la declinatoria como instrumento único para el control, a instancia de parte, de esos presupuestos procesales, determinando que dicho instrumento haya de emplearse antes de la contestación a la demanda.

De este modo, se pone fin, por un lado, a lagunas legales que afectaban a la denominada «competencia (o incompetencia) internacional» y, de otro, a una desordenada e inarmónica regulación, en la que declinatoria, inhibitoria y excepción se mezclaban y frecuentemente confundían, con el indeseable resultado, en no pocos casos, de sentencias absolutorias de la instancia por falta de jurisdicción o de competencia, dictadas tras un proceso entero con alegaciones y prueba contradictorias. Lo que esta Ley considera adecuado a la naturaleza de las cosas es que, sin perjuicio de la vigilancia de oficio sobre los presupuestos del proceso relativos al tribunal, la parte pasiva haya de ponerlos de manifiesto con carácter previo, de modo que, si faltaran, el proceso no siga adelante o, en otros casos, prosiga ante el tribunal competente.

La supresión de la inhibitoria, instituto procesal mantenido en obsequio de una facilidad impugnatoria del demandado, se justifica, no sólo en aras de una conveniente simplificación del tratamiento procesal de la competencia territorial, tratamiento éste que la dualidad declinatoria-inhibitoria complicaba innecesaria y perturbadoramente con frecuencia, sino en razón de la muy inferior dificultad que para el demandado entraña, en los albores del siglo veintiuno, comparecer ante el tribunal que esté conociendo del asunto. De cualquier forma, y a fin de evitar graves molestias al demandado, la Ley también permite que se plantee la declinatoria ante el tribunal del domicilio de aquél, procediéndose a continuación a su inmediata remisión al tribunal que está conociendo del asunto.

En cuanto a la jurisdicción y, en gran medida, también respecto de la competencia objetiva, esta Ley se subordina a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, sin embargo, remiten a las leyes procesales para otros mecanismos de la predeterminación legal del tribunal, como es, la competencia funcional en ciertos extremos y, señaladamente, la competencia territorial. A estos extremos se provee con normas adecuadas.

La presente Ley mantiene los criterios generales para la atribución de la competencia territorial, sin multiplicar innecesariamente los fueros especiales por razón de la materia y sin convertir todas esas reglas en disposiciones de necesaria aplicación. Así, pues, se sigue permitiendo, para buen número de casos, la sumisión de las partes, pero se perfecciona el régimen de la sumisión tácita del demandante y del demandado, con especial previsión de los casos en que, antes de interponerse la demanda, de admitirla y emplazar al demandado, se lleven a cabo

actuaciones como las diligencias preliminares o la solicitud y eventual acuerdo de medidas cautelares.

Las previsiones de la Ley acerca del domicilio, como fuero general, dan respuesta, con una regulación más realista y flexible, a necesidades que la experiencia ha puesto de relieve, procurando, en todo caso, el equilibrio entre el legítimo interés de ambas partes.

Sobre la base de la regulación jurisdiccional orgánica y con pleno respeto a lo que en ella se dispone, se construye en esta Ley una elemental disciplina del reparto de asuntos, que, como es lógico, atiende a sus aspectos procesales y a las garantías de las partes, procurando, al mismo tiempo, una mejor realidad e imagen de la Justicia civil. No se incurre, por tanto, ni en duplicidad normativa ni en extralimitación del específico ámbito legislativo. Una cosa es que la fijación y aplicación de las normas de reparto se entienda como función gubernativa, no jurisdiccional, y otra, bien distinta, que el cumplimiento de esa función carezca de toda relevancia procesal o jurisdiccional.

Algún precepto aislado de la Ley de Enjuiciamiento de 1881 ya establecía una consecuencia procesal en relación con el reparto. Lo que esta Ley lleva a cabo es un desarrollo lógico de la proyección procesal de esa «competencia relativa», como la denominó la Ley de 1881, con la mirada puesta en el apartado segundo del artículo 24 de la Constitución, que, según doctrina del Tribunal Constitucional, no ha estimado irrelevante ni la inexistencia ni la infracción de las normas de reparto. Es claro, en efecto, que el reparto acaba determinando «el juez ordinario» que conocerá de cada asunto. Y si bien se ha considerado constitucionalmente admisible que esa última determinación no haya de llevarse a cabo por inmediata aplicación de una norma con rango formal de ley, no sería aceptable, en buena lógica y técnica jurídica, que una sanción gubernativa fuera la única consecuencia de la inaplicación o de la infracción de las normas no legales determinantes de que conozca un «juez ordinario», en vez de otro. Dificilmente podría justificarse la coexistencia de esa sanción gubernativa, que reconocería la infracción de lo que ha de predeterminar al «juez ordinario», y la ausencia de efectos procesales para quienes tienen derecho a que su caso sea resuelto por el tribunal que corresponda según normas predeterminadas.

Por todo ello, esta Ley prevé, en primer lugar, que se pueda aducir y corregir la eventual infracción de la legalidad relativa al reparto de asuntos y, en caso de que ese mecanismo resulte infructuoso, prevé, evitando la severa sanción de nulidad radical -reservada a las infracciones legales sobre jurisdicción y competencia objetiva y declarable de oficio-, que puedan anularse, a instancia de parte gravada, las resoluciones dictadas por órgano que no sea el que debiera conocer según las normas de reparto.

En esta Ley, la prejudicialidad es, en primer término, objeto de una regulación unitaria, en lugar de las normas dispersas e imprecisas contenidas en la Ley de 1881. Pero, además, por lo que respecta a la prejudicialidad penal, se sienta la regla general de la no suspensión del proceso civil, salvo que exista causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que cabalmente fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso civil y ocurra, además, que la sentencia que en éste haya de dictarse pueda verse decisivamente influida por la que recaiga en el proceso penal.

Así, pues, hace falta algo más que una querrela admitida o una denuncia no archivada para que la prejudicialidad penal incida en el proceso civil. Mas, si concurren todos los elementos referidos, dicho proceso no se suspende basta que sólo se encuentre pendiente de sentencia. Únicamente determina una suspensión inmediata el caso especial de la falsedad penal de un documento aportado al proceso civil, siempre que tal documento pueda ser determinante del sentido del fallo.

Para culminar un tratamiento más racional de la prejudicialidad penal, que, al mismo tiempo, evite indebidas paralizaciones o retrasos del proceso penal mediante querellas o denuncias infundadas, se establece expresamente la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de la dilación suspensiva si la sentencia penal declarase ser auténtico el documento o no haberse probado su falsedad.

Se prevé, además, el planteamiento de cuestiones prejudiciales no penales con posibles efectos suspensivos y vinculantes, cuando las partes del proceso civil se muestren conformes con dichos efectos. Y, finalmente, se admite también la prejudicialidad civil, con efectos suspensivos, si no cabe la acumulación de procesos o uno de los procesos se encuentra próximo a su terminación.

VIII

El objeto del proceso civil es asunto con diversas facetas, todas ellas de gran importancia. Son conocidas las polémicas doctrinales y las distintas teorías y posiciones acogidas en la jurisprudencia y en los trabajos científicos. En esta Ley, la materia es regulada en diversos lugares, pero el exclusivo propósito de las nuevas reglas es resolver problemas reales, que la Ley de 1881 no resolvía ni facilitaba resolver.

Se parte aquí de dos criterios inspiradores: por un lado, la necesidad de seguridad jurídica y, por otro, la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente puede zanjarse en uno solo.

Con estos criterios, que han de armonizarse con la plenitud de las garantías procesales, la presente Ley, entre otras disposiciones, establece una regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos, ya conocida en nuestro Derecho y en otros ordenamientos jurídicos. En la misma línea, la Ley evita la indebida dualidad de controversias sobre nulidad de los negocios jurídicos -una, por vía de excepción; otra, por vía de demanda o acción-, trata diferenciadamente la alegación de compensación y precisa el ámbito de los hechos que cabe considerar nuevos a los efectos de fundar una segunda en apariencia igual a otra anterior. En todos estos puntos, los nuevos preceptos se inspiran en sólida jurisprudencia y doctrina.

Con la misma inspiración básica de no multiplicar innecesariamente la actividad jurisdiccional y las cargas de todo tipo que cualquier proceso conlleva, el régimen de la pluralidad de objetos pretende la economía procesal y, a la vez, una configuración del ámbito objetivo de los procesos que no implique una complejidad inconveniente en razón del procedimiento que se haya de seguir o que, simplemente, dificulte, sin razón suficiente, la sustanciación y decisión de los litigios. De ahí que se prohíba la reconvención que no guarde relación con las pretensiones del actor y que, en los juicios verbales, en general, se limite la acumulación de acciones.

La regulación de la acumulación de acciones se innova, con carácter general, mediante diversos perfeccionamientos y, en especial, con el de un tratamiento procesal preciso, hasta ahora inexistente. En cuanto a la acumulación de procesos, se aclaran los presupuestos que la hacen procedente, así como los requisitos y los óbices procesales de este instituto, simplificando el procedimiento en cuanto resulta posible. Además, la Ley incluye normas para evitar un uso desviado de la acumulación de procesos: no se admitirá la acumulación cuando el proceso o procesos ulteriores puedan evitarse mediante la excepción de litispendencia o si lo que se plantea en ellos pudo suscitarse mediante acumulación inicial de acciones, ampliación de la demanda o a través de la reconvención.

IX

El Título V, dedicado a las actuaciones judiciales, presenta ordenadamente normas traídas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con algunos perfeccionamientos aconsejados por la experiencia. Cabe destacar un singular énfasis en las disposiciones sobre la necesaria

publicidad y presencia del Juez o de los Magistrados no sólo el Ponente, si se trata de órgano colegiado en los actos de prueba, comparecencias y vistas. Esta insistencia en normas generales encontrará luego plena concreción en la regulación de los distintos procesos, pero, en todo caso, se sanciona con nulidad radical la infracción de lo dispuesto sobre presencia judicial o intermediación en sentido amplio. En cuanto a la dación de fe, la Ley rechaza algunas propuestas contrarias a esa esencial función de los Secretarios Judiciales, si bien procura no extender esta responsabilidad de los fedatarios más allá de lo que resulta verdaderamente necesario y, por añadidura, posible. Así, la Ley exige la intervención del fedatario público judicial para la constancia fehaciente de las actuaciones procesales llevadas a cabo en el tribunal o ante él y reconoce la recepción de escritos en el registro que pueda haberse establecido al efecto, entendiendo que la fe pública judicial garantiza los datos de dicho registro relativos a la recepción.

La documentación de las actuaciones podrá llevarse a cabo, no sólo mediante actas, notas y diligencias, sino también con los medios técnicos que reúnan las garantías de integridad y autenticidad. Y las vistas y comparecencias orales habrán de registrarse o grabarse en soportes aptos para la reproducción.

Los actos de comunicación son regulados con orden, claridad y sentido práctico. Y se pretende que, en su propio interés, los litigantes y sus representantes asuman un papel más activo y eficaz, descargando de paso a los tribunales de un injustificado trabajo gestor y, sobre todo, eliminando tiempos muertos), que retrasan la tramitación.

Pieza importante de este nuevo diseño son los procuradores de los Tribunales, que, por su condición de representantes de las partes y de profesionales con conocimientos técnicos sobre el proceso, están en condiciones de recibir notificaciones y de llevar a cabo el traslado a la parte contraria de muchos escritos y documentos.

Para la tramitación de los procesos sin dilaciones indebidas, se confía también en los mismos Colegios de Procuradores para el eficaz funcionamiento de sus servicios de notificación, previstos ya en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La preocupación por la eficacia de los actos de comunicación, factor de indebida tardanza en la resolución de no pocos litigios, lleva a la Ley a optar decididamente por otorgar relevancia a los domicilios que consten en el padrón o en entidades o Registros públicos, al entender que un comportamiento cívica y socialmente aceptable no se compadece con la indiferencia o el descuido de las personas respecto de esos domicilios. A efectos de actos de comunicación, se considera también domicilio el lugar de trabajo no ocasional. En esta línea! son considerables los cambios en el régimen de los citados actos de comunicación, acudiendo a los edictos sólo

como último y extremo recurso. Si en el proceso es preceptiva la intervención de procurador o si, no siéndolo, las partes se personan con esa representación, los actos de comunicación, cualquiera que sea su objeto, se llevan a cabo con los procuradores.

Cuando no es preceptiva la representación por procurador o éste aún no se ha personado, la comunicación se intenta en primer lugar mediante correo certificado con acuse de recibo al lugar designado como domicilio o, si el tribunal lo considera más conveniente para el éxito de la comunicación, a varios lugares. Sólo si este medio fracasa se intenta la comunicación mediante entrega por el tribunal de lo que haya de comunicarse, bien al destinatario, bien a otras personas expresamente previstas, si no se hallase al destinatario. A efectos del emplazamiento o citación para la comparecencia inicial del demandado, es al demandante a quien corresponde señalar uno o varios lugares como domicilios a efectos de actos de comunicación, aunque, lógicamente, comparecido el demandado, puede éste designar un domicilio distinto. Si el demandante no conoce el domicilio o si fracasa la comunicación efectuada al lugar indicado, el tribunal ha de llevar a cabo averiguaciones, cuya eficacia refuerza esta Ley. En materia de plazos, la Ley elimina radicalmente los plazos de determinación judicial y establece los demás con realismo, es decir, tomando en consideración la experiencia de los protagonistas principales de la Justicia civil y los resultados de algunas reformas parciales de la Ley de 1881. En este sentido, se ha comprobado que un sistemático acortamiento de los plazos legalmente establecidos para los actos de las partes no redundaría en la deseada disminución del horizonte temporal de la sentencia. No son los plazos muy breves ninguna panacea para lograr que, en definitiva, se dicte, con las debidas garantías, una resolución que provea sin demora a las pretensiones de tutela efectiva.

La presente Ley opta, pues, en cuanto a los actos de las partes, por plazos breves pero suficientes. Y por lo que respecta a muchos plazos dirigidos al tribunal, también se prevén breves, con seguridad en la debida diligencia de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, en lo referente al señalamiento de audiencias, juicios y vistas -de capital importancia en la estructura de los nuevos procesos declarativos, dada la concentración de actos adoptada por la Ley-, se rehuyen las normas imperativas que no vayan a ser cumplidas y, en algunos casos, se opta por confiar en que los calendarios de los tribunales, en cuanto a esos actos, se ajustarán a la situación de los procesos y al legal y reglamentario cumplimiento del deber que incumbe a todos los servidores de la Administración de Justicia.

Por lo que respecta a los plazos para dictar sentencia en primera instancia, se establecen el de diez días, para el juicio verbal, y el de veinte, para el juicio ordinario. No se trata de plazos que, en sí mismos, puedan considerarse excesivamente breves, pero sí son razonables y de posible cumplimiento. Porque es de tener en cuenta que la aludida estructura nueva de los procesos ordinarios comporta el que los jueces tengan ya un importante conocimiento de los asuntos y

no hayan de estudiarlos o reestudiarlos enteramente al final, examinando una a una las diligencias de prueba llevadas a cabo por separado, así como las alegaciones iniciales de las partes y sus pretensiones, que, desde su admisión, frecuentemente no volvieron a considerar.

En los juicios verbales, es obvia la proximidad del momento sentenciadora las pruebas y a las pretensiones y sus fundamentos. En el proceso ordinario, el acto del juicio opera esa proximidad de la sentencia respecto de la prueba -y, por tanto, en gran medida, del caso, y la audiencia previa al juicio, en la que ha de perfilarse lo que es objeto de la controversia, aproxima también las pretensiones de las partes a la actividad jurisdiccional decisoria del litigio.

La Ley, atenta al presente y previsora del futuro, abre la puerta a la presentación de escritos y documentos y a los actos de notificación por medios electrónicos, telemáticos y otros semejantes, pero sin imponer a los justiciables y a los ciudadanos que dispongan de esos medios y sin dejar de regular las exigencias de esta comunicación. Para que surtan plenos efectos los actos realizados por esos medios, será preciso que los instrumentos utilizados entrañen la garantía de que la comunicación y lo comunicado son con seguridad atribuibles a quien aparezca como autor de una y otro. Y ha de estar asimismo garantizada la recepción íntegra y las demás circunstancias legalmente relevantes.

Es lógico prever, como se hace, que, cuando esas seguridades no vengán proporcionadas por las características del medio utilizado o éste sea susceptible de manipulación con mayor o menor facilidad, la eficacia de los escritos y documentos, a efectos de acreditamiento o de prueba, quede supeditada a una presentación o aportación que sí permita el necesario examen y verificación. Pero estas razonables cautelas no deben, sin embargo, impedir el reconocimiento de los avances científicos y técnicos y su posible incorporación al proceso civil.

En este punto, la Ley evita incurrir en un reglamentismo impropio de su naturaleza y de su deseable proyección temporal. La instauración de medios de comunicación como los referidos y la determinación de sus características técnicas son, por lo que respecta a los órganos jurisdiccionales, asuntos que encuentran la base legal apropiada en las atribuciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial confieren al Consejo General del Poder Judicial y al Gobierno. En cuanto a los procuradores y abogados e incluso a no pocos justiciables lo razonable es suponer que irán disponiendo de medios de comunicación distintos de los tradicionales, que cumplan los requisitos establecidos en esta Ley, en la medida de sus propias posibilidades y de los medios de que estén dotados los tribunales.

Para el auxilio judicial, en cuyo régimen, entre otros perfeccionamientos, se precisa el que corresponde prestar a los Juzgados de Paz, la Ley cuenta con el sistema informático judicial.

En esta materia, se otorga a los tribunales una razonable potestad coercitiva y sancionadora respecto de los retrasos debidos a la falta de diligencia a las partes.

Otras innovaciones especialmente dignas de mención, dentro del antes citado Título V del Libro primero, son la previsión de nuevo señalamiento de vistas antes de su celebración, para evitar al máximo que se suspendan, así como las normas que, respecto de la votación y fallo de los asuntos, tienden a garantizar la inmediación en sentido estricto, estableciendo, con excepciones razonables, que hayan de dictar sentencia los Jueces y Magistrados que presenciaron la práctica de las pruebas en el juicio o vista.

Con tales normas, la presente Ley no exagera la importancia de la inmediación en el proceso civil ni aspira a una utopía, porque, además de la relevancia de la inmediación para el certero enjuiciamiento de toda clase de asuntos, la ordenación de los nuevos procesos civiles en esta Ley impone concentración de la práctica de la prueba y proximidad de dicha práctica al momento de dictar sentencia.

En el capítulo relativo a las resoluciones judiciales, destacan como innovaciones las relativas a su invariabilidad, aclaración y corrección. Se incrementa la seguridad jurídica al perfilar adecuadamente los casos en que éstas dos últimas proceden y se introduce un instrumento para subsanar rápidamente, de oficio o a instancia de parte, las manifiestas omisiones de pronunciamiento, completando las sentencias en que, por error, se hayan cometido tales omisiones.

La ley regula este nuevo instituto con la precisión necesaria para que no se abuse de él y es de notar, por otra parte, que el precepto sobre forma y contenido de las sentencias aumenta la exigencia de cuidado en la parte dispositiva, disponiendo que en ésta se hagan todos los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes sin permitir los pronunciamientos tácitos con frecuencia envueltos hasta ahora en los fundamentos jurídicos.

De este modo, no será preciso forzar el mecanismo del denominado «recurso de aclaración» y podrán evitarse recursos ordinarios y extraordinarios fundados en incongruencia por omisión de pronunciamiento. Es claro, y claro queda en la ley, que este instituto en nada ataca a la firmeza que, en su caso, deba atribuirse a la sentencia incompleta. Porque, de un lado, los pronunciamientos ya emitidos son, obviamente, firmes y, de otro, se prohíbe modificarlos, permitiendo sólo añadir los que se omitieron.

Frente a propuestas de muy diverso sentido, la Ley mantiene las diligencias de ordenación, aunque ampliando su contenido, y suprime las propuestas de resolución, ambas hasta ahora a cargo de los Secretarios Judiciales. Dichas medidas se sitúan dentro del esfuerzo que la Ley

realiza por aclarar los ámbitos de actuación de los tribunales, a quienes corresponde dictar las providencias, autos y sentencias, y de los Secretarios Judiciales, los cuales, junto a su insustituible labor, entre otras muchas de gran importancia, de fedatarios públicos judiciales, deben encargarse además, y de forma exclusiva, de la adecuada ordenación del proceso, a través de las diligencias de ordenación.

Las propuestas de resolución, introducidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1985, no han servido de hecho para aprovechar el indudable conocimiento técnico de los Secretarios Judiciales, sino más bien para incrementar la confusión entre las atribuciones de éstos y las de los tribunales, y para dar lugar a criterios de actuación diferentes en los distintos Juzgados y Tribunales, originando con frecuencia inseguridades e insatisfacciones. De ahí que no se haya considerado oportuno mantener su existencia, y sí plantear fórmulas alternativas que redunden en un mejor funcionamiento de los órganos judiciales.

En este sentido, la Ley opta, por un lado, por definir de forma precisa qué debe entenderse por providencias y autos, especificando, en cada precepto concreto, cuándo deben dictarse unas y otros. Así, toda cuestión procesal que requiera una decisión judicial ha de ser resuelta necesariamente por los tribunales, bien por medio de una providencia bien a través de un auto, según los casos. Pero, por otra parte, la Ley atribuye la ordenación formal y material del proceso, en definitiva, las resoluciones de impulso procesal, a los Secretarios Judiciales, indicando a lo largo del texto cuándo debe dictarse una diligencia de ordenación a través del uso de formas impersonales, que permiten deducir que la actuación correspondiente deben realizarla aquéllos en su calidad de encargados de la correcta tramitación del proceso.

Novedad de esta Ley son también las normas que, conforme a la jurisprudencia y a la doctrina más autorizadas, expresan reglas atinentes al contenido de la sentencia. Así, los preceptos relativos a la regla «iuxta allegata et probata», a la carga de la prueba, a la congruencia y a la cosa juzgada material. Importantes resultan también las disposiciones sobre sentencias con reserva de liquidación, que se procura restringir a los casos en que sea imprescindible, y sobre las condenas de futuro.

En cuanto a la carga de la prueba, la Ley supera los términos, en sí mismos poco significativos, del único precepto legal hasta ahora existente con carácter de norma general, y acoge conceptos ya concretados con carácter pacífico en la Jurisprudencia.

Las normas de carga de la prueba, aunque sólo se aplican judicialmente cuando no se ha logrado certeza sobre los hechos controvertidos y relevantes en cada proceso, constituyen reglas de decisiva orientación para la actividad de las partes. Y son, asimismo, reglas, que, bien aplicadas, permiten al juzgador confiar en el acierto de su enjuiciamiento fáctico, cuando

no se trate de casos en que, por estar implicado un interés público, resulte exigible que se agoten, de oficio, las posibilidades de esclarecer los hechos. Por todo esto, ha de considerarse de importancia este esfuerzo legislativo.

El precepto sobre la debida exhaustividad y congruencia de las sentencias, además de haberse enriquecido con algunas precisiones, se ve complementado con otras normas, algunas de ellas ya aludidas, que otorgan a la congruencia toda su virtualidad. En cuanto a la cosa juzgada, esta Ley, rehuyendo de nuevo lo que en ella sería doctrinarismo, se aparta, empero, de superadas concepciones de índole casi metajurídica y, conforme a la mejor técnica jurídica, entiende la cosa juzgada como un instituto de naturaleza esencialmente procesal, dirigido a impedir la repetición indebida de litigios y a procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo juzgado anteriormente, la armonía de las sentencias que se pronuncien sobre el fondo en asuntos prejudicialmente conexos.

Con esta perspectiva, alejada de la idea de la presunción de verdad, de la tópica «santidad de la cosa juzgada» y de la confusión con los efectos jurídico-materiales de muchas sentencias, se entiende que, salvo excepciones muy justificadas, se reafirme la exigencia de la identidad de las partes como presupuesto de la específica eficacia en que la cosa juzgada consiste. En cuanto a otros elementos, dispone la Ley que la cosa juzgada opere haciendo efectiva la antes referida regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos.

La nulidad de los actos procesales se regula en esta Ley determinando, en primer término, los supuestos de nulidad radical o de pleno derecho. Se mantiene el sistema ordinario de denuncia de los casos de nulidad radical a través de los recursos o de su declaración, de oficio, antes de dictarse resolución que ponga fin al proceso.

Pero se reafirma la necesidad, puesta de relieve en su día por el Tribunal Constitucional, de un remedio procesal específico para aquellos casos en que la nulidad radical, por el momento en que se produjo el vicio que la causó, no pudiera ser declarada de oficio ni denunciada por vía de recurso, tratándose, sin embargo, de defectos graves, generadores de innegable indefensión. Así, por ejemplo, la privación de la posibilidad de actuar en vistas anteriores a la sentencia o de conocer ésta a efectos de interponer los recursos procedentes.

Sin embargo, se excluye la incongruencia de esta vía procesal. Porque la incongruencia de las resoluciones que pongan fin al proceso, además de que no siempre entraña nulidad radical, presenta una entidad a todas luces diferente, no reclama en muchos casos la reposición de las actuaciones para la reparación de la indefensión causada por el vicio de nulidad y, cuando se trate de una patente incongruencia omisiva, esta Ley ha previsto, como ya se ha expuesto, un tratamiento distinto.

Verdad es que, mediante el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, pueden verse afectadas sentencias y otras resoluciones finales, que han de considerarse firmes. Pero el legislador no puede, en aras de la firmeza, cerrar los ojos a la antecedente nulidad radical, que afecta a la resolución, con todas sus características -firmeza incluida y con todos sus efectos. La Ley opta, pues, por afrontar la nulidad conforme a su naturaleza y no según la similitud con las realidades que determinan la existencia de otros institutos, como el denominado recurso de revisión o la audiencia del condenado en rebeldía.

En los casos previstos como base del remedio excepcional de que ahora se trata, no se está ante una causa de rescisión de sentencias firmes y no ha parecido oportuno mezclar la nulidad con esas causas ni se ha considerado conveniente, para una tutela judicial efectiva, seguir el procedimiento establecido a los efectos de la rescisión ni llevar la nulidad al órgano competente para aquélla.

Aunque, como respecto de otros derechos procesales, siempre cabe el riesgo de abuso de la solicitud excepcional de nulidad de actuaciones, la Ley previene dicho riesgo, no sólo con la cuidadosa determinación de los casos en que la solicitud puede fundarse, sino con otras reglas: no suspensión de la ejecución, condena en costas en caso de desestimación de aquélla e imposición de multa cuando se considere temeraria. Además, los tribunales pueden rechazar las solicitudes manifiestamente infundadas mediante providencia sucintamente motivada, sin que en esos casos haya de sustanciarse el incidente y dictarse auto.

X

El Libro II de la presente Ley, dedicado a los procesos declarativos comprende, dentro del Capítulo referente a las disposiciones comunes, las reglas para determinar el proceso que se ha de seguir. Esta determinación se lleva a cabo combinando criterios relativos a la materia y a la cuantía. Pero la materia no sólo se considera en esta Ley, como en la de 1881, factor predominante respecto de la cuantía, sino elemento de muy superior relevancia, como lógica consecuencia de la preocupación de esta Ley por la efectividad de la tutela judicial. Y es que esa efectividad reclama que por razón de la materia, con independencia de la evaluación dineraria del interés del asunto, se solvete con rapidez -con más rapidez que hasta ahora gran número de casos y cuestiones. Es éste un momento oportuno para dar razón del tratamiento que, con la mirada puesta en el artículo 53.2 de la Constitución, esta Ley otorga, en el ámbito

procesal civil, a una materia plural, pero susceptible de consideración unitaria: los derechos fundamentales.

Además de entender, conforme a unánime interpretación, que la sumariedad a que se refiere el citado precepto de la Constitución no ha de entenderse en el sentido estricto o técnico-jurídico, de ausencia de cosa juzgada a causa de una limitación de alegaciones y prueba, resulta imprescindible, para un adecuado enfoque del tema, la distinción entre los derechos fundamentales cuya violación se produce en la realidad extraprocesal y aquellos que, por su sustancia y contenido, sólo pueden ser violados o infringidos en el seno de un proceso.

En cuanto a los primeros, pueden y deben ser llevados a un proceso para su rápida protección, que se tramite con preferencia: el hecho o comportamiento, externo al proceso, generador de la pretendida violación del derecho fundamental, se residencia después jurisdiccionalmente. Y lo que quiere el concreto precepto constitucional citado es, sin duda alguna, una tutela judicial singularmente rápida. En cambio, respecto de los derechos fundamentales que, en sí mismos, consisten en derechos y garantías procesales, sería del todo ilógico que a su eventual violación respondiera el Derecho previendo, en el marco de la jurisdicción ordinaria, tanto uno o varios procedimientos paralelos como un proceso posterior a aquél en que tal violación se produzca y no sea reparada. Es patente que con lo primero se entraría de lleno en el territorio de lo absurdo. Y lo segundo supondría duplicar los procesos jurisdiccionales. Y aún cabría hablar de duplicación -del todo ineficaz y paradójicamente contraria a lo pretendido como mínimo, pues en ese segundo proceso, contemplado como hipótesis, también podría producirse o pensarse que se había producido una nueva violación de derechos fundamentales, de contenido procesal.

Por todo esto, para los derechos fundamentales del primer bloque aludido, aquellos que se refieren a bienes jurídicos del ámbito vital extrajudicial, la presente Ley establece que los procesos correspondientes se sustancien por un cauce procedimental, de tramitación preferente, más rápido que el establecido por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, de 1978: el de los juicios ordinarios, con demanda y contestación por escrito, seguidas de vista y sentencia.

En cambio, respecto de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, cuya infracción puede producirse a lo largo y lo ancho de cualquier litigio, esta Ley descarta un ilógico procedimiento especial ante las denuncias de infracción y considera que las posibles violaciones han de remediarse en el seno del proceso en que se han producido. A tal fin responden, respecto de muy diferentes puntos y cuestiones, múltiples disposiciones de esta Ley, encaminadas a una rápida tutela de las garantías procesales constitucionalizadas. La mayoría de esas disposiciones tienen carácter general pues aquello que regulan es susceptible

siempre de originar la necesidad de tutelar derechos fundamentales de índole procesal, sin que tenga sentido por tanto, establecer una tramitación preferente. En cambio, y a título de meros ejemplos de reglas singulares, cabe señalar la tramitación preferente de todos los recursos de queja y de los recursos de apelación contra ciertos autos que inadmitan demandas. Conforme a la experiencia, también se ocupa la Ley de modo especial, según se verá, de los casos de indefensión, con nulidad radical, que, por el momento en que pueden darse, no es posible afrontar mediante recursos o con actuación del tribunal, de oficio. Volviendo a la atribución de tipos de asuntos en los distintos cauces procedimentales, la Ley, en síntesis, reserva para el juicio verbal, que se inicia mediante demanda sucinta con inmediata citación para la vista, aquellos litigios caracterizados, en primer lugar, por la singular simplicidad de lo controvertido y, en segundo término, por su pequeño interés económico. El resto de litigios han de seguir el cauce del juicio ordinario, que también se caracteriza por su concentración, inmediación y oralidad. De cualquier forma, aunque la materia es criterio determinante del procedimiento en numerosos casos, la cuantía sigue cumpliendo un papel no desdeñable y las reglas sobre su determinación cambian notablemente, con mejor contenido y estructura, conforme a la experiencia, procurándose, por otra parte, que la indeterminación inicial quede circunscrita a los casos verdaderamente irreductibles a toda cuantificación, siquiera sea relativa.

Las diligencias preliminares del proceso establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no distaban mucho del completo desuso, al no considerarse de utilidad, dadas las escasas consecuencias de la negativa a llevar a cabo los comportamientos preparatorios previstos, pese a que el tribunal considerara justificada la solicitud del interesado. Por estos motivos, algunas iniciativas de reforma procesal civil se inclinaron a prescindir de este instituto. Sin embargo, la presente Ley se asienta sobre el convencimiento de que caben medidas eficaces para la preparación del proceso. Por un lado, se amplían las diligencias que cabe solicitar, aunque sin llegar al extremo de que sean indeterminadas. Por otra parte, sin incurrir en excesos coercitivos, se prevén, no obstante, respecto de la negativa injustificada, consecuencias prácticas de efectividad muy superior a la responsabilidad por daños y perjuicios.

Buscando un equilibrio equitativo, se exige al solicitante de las medidas preliminares una caución para compensar los gastos, daños y perjuicios que se pueda ocasionar a los sujetos pasivos de aquéllas, con la particularidad de que el mismo tribunal competente para las medidas decidirá sumariamente sobre el destino de la caución. En los momentos iniciales del proceso, además de acompañar a la demanda o personación los documentos que acrediten ciertos presupuestos procesales, es de gran importancia, para información de la parte contraria, la presentación de documentos sobre el fondo del asunto, a los que la regulación de esta Ley añade medios e instrumentos en que consten hechos fundamentales (palabras, imágenes y cifras, por ejemplo) para las pretensiones de las partes, así como los dictámenes escritos y

ciertos informes sobre hechos. Las nuevas normas prevén, asimismo, la presentación de documentos exigidos en ciertos casos para la admisibilidad de la demanda y establecen con claridad que, como es lógico y razonable, cabe presentar en momentos no iniciales aquellos documentos relativos al fondo, pero cuya relevancia sólo se haya puesto de manifiesto a consecuencia de las alegaciones de la parte contraria.

Aquí como en otros puntos, la Ley acentúa las cargas de las partes, restringiendo al máximo la posibilidad de remitirse a expedientes, archivos o registros públicos. Los supuestos de presentación no inicial de los documentos y otros escritos e instrumentos relativos al fondo se regulan con exactitud y se sustituye la promesa o juramento de no haberlos conocido o podido obtener con anterioridad por la carga de justificar esa circunstancia.

Congruentemente, el tribunal es facultado para decidir la improcedencia de tener en cuenta los documentos si, con el desarrollo de las actuaciones, no apareciesen justificados el desconocimiento y la imposibilidad. En casos en que se aprecie mala fe o ánimo dilatorio en la presentación del documento, el tribunal podrá además imponer multa.

En cuanto a la regulación de la entrega de copias de escritos y documentos y su traslado a las demás partes, es innovación de importancia la ya aludida de encomendar el traslado a los Procuradores, cuando éstos intervengan y se hayan personado. El tribunal tendrá por efectuado el traslado desde que le conste la entrega de las copias al servicio de notificación organizado por el Colegio de Procuradores. De este modo, se descarga racionalmente a los órganos jurisdiccionales y, singularmente, al personal no jurisdiccional de un trabajo, que, bien mirado, resulta innecesario e impropio que realicen, en inevitable detrimento de otros. Pero, además, el nuevo sistema permitirá, como antes se apuntó, eliminar «tiempos muertos», pues desde la presentación con traslado acreditado, comenzarán a computarse los plazos para llevar a cabo cualquier actuación procesal ulterior.

XI

Por tratarse de normas comunes a todos los procesos declarativos en primera instancia y, cuando proceda, en la segunda, parece más acertado situar las normas sobre la prueba entre las disposiciones generales de la actividad jurisdiccional declarativa que en el seno de las que articulan un determinado tipo procedimental.

La prueba, así incardinada y con derogación de los preceptos del Código Civil carentes de otra relevancia que la procesal, se regula en esta Ley con la deseable unicidad y claridad, además de un amplio perfeccionamiento, en tres vertientes distintas.

Por un lado, se determina el objeto de la prueba, las reglas sobre la iniciativa de la actividad probatoria y sobre su admisibilidad, conforme a los criterios de pertinencia y utilidad, al que ha de añadirse la licitud, a cuyo tratamiento procesal, hasta ahora inexistente, se provee con sencillos preceptos.

Por otro lado, en cuanto a lo procedimental, frente a la dispersión de la práctica de la prueba, se introduce una novedad capital, que es la práctica de toda la prueba en el juicio o vista, disponiéndose que las diligencias que, por razones y motivos justificados, no puedan practicarse en dichos actos públicos, con garantía plena de la presencia judicial, habrán de llevarse a cabo con anterioridad a ellos. Además, se regula la prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba, que en la Ley de 1881 apenas merecían alguna norma aislada.

Finalmente, los medios de prueba, junto con las presunciones, experimentan en esta Ley numerosos e importantes cambios. Cabe mencionar, como primero de todos ellos, la apertura legal a la realidad de cuanto puede ser conducente para fundar un juicio de certeza sobre las alegaciones fácticas, apertura incompatible con la idea de un número determinado y cerrado de medios de prueba. Además resulta obligado el reconocimiento expreso de los instrumentos que permiten recoger y reproducir palabras, sonidos e imágenes o datos, cifras y operaciones matemáticas.

En segundo término, cambia, en la línea de la mayor claridad y flexibilidad, el modo de entender y practicar los medios de prueba más consagrados y perennes.

La confesión, en exceso tributaria de sus orígenes históricos, en gran medida superados, y, por añadidura, mezclada con el juramento, es sustituida por una declaración de las partes, que se aleja extraordinariamente de la rigidez de la «absolución de posiciones». Esta declaración ha de versar sobre las preguntas formuladas en un interrogatorio libre, lo que garantiza la espontaneidad de las respuestas, la flexibilidad en la realización de preguntas y, en definitiva, la integridad de una declaración no preparada.

En cuanto a la valoración de la declaración de las partes, es del todo lógico seguir teniendo en consideración, a efectos de fijación de los hechos, el dato de que los reconozca como ciertos la parte que ha intervenido en ellos y para la que resultan perjudiciales. Pero, en cambio, no resulta razonable imponer legalmente, en todo caso, un valor probatorio pleno a al reconocimiento o confesión. Como en las últimas décadas ha venido afirmando la

jurisprudencia y justificando la mejor doctrina, ha de establecerse la valoración libre, teniendo en cuenta las otras pruebas que se practiquen.

Esta Ley se ocupa de los documentos, dentro de los preceptos sobre la prueba, a los solos efectos de la formación del juicio jurisdiccional sobre los hechos, aunque, obviamente, esta eficacia haya de ejercer una notable influencia indirecta en el tráfico jurídico. Los documentos públicos, desde el punto de vista procesal civil, han sido siempre y deben seguir siendo aquéllos a los que cabe y conviene atribuir una clara y determinada fuerza a la hora del referido juicio fáctico. Documentos privados, en cambio, son los que, en sí mismos, no gozan de esa fuerza fundamentadora de la certeza procesal y, por ello, salvo que su autenticidad sea reconocida por los sujetos a quienes puedan perjudicar, quedan sujetos a la valoración libre o conforme a las reglas de la sana crítica.

La específica fuerza probatoria de los documentos públicos deriva de la confianza depositada en la intervención de distintos fedatarios legalmente autorizados o habilitados. La ley procesal ha de hacerse eco, a sus específicos efectos y con lenguaje inteligible, de tal intervención, pero no es la sede normativa en que se han de establecer los requisitos, el ámbito competencia¹ y otros factores de la dación de fe. Tampoco corresponde a la legislación procesal dirimir controversias interpretativas de las normas sobre la función de dar fe o acerca del asesoramiento jurídico con el que se contribuye a la instrumentación documental de los negocios jurídicos. Menos propio aún de esta Ley ha parecido determinar requisitos de forma documental relativos a tales negocios o modificar las opciones legislativas preexistentes.

Frente a corrientes de opinión que, mirando a otros modelos y a una pretendida disminución de los costes económicos de los negocios jurídicos, propugnan una radical modificación de la fe pública en el tráfico jurídico privado, civil y mercantil, la presente Ley es respetuosa con esa dación de fe. Se trata, no obstante, de un respeto compatible con el legítimo interés de los justiciables y, desde luego, con el interés de la Administración de Justicia misma, por lo que, ante todo, la Ley pretende que cada parte fije netamente su posición sobre los documentos aportados de contrario, de suerte que, en caso de reconocerlos o no impugnar su autenticidad, la controversia fáctica desaparezca o se aminore.

Ha de señalarse también que determinados preceptos de diversas leyes atribuyen carácter de documentos públicos a algunos respecto de los que, unas veces de modo expreso y otras implícitamente, cabe la denominada «prueba en contrario». La presente Ley respeta esas disposiciones de otros cuerpos legales, pero está obligada a regular diferenciadamente estos documentos públicos y aquéllos otros, de los que hasta aquí se ha venido tratando, que por sí mismos hacen prueba plena. Sobre estas bases, la regulación unitaria de la prueba documental, que esta Ley contiene, parece completa y clara. Por lo demás, otros aspectos de

las normas sobre prueba resuelven cuestiones que, en su dimensión práctica, dejan de tener sentido. No habrá de forzarse la noción de prueba documental para incluir en ella lo que se aporte al proceso con fines de fijación de la certeza de hechos, que no sea subsumible en las nociones de los restantes medios de prueba. Podrán confeccionarse y aportarse dictámenes e informes escritos, con sólo apariencia de documentos, pero de índole pericial o testifical y no es de excluir, sino que la ley lo prevé, la utilización de nuevos instrumentos probatorios, como soportes, hoy no convencionales, de datos, cifras y cuentas, a los que, en definitiva, haya de otorgárseles una consideración análoga a la de las pruebas documentales.

Con las excepciones obligadas respecto de los procesos civiles en que ha de satisfacerse un interés público, esta Ley se inclina coherentemente por entender el dictamen de peritos como medio de prueba en el marco de un proceso, en el que, salvo las excepciones aludidas, no se impone y se responsabiliza al tribunal de la investigación y comprobación de la veracidad de los hechos relevantes en que se fundamentan las pretensiones de tutela formuladas por las partes, sino que es sobre éstas sobre las que recae la carga de alegar y probar. Y, por ello, se introducen los dictámenes de peritos designados por las partes y se reserva la designación por el tribunal de perito para los casos en que así le sea solicitado por las partes o resulte estrictamente necesario.

De esta manera, la práctica de la prueba pericial adquiere también una simplicidad muy distinta de la complicación procedimental a que conducía la regulación de la Ley de 1881. Se excluye la recusación de los peritos cuyo dictamen aporten las partes, que sólo podrán ser objeto de tacha, pero a todos los peritos se exige juramento o promesa de actuación máximamente objetiva e imparcial y respecto de todos ellos se contienen en esta Ley disposiciones conducentes a someter sus dictámenes a explicación, aclaración y complemento, con plena contradicción.

Así, la actividad pericial, cuya regulación decimonónica reflejaba el no resuelto dilema acerca de su naturaleza -si medio de prueba o complemento o auxilio del juzgador, responde ahora plenamente a los principios generales que deben regir la actividad probatoria, adquiriendo sentido su libre valoración. Efecto indirecto, pero nada desdeñable, de esta necesaria clarificación es la solución o, cuando menos, importante atenuación del problema práctico, muy frecuente, de la adecuada y tempestiva remuneración de los peritos.

Mas, por otra parte, la presente Ley, al entender la enorme diversidad de operaciones y manifestaciones que entraña modernamente la pericia, se aparta decididamente de la regulación de 1881 para reconocer sin casuismos la diversidad y amplitud de este medio de prueba, con atención a su frecuente carácter instrumental respecto de otros medios de prueba, que no sólo se manifiesta en el cotejo de letras.

En cuanto al interrogatorio de testigos, consideraciones semejantes a las reseñadas respecto de la declaración de las partes, han aconsejado que la Ley opte por establecer que el interrogatorio sea libre desde el principio. En esta sede se regula también el interrogatorio sobre hechos consignados en informes previamente aportados por las partes y se prevé la declaración de personas jurídicas, públicas y privadas, de modo que junto a especialidades que la experiencia aconseja, quede garantizada la contradicción y la inmediatez en la práctica de la prueba.

La Ley, que concibe con más amplitud el reconocimiento judicial, acoge también entre los medios de prueba, como ya se ha dicho, los instrumentos que permiten recoger y reproducir, no sólo palabras, sonidos e imágenes, sino aquéllos otros que sirven para el archivo de datos y cifras y operaciones matemáticas.

Introducidas en la presente Ley las presunciones como método de fijar la certeza de ciertos hechos y regulada suficientemente la carga de la prueba, pieza clave de un proceso civil en el que el interés público no sea predominante, puede eliminarse la dualidad de regulaciones de la prueba civil, mediante la derogación de algunos preceptos del Código Civil.

XII

Enseña la experiencia, en todo el mundo, que si, tras las iniciales alegaciones de las partes, se acude de inmediato a un acto oral, en que, antes de dictar sentencia también de forma inmediata, se concentren todas las actividades de alegación complementaria y de prueba, se corre casi siempre uno de estos dos riesgos: el gravísimo, de que los asuntos se resuelvan sin observancia de todas las reglas que garantizan la plena contradicción y sin la deseable atención a todos los elementos que han de fundar el fallo, o el consistente en que el tiempo que en apariencia se ha ganado acudiendo inmediatamente al acto del juicio o vista se haya de perder con suspensiones e incidencias, que en modo alguno pueden considerarse siempre injustificadas y meramente dilatorias, sino con frecuencia necesarias en razón de la complejidad de los asuntos.

Por otro lado, es una exigencia racional y constitucional de la efectividad de la tutela judicial que se resuelvan, cuanto antes, las eventuales cuestiones sobre presupuestos y óbices procesales, de modo que se eviten al máximo las sentencias que no entren sobre el fondo del

asunto litigioso y cualquier otro tipo de resolución que ponga fin al proceso sin resolver sobre su objeto, tras costosos esfuerzos baldíos de las partes y del tribunal.

En consecuencia, como ya se apuntó, sólo es conveniente acudir a la máxima concentración de actos para asuntos litigiosos desprovistos de complejidad o que reclamen una tutela con singular rapidez. En otros casos, la opción legislativa prudente es el juicio ordinario, con su audiencia previa dirigida a depurar el proceso y a fijar el objeto del debate.

Con estas premisas, la Ley articula con carácter general dos cauces distintos para la tutela jurisdiccional declarativa: de un lado, la del proceso que, por la sencillez expresiva de la denominación, se da en llamar «juicio ordinario» y, de otro, la del «juicio verbal».

Estos procesos acogen, en algunos casos gracias a disposiciones particulares, los litigios que hasta ahora se ventilaban a través de cuatro procesos ordinarios, así como todos los incidentes no regulados expresamente, con lo que cabe suprimir también el procedimiento incidental común. Y esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil permite también afrontar, sin merma de garantías, los asuntos que eran contemplados hasta hoy en más de una docena de leyes distintas de la procesal civil común. Buena prueba de ello son la disposición derogatoria y las disposiciones finales.

Así, pues, se simplifican, con estos procedimientos, los cauces procesales de muchas y muy diversas tutelas jurisdiccionales. Lo que no se hace, porque carecería de razón y sentido, es prescindir de particularidades justificadas, tanto por lo que respecta a presupuestos especiales de admisibilidad o procedibilidad como en lo relativo a ciertos aspectos del procedimiento mismo.

Lo exigible y deseable no es unificar a ultranza, sino suprimir lo que resulta innecesario y, sobre todo, poner término a una dispersión normativa a todas luces excesiva. No cabe, por otra parte, ni racional ni constitucionalmente, cerrar el paso a disposiciones legales posteriores, sino sólo procurar que los preceptos que esta Ley contiene sean, por su previsión y flexibilidad, suficientes para el tratamiento jurisdiccional de materias y problemas nuevos.

La Ley diseña los procesos declarativos de modo que la inmediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas. En los juicios verbales, por la trascendencia de la vista; en el ordinario, porque tras demanda y contestación, los hitos procedimentales más sobresalientes son la audiencia previa al juicio y el juicio mismo, ambos con la inexcusable presencia del juzgador.

A grandes rasgos, el desarrollo del proceso ordinario puede resumirse como sigue.

En la audiencia previa, se intenta inicialmente un acuerdo o transacción de las partes, que ponga fin al proceso y, si tal acuerdo no se logra, se resuelven las posibles cuestiones sobre presupuestos y óbices procesales, se determinan con precisión las pretensiones de las partes y el ámbito de su controversia, se intenta nuevamente un acuerdo entre los litigantes y, en caso de no alcanzarse y de existir hechos controvertidos, se proponen y admiten las pruebas pertinentes.

En el juicio, se practica la prueba y se formulan las conclusiones sobre ésta, finalizando con informes sobre los aspectos jurídicos, salvo que todas las partes prefieran informar por escrito o el tribunal lo estime oportuno. Conviene reiterar, además, que de todas las actuaciones públicas y orales, en ambas instancias, quedará constancia mediante los instrumentos oportunos de grabación y reproducción, sin perjuicio de las actas necesarias.

La Ley suprime las denominadas «diligencias para mejor proveer», sustituyéndolas por unas diligencias finales, con presupuestos distintos de los de aquéllas. La razón principal para este cambio es la coherencia con la ya referida inspiración fundamental que, como regla, debe presidir el inicio, desarrollo y desenlace de los procesos civiles. Además, es conveniente cuanto refuerce la importancia del acto del juicio, restringiendo la actividad previa a la sentencia a aquello que sea estrictamente necesario. Por tanto, como diligencias finales sólo serán admisibles las diligencias de pruebas, debidamente propuestas y admitidas, que no se hubieren podido practicar por causas ajenas a la parte que las hubiera interesado.

La Ley considera improcedente llevar a cabo nada de cuanto se hubiera podido proponer y no se hubiere propuesto, así como cualquier actividad del tribunal que, con merma de la igualitaria contienda entre las partes, supla su falta de diligencia y cuidado. Las excepciones a esta regla han sido meditadas detenidamente y responden a criterios de equidad, sin que supongan ocasión injustificada para desordenar la estructura procesal o menoscabar la igualdad de la contradicción.

En cuanto al carácter sumario, en sentido técnico-jurídico, de los procesos, la Ley dispone que carezcan de fuerza de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a aquéllos en que se pretenda una rápida tutela de la posesión o tenencia, las que decidan sobre peticiones de cese de actividades ilícitas en materia de propiedad intelectual o industrial, las que provean a una inmediata protección frente obras nuevas o ruinosas, así como las que resuelvan sobre el desahucio o recuperación de fincas por falta de pago de la renta o alquiler o sobre la efectividad de los derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación. La experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesivas aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la

pretensión de desahucio, una situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad. Y los procesos sobre alimentos, como otros sobre objetos semejantes, no han de confundirse con medidas provisionales ni tienen por qué carecer, en su desenlace, de fuerza de cosa juzgada. Reclamaciones ulteriores pueden estar plenamente justificadas por hechos nuevos.

XIII

Esta Ley contiene una sola regulación del recurso de apelación y de la segunda instancia, porque se estima injustificada y perturbadora una diversidad de regímenes. En razón de la más pronta tutela judicial, dentro de la seriedad del proceso y de la sentencia, se dispone que, resuelto el recurso de reposición contra las resoluciones que no pongan fin al proceso, no quepa interponer apelación y sólo insistir en la eventual disconformidad al recurrir la sentencia de primera instancia. Desaparecen, pues, prácticamente, las apelaciones contra resoluciones interlocutorias. Y con la oportuna disposición transitoria, se pretende que este nuevo régimen de recursos sea de aplicación lo más pronto posible.

La apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada y, si ésta es una sentencia recaída en primera instancia, se determina legalmente que la segunda instancia no constituye un nuevo juicio, en que puedan aducirse toda clase de hechos y argumentos o formularse pretensiones nuevas sobre el caso. Se regula, coherentemente, el contenido de la sentencia de apelación, con especial atención a la singular congruencia de esa sentencia.

Otras disposiciones persiguen aumentar las posibilidades de corregir con garantías de acierto eventuales errores en el juicio fáctico y, mediante diversos preceptos, se procura hacer más sencillo el procedimiento y lograr que, en el mayor número de casos posible, se dicte en segunda instancia sentencia sobre el fondo.

Cabe mencionar que la presente Ley, que prescinde del concepto de adhesión a la apelación, generador de equívocos, perfila y precisa el posible papel de quien, a la vista de la apelación de otra parte y siendo inicialmente apelado, no sólo se opone al recurso sino que, a su vez, impugna el auto o sentencia ya apelado, pidiendo su revocación y sustitución por otro que le sea más favorable.

La Ley conserva la separación entre una inmediata preparación del recurso, con la que se manifiesta la voluntad de impugnación, y la ulterior interposición motivada de ésta. No parece oportuno ni diferir el momento en que puede conocerse la firmeza o el mantenimiento de la litispendencia, con sus correspondientes efectos, ni apresurar el trabajo de fundamentación del recurso. Pero, para una mejor tramitación, se introduce la innovación procedimental consistente en disponer que el recurrente lleve a cabo la preparación y la interposición ante el tribunal que dicte la resolución recurrida, remitiéndose después los autos al superior. Lo mismo se establece respecto de los recursos extraordinarios.

XIV

Por coherencia plena con una verdadera preocupación por la efectividad de la tutela judicial y por la debida atención a los problemas que la Administración de Justicia presenta en todo el mundo, esta Ley pretende una superación de una idea, no por vulgar menos influyente, de los recursos extraordinarios y, en especial, de la casación, entendidos, si no como tercera instancia, si, muy frecuentemente, como el último paso necesario, en muchos casos, hacia la definición del Derecho en el caso concreto.

Como quiera que este planteamiento resulta insostenible en la realidad y entraña una cierta degeneración o deformación de importantes instituciones procesales, está siendo general, en los países de nuestro mismo sistema jurídico e incluso en aquéllos con sistemas muy diversos, un cuidadoso estudio y una detenida reflexión acerca del papel que es razonable y posible que desempeñen los referidos recursos y el órgano u órganos que ocupan la posición o las posiciones supremas en la organización jurisdiccional.

Con la convicción de que la reforma de la Justicia, en este punto como en otros, no puede ni debe prescindir de la historia, de la idiosincrasia particular y de los valores positivos del sistema jurídico propio, la tendencia de reforma que se estima acertada es la que tiende a reducir y mejorar, a la vez, los grados o instancias de enjuiciamiento pleno de los casos concretos para la tutela de los derechos e intereses legítimos de los sujetos jurídicos, circunscribiendo, en cambio, el esfuerzo y el cometido de los tribunales superiores en razón de necesidades jurídicas singulares, que reclamen un trabajo jurídico de especial calidad y autoridad.

Desde hace tiempo, la casación civil presenta en España una situación que, como se reconoce generalmente, es muy poco deseable, pero en absoluto fácil de resolver con un grado de

aceptación tan general como su crítica. Esta Ley ha partido, no sólo de la imposibilidad, sino también del error teórico y práctico que entrañaría concebir que la casación perfecta es aquella de la que no se descarta ninguna materia ni ninguna sentencia de segunda instancia.

Además de ser ésa una casación completamente irrealizable en nuestra sociedad, no es necesario ni conveniente, porque no responde a criterios razonables de justicia, que cada caso litigioso, con los derechos e intereses legítimos de unos justiciables aún en juego, pueda transitar por tres grados de enjuiciamiento jurisdiccional, siquiera el último de esos enjuiciamientos sea el limitado y peculiar de la casación. No pertenece a nuestra tradición histórica ni constituye exigencia constitucional alguna que la función nomofiláctica de la casación se proyecte sobre cualesquiera sentencias ni sobre cualesquiera cuestiones y materias.

Nadie ha cuestionado, sin embargo, que la renovación de nuestra Justicia civil se haga conforme a los valores positivos, sólidamente afianzados, del propio sistema jurídico y jurisdiccional, sin incurrir en la imprudencia de desechar instituciones enteras y sustituirlas por otras de nueva factura o por piezas de modelos jurídicos y judiciales muy diversos del nuestro. Así, pues, ha de mantenerse en sustancia la casación, con la finalidad y efectos que le son propios, pero con un ámbito objetivo coherente con la necesidad, antes referida, de doctrina jurisprudencial especialmente autorizada.

Los límites de cuantía no constituyen por sí solos un factor capaz de fijar de modo razonable y equitativo ese ámbito objetivo. Y tampoco parece oportuno ni satisfactorio para los justiciables, ávidos de seguridad jurídica y de igualdad de trato, que la configuración del nuevo ámbito casacional, sin duda necesaria por razones y motivos que trascienden elementos coyunturales, se lleve a cabo mediante una selección casuística de unos cuantos asuntos de «interés casacional», si este elemento se deja a una apreciación de índole muy subjetiva.

La presente Ley ha operado con tres elementos para determinar el ámbito de la casación. En primer lugar, el propósito de no excluir de ella ninguna materia civil o mercantil; en segundo término, la decisión, en absoluto gratuita, como se dirá, de dejar fuera de la casación las infracciones de leyes procesales; finalmente, la relevancia de la función de crear autorizada doctrina jurisprudencial. Porque ésta es, si se quiere, una función indirecta de la casación, pero está ligada al interés público inherente a ese instituto desde sus orígenes y que ha persistido hasta hoy.

En un sistema jurídico como el nuestro: en el que el precedente carece de fuerza vinculante - solo atribuida a la ley y a las demás fuentes del Derecho objetivo-, no carece ni debe carecer

de un relevante interés para todos la singularísima eficacia ejemplar de la doctrina ligada al precedente, no autoritario, pero sí dotado de singular autoridad jurídica.

De ahí que el interés casacional, es decir, el interés trascendente a las partes procesales que puede presentar la resolución de un recurso de casación, se objective en esta Ley, no sólo mediante un parámetro de cuantía elevada, sino con la exigencia de que los asuntos sustanciados en razón de la materia aparezcan resueltos con infracción de la ley sustantiva, desde luego, pero, además, contra doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (o en su caso, de los Tribunales Superiores de Justicia) o sobre asuntos o cuestiones en los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Se considera, asimismo, que concurre interés casacional cuando las normas cuya infracción se denuncie no lleven en vigor más tiempo del razonablemente previsible para que sobre su aplicación e interpretación haya podido formarse una autorizada doctrina jurisprudencial, con la excepción de que sí exista tal doctrina sobre normas anteriores de igual o similar contenido.

De este modo, se establece con razonable objetividad la necesidad del recurso. Esta objetivación del «interés casacional», que aporta más seguridad jurídica a los justiciables y a sus abogados, parece preferible al método consistente en atribuir al propio tribunal casacional la elección de los asuntos merecedores de su atención, como desde algunas instancias se ha propugnado. Entre otras cosas, la objetivación elimina los riesgos de desconfianza y desacuerdo con las decisiones del tribunal.

Establecido un nuevo sistema de ejecución provisional, la Ley no considera necesario ni oportuno generalizar la exigencia de depósito para el acceso al recurso de casación (o al recurso extraordinario por infracción de ley procesal). El depósito previo, además de representar un factor de encarecimiento de la Justicia, de desigual incidencia sobre los justiciables, plantea, entre otros, el problema de su posible transformación en obstáculo del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, conforme al principio de igualdad. La ejecutividad provisional de las sentencias de primera y segunda instancia parece suficiente elemento disuasorio de los recursos temerarios o de intención simplemente dilatoria.

El sistema de recursos extraordinarios se completa confiando en todo caso las cuestiones procesales a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia.

La separación entre el recurso de casación y el recurso extraordinario dedicado a las infracciones procesales ha de contribuir, sin duda, a la seriedad con que éstas se aleguen. Además, este recurso extraordinario por infracción procesal amplía e intensifica la tutela judicial ordinaria de los derechos fundamentales de índole procesal, cuyas pretendidas violaciones generan desde hace más de una década gran parte de los litigios.

Nada tiene de heterodoxo, ni orgánica ni procesalmente y menos aún, si cabe, constitucionalmente, cuando ya se han consumido dos instancias, circunscribir con rigor lógico el recurso extraordinario de casación y exigir a quien esté convencido de haberse visto perjudicado por graves infracciones procesales que no pretenda, simultáneamente, la revisión de infracciones de Derecho sustantivo.

Si se está persuadido de que se ha producido una grave infracción procesal, que reclama reposición de las actuaciones al estado anterior a esa infracción, no cabe ver imposición irracional en la norma que excluye pretender al mismo tiempo una nueva sentencia, en vez de tal reposición de las actuaciones. Si el recurso por infracción procesal es estimado, habrá de dictarse una nueva sentencia y si ésta incurriere en infracciones del Derecho material o sustantivo, podrá recurrirse en casación la sentencia, como en el régimen anterior a esta Ley.

Verdad es que, en comparación con el tratamiento dispensado a los limitados tipos de asuntos accesibles a la casación según la Ley de 1881 y sus numerosas reformas, en el recurso de casación de esta Ley no cabrá ya pretender la anulación de la sentencia recurrida con reenvío a la instancia y, a la vez, subsidiariamente, la sustitución de la sentencia de instancia por no ser conforme al Derecho sustantivo. Pero, además de que esta nueva Ley contiene mejores instrumentos para la corrección procesal de las actuaciones, se ha considerado más conforme con las necesidades sociales, con el conjunto de los institutos jurídicos de nuestro Ordenamiento y con el origen mismo del instituto casacional, que una razonable configuración de la carga competencial del Tribunal Supremo se lleve a cabo concentrando su actividad en lo sustantivo.

No cabe olvidar, por lo demás, que, conforme a la Ley de 1881, si se interponía un recurso de casación que adujese! a la vez, quebrantamiento de forma e infracciones relativas a la sentencia, se examinaba y decidía primero acerca del pretendido quebrantamiento de forma y si el recurso se estimaba por este concepto, los autos eran reenviados al Tribunal de instancia, para que dictara nueva sentencia, que, a su vez, podría ser, o no, objeto de nuevo recurso de casación, por «infracción de ley- por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio» o por ambos conceptos. Nada sustancialmente distinto, con mecanismos nuevos para acelerar los trámites, se prevé en esta Ley para el caso de que, respecto de la misma sentencia, distintos litigantes opten, cada uno de ellos, por un distinto recurso extraordinario.

El régimen de recursos extraordinarios establecido en la presente Ley quizá es, en el único punto de la opción entre casación y recurso extraordinario por infracción procesal, menos «generoso» que la casación anterior con los litigantes vencidos y con sus Procuradores y Abogados, pero no es menos «generoso» con el conjunto de los justiciables y, como se acaba

de apuntar, la opción por una casación circunscrita a lo sustantivo se ha asumido teniendo en cuenta el conjunto de los institutos jurídicos de tutela previstos en nuestro ordenamiento.

No puede desdeñarse, en efecto, la consideración de que al amparo del artículo 24 de la Constitución, tienen cabida legal recursos de amparo -la gran mayoría de ellos sobre muchas cuestiones procesales. Esas cuestiones procesales son, a la vez, «garantías constitucionales» desde el punto de vista del artículo 123 de la Constitución. Y como quiera que, a la vista de los artículos 161.1, letra b) y 53.2 del mismo texto constitucional, parece constitucionalmente inviable sustraer al Tribunal Constitucional todas las materias incluidas en el artículo 24 de nuestra norma fundamental, a la doctrina del Tribunal Constitucional hay que atenerse. Hay, pues, según nuestra norma fundamental, una instancia única y suprema de interpretación normativa en muchas materias procesales. Para otras, como se verá, se remodela por completo el denominado recurso en interés de la ley.

Los recursos de amparo por invocación del artículo 24 de la Constitución han podido alargar mucho, hasta ahora, el horizonte temporal de una sentencia irrevocable, ya excesivamente prolongado en la jurisdicción ordinaria según la Ley de 1881 y sus posteriores reformas.

Pues bien: esos recursos de amparo fundados en violaciones del artículo 24 de la Constitución dejan de ser procedentes si no se intentó en cada caso el recurso extraordinario por infracción procesal.

Por otro lado, con este régimen de recursos extraordinarios, se reducen considerablemente las posibilidades de fricción o choque entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Este deslindamiento no es un principio inspirador del sistema de recursos extraordinarios, pero sí un criterio en absoluto desdeñable, con un efecto beneficioso. Porque el respetuoso acatamiento de la salvedad en favor del Tribunal Constitucional en lo relativo a «garantías constitucionales» puede ser y es conveniente que se armonice con la posición del Tribunal Supremo, una posición general de superioridad que el artículo 123 de la Constitución atribuye al alto Tribunal Supremo con la misma claridad e igual énfasis que la referida salvedad.

El recurso de casación ante el Tribunal Supremo puede plantearse, en resumen, con estos dos objetos:

- 1.º las sentencias que dicten las Audiencias Provinciales en materia de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución, cuando infrinjan normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso;
- 2.º las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, siempre que incurran en similar infracción de normas sustantivas y, además, el recurso presente un interés

trascendente a la tutela de los derechos e intereses legítimos de unos concretos justiciables, establecido en la forma que ha quedado dicha.

Puesto que los asuntos civiles en materia de derechos fundamentales pueden ser llevados en todo caso al Tribunal Constitucional, cabría entender que está de más su acceso a la casación ante el Tribunal Supremo. Siendo éste un criterio digno de atenta consideración, la Ley ha optado, como se acaba de decir, por una disposición contraria.

Las razones de esta opción son varias y diversas.

De una parte, los referidos asuntos no constituyen una grave carga de trabajo jurisdiccional. Por otra, desde el momento constituyente mismo se estimó conveniente establecer la posibilidad del recurso casacional en esa materia, sin que se hayan manifestado discrepancias ni reticencias sobre este designio, coherente, no sólo con el propósito de esta Ley en el sentido de no excluir de la casación ninguna materia civil y lo son, desde luego, los derechos inherentes a la personalidad, máximamente constitucionalizados, sino también con la idea de que el Tribunal Supremo es también, de muy distintos modos, Juez de la Constitución, al igual que los restantes órganos jurisdiccionales ordinarios. Además, la subsidiariedad del recurso de amparo ante el Tribunal no podía dejar de gravitar en el trance de esta opción legislativa.

Y no es desdeñable, por ende, el efecto que sobre todos los recursos, también los extraordinarios, es previsible que ejerza el nuevo régimen de ejecución provisional, del que no están excluidas, en principio, las sentencias de condena en materia de derechos fundamentales, en las que no son infrecuentes pronunciamientos condenatorios pecuniarios.

Por su parte, el ya referido recurso extraordinario por infracción procesal, ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, procede contra sentencias de las Audiencias Provinciales en cuestiones procesales de singular relieve y, en general, para cuanto pueda considerarse violación de los derechos fundamentales que consagra el artículo 24 de la Constitución.

XV

Por último, como pieza de cierre y respecto de cuestiones procesales no atribuidas al Tribunal, se mantiene el recurso en interés de la ley ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, un recurso concebido para la deseable unidad jurisprudencial, pero configurado de manera muy distinta que el actual, para los casos de sentencias firmes divergentes de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

Están legitimados para promover esta actividad, no sólo el Ministerio Fiscal, sino el Defensor del Pueblo y las personas jurídicas de Derecho público que acrediten interés legítimo en la existencia de doctrina jurisprudencial sobre la cuestión o cuestiones procesales que en el recurso se susciten. No se trata, es cierto, de un recurso en sentido propio, pues la sentencia que se dicte no revocará otra sentencia no firme (ni rescindirá la firme), pero se opta por mantener esta denominación, en aras de lo que resulta, por los precedentes, más expresivo y comunicativo.

Merced al recurso en interés de la ley, además de completarse las posibilidades de crear doctrina jurisprudencial singularmente autorizada, por proceder del Tribunal Supremo, no quedan las materias procesales excluidas del quehacer del alto tribunal, mientras no se produzca colisión con el recurso de amparo que corresponde al Tribunal Constitucional. Por el contrario, la competencia, el esfuerzo y el interés de los legitimados garantizan que el Tribunal Supremo, constitucionalmente superior en todos los órdenes, pero no llamado por nuestra Constitución a conocer de todo tipo de asuntos, como es obvio, habrá de seguir ocupándose de cuestiones procesales de importancia.

Entre las sentencias que dicte el Tribunal Supremo en virtud de este instrumento y las sentencias pronunciadas por el Tribunal en su ámbito propio, no faltará una doctrina jurisprudencial que sirva de guía para la aplicación e interpretación de las normas procesales en términos de seguridad jurídica e igualdad, compatibles y armónicos con la libertad de enjuiciamiento propia de nuestro sistema y con la oportuna evolución de la jurisprudencia.

En este punto, y para terminar lo relativo a los recursos extraordinarios, parece oportuno recordar que, precisamente en nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia o el precedente goza de relevancia práctica por su autoridad y fuerza ejemplar, pero no por su fuerza vinculante.

Esa autoridad, nacida de la calidad de la decisión, de su justificación y de la cuidadosa expresión de ésta, se está revelando también la más importante en los sistemas jurídicos del llamado «case law». Y ha sido y seguirá siendo la única atribuible, más allá del caso concreto, a las sentencias dictadas en casación.

Por todo esto, menospreciar las resoluciones del Tribunal Supremo en cuanto carezcan de eficacia directa sobre otras sentencias o sobre los derechos de determinados sujetos jurídicos no sería ni coherente con el valor siempre atribuido en nuestro ordenamiento a la doctrina jurisprudencial ni acorde con los más rigurosos estudios iuscomparatísticos y con las modernas tendencias, antes ya aludidas, sobre el papel de los órganos jurisdiccionales situados en el vértice o cúspide de la Administración de Justicia.

La regulación de la ejecución provisional es, tal vez, una de las principales innovaciones de este texto legal.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil representa una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia y, de manera consecuente, considera provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en ese grado jurisdiccional.

La ejecución provisional será viable sin necesidad de prestar fianza ni caución, aunque se establecen, de una parte, un régimen de oposición a dicha ejecución, y, de otra, reglas claras para los distintos casos de revocación de las resoluciones provisionalmente ejecutadas, que no se limitan a proclamar retóricamente la responsabilidad por daños y perjuicios, remitiendo al proceso ordinario correspondiente, sino que permiten su exacción por la vía de apremio.

Solicitada la ejecución provisional, el tribunal la despachará, salvo que la sentencia sea de las inejecutables o no contenga pronunciamiento de condena. Y, despachada la ejecución provisional, el condenado puede oponerse a ella, en todo caso, si entiende que no concurren los aludidos presupuestos legales. Pero la genuina oposición prevista es diferente según se trate de condena dineraria o de condena no dineraria. En este último caso, la oposición puede fundarse en que resulte imposible o de extrema dificultad, según la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, si la sentencia fuere revocada.

Si la condena es dineraria, no se permite la oposición a la ejecución provisional en su conjunto, sino únicamente a aquellas actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio que puedan causar una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios. El fundamento de esta oposición a medidas ejecutivas concretas viene a ser, por tanto, el mismo que el de la oposición a la ejecución de condenas no dinerarias: la probable irreversibilidad de las situaciones provocadas por la ejecución provisional y la imposibilidad de una equitativa compensación económica, si la sentencia es revocada.

En el caso de ejecución provisional por condena dineraria, la Ley exige a quien se oponga a actuaciones ejecutivas concretas que indique medidas alternativas viables, así como ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución: si las medidas alternativas no fuesen aceptadas por el tribunal y el pronunciamiento de condena dineraria resultare posteriormente confirmado.

Si no se ofrecen medidas alternativas ni se presta caución, la oposición no procederá.

Es innegable que establecer, como regla, tal ejecución provisional de condenas dinerarias entraña el peligro de que quien se haya beneficiado de ella no sea luego capaz de devolver lo que haya percibido, si se revoca la sentencia provisionalmente ejecutada. Con el sistema de la Ley de 1881 y sus reformas, la caución exigida al solicitante eliminaba ese peligro, pero a costa de cerrar en exceso la ejecución provisional, dejándola sólo en manos de quienes dispusieran de recursos económicos líquidos. Y a costa de otros diversos y no pequeños riesgos: el riesgo de la demora del acreedor en ver satisfecho su crédito y el riesgo de que el deudor condenado dispusiera del tiempo de la segunda instancia y de un eventual recurso extraordinario para prepararse a eludir su responsabilidad.

Con el sistema de esta Ley, existe, desde luego, el peligro de que el ejecutante provisional haya cobrado y después haya pasado a ser insolvente, pero, de un lado, este peligro puede ser mínimo en muchos casos respecto de quienes dispongan a su favor de sentencia provisionalmente ejecutable. Y, por otro lado, como ya se ha dicho, la Ley no remite a un proceso declarativo para la compensación económica en caso de revocación de lo provisionalmente ejecutado, sino al procedimiento de apremio, ante el mismo órgano que ha tramitado o está tramitando la ejecución forzosa provisional.

Mas el factor fundamental de la opción de esta Ley, sopesados los peligros y riesgos contrapuestos, es la efectividad de las sentencias de primera instancia, que, si bien se mira, no recaen con menos garantías sustanciales y procedimentales de ajustarse a Derecho que las que constituye el procedimiento administrativo, en cuyo seno se dictan los actos y resoluciones de las Administraciones Públicas, inmediatamente ejecutables salvo la suspensión cautelar que se pida a la Jurisdicción y por ella se otorgue.

La presente Ley opta por confiar en los Juzgados de Primera Instancia, base, en todos los sentidos, de la Justicia civil. Con esta Ley, habrán de dictar sentencias en principio inmediatamente efectivas por la vía de la ejecución provisional; no sentencias en principio platónicas, en principio inefectivas, en las que casi siempre gravite, neutralizando lo resuelto, una apelación y una segunda instancia como acontecimientos que se dan por sentados.

Ni las estadísticas disponibles ni la realidad conocida por la experiencia de muchos profesionales -Jueces, Magistrados, abogados, profesores de derecho, etc.- justifican una sistemática, radical y general desconfianza en la denominada «Justicia de primera instancia». Y, por otra parte, si no se hiciera más efectiva y se responsabilizara más a esta Justicia de primera instancia, apenas cabría algo distinto de una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuestiones de detalle, aunque fuesen muchas e importantes.

Ante este cambio radical y fijándose en la oposición a la ejecución provisional, parece conveniente caer en la cuenta de que la decisión del órgano jurisdiccional sobre dicha oposición no es más difícil que la que entraña resolver sobre la petición de medidas cautelares. Los factores contrapuestos que han de ponderarse ante la oposición a la ejecución provisional no son de mayor dificultad que los que deben tomarse en consideración cuando se piden medidas cautelares.

Se trata de instituciones, ambas, que, siendo distintas, entrañan riesgos de error, pero riesgos de error parejos y que pueden y deben asumirse en aras de la efectividad de la tutela judicial y de la necesaria protección del crédito.

La ejecución forzosa provisional no es, por supuesto, ninguna medida cautelar y supone, de ordinario, efectos de más fuerza e intensidad que los propios de las medidas cautelares. Pero en un caso, además de una razonable oposición, existe una sentencia precedida de un proceso con todas las garantías y, en el otro, sólo el «humo de buen derecho».

Este nuevo régimen de la ejecución provisional deparará, a buen seguro, muchos más beneficios directos que perjuicios o casos injustos y serán muy positivos tanto los efectos colaterales de la innovación radical proyectada, como la disminución de recursos con ánimo exclusivamente dilatorio.

Con esta innovación, la presente Ley aspira a un cambio de mentalidad en los pactos y en los pleitos. En los pactos, para acordarlos con ánimo de cumplirlos; en los pleitos, para afrontarlos con la perspectiva de asumir seriamente sus resultados en un horizonte mucho más próximo que el que es hoy habitual. Se manifiesta así, en suma, un propósito no meramente verbal de dar seriedad a la Justicia. No resulta admisible atribuir muchos errores a los órganos jurisdiccionales de primera instancia, argumento que, como ya se ha apuntado, está en contradicción con la realidad de las sentencias confirmatorias en segunda instancia. Por lo demás, una Ley como ésta debe elaborarse sobre la base de un serio quehacer judicial, en todas las instancias y en los recursos extraordinarios y de ninguna manera puede sustentarse

aceptando como punto de partida una supuesta o real falta de calidad en dicho quehacer, defecto que, en todo caso, ninguna ley podría remediar.

XVII

En cuanto a la ejecución forzosa propiamente dicha, esta Ley, a diferencia de la de 1881, presenta una regulación unitaria, clara y completa. Se diseña un proceso de ejecución idóneo para cuanto puede considerarse genuino título ejecutivo, sea judicial o contractual o se trate de una ejecución forzosa común o de garantía hipotecaria, a la que se dedica una especial atención. Pero esta sustancial unidad de la ejecución forzosa no debe impedir las particularidades que, en no pocos puntos, son enteramente lógicas. Así, en la oposición a la ejecución, las especialidades razonables en función del carácter judicial o no judicial del título o las que resultan necesarias cuando la ejecución se dirige exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados.

Ningún régimen legal de ejecución forzosa puede evitar ni compensar la morosidad crediticia, obviamente previa al proceso, ni pretender que todos los acreedores verán siempre satisfechos todos sus créditos. La presente Ley no pretende contener una nueva fórmula en esa línea de utopía. Pero sí contiene un conjunto de normas que, por un lado, protegen mucho más enérgicamente que hasta ahora al acreedor cuyo derecho presente suficiente constancia jurídica y, por otro, regulan situaciones y problemas que hasta ahora apenas se tomaban en consideración o, simplemente, se ignoraban legalmente.

La Ley regula con detalle lo relativo a las partes y sujetos intervinientes en la ejecución, así como la competencia, los recursos y actos de impugnación de resoluciones y actuaciones ejecutivas concretas -que no han de confundirse con la oposición a la ejecución forzosa y las causas y régimen procedimental de la oposición a la ejecución y de la suspensión del proceso de ejecución.

El incidente de oposición a la ejecución previsto en la Ley es común a todas las ejecuciones, con la única excepción de las que tengan por finalidad exclusiva la realización de una garantía real, que tienen su régimen especial. La oposición se sustancia dentro del mismo proceso de ejecución y sólo puede fundamentarse en motivos tasados, que son diferentes según el título sea judicial o no judicial.

Absoluta novedad, en esta materia, es el establecimiento de un régimen de posible oposición a la ejecución de sentencias y títulos judiciales. Como es sabido, la Ley de 1881 guardaba completo silencio acerca de la oposición a la ejecución de sentencias, generando una indeseable situación de incertidumbre sobre su misma procedencia, así como sobre las causas de oposición admisibles y sobre la tramitación del incidente.

Sin merma de la efectividad de esos títulos, deseable por muchos motivos, esta Ley tiene en cuenta la realidad y la justicia y permite la oposición a la ejecución de sentencias por las siguientes causas: pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, siempre que se acredite documentalmente; caducidad de la acción ejecutiva y existencia de un pacto o transacción entre las partes para evitar la ejecución, siempre que el pacto o transacción conste en documento público. Se trata, como se ve, de unas pocas y elementales causas, que no pueden dejar de tomarse en consideración, como si la ejecución de una sentencia firme pudiera consistir en operaciones automáticas y resultase racional prescindir de todo cuanto haya podido ocurrir entre el momento en que se dictó la sentencia y adquirió firmeza y el momento en que se inste la ejecución.

La oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales, se admite por las siguientes causas: pago, que se pueda acreditar documentalmente; compensación, siempre que el crédito que se oponga al del ejecutante sea líquido y resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva; pluspetición; prescripción o caducidad del derecho del ejecutante; quita, espera o pacto de no pedir, que conste documentalmente; y transacción, que conste en documento público.

Se trata, como es fácil advertir, de un elenco de causas de oposición más nutrido que el permitido en la ejecución de sentencias y otros títulos judiciales, pero no tan amplio que convierta la oposición a la ejecución en una controversia semejante a la de un juicio declarativo plenario, con lo que podría frustrarse la tutela jurisdiccional ejecutiva.

Porque esta Ley entiende los títulos ejecutivos extrajudiciales, no como un tercer género entre las sentencias y los documentos que sólo sirven como medios de prueba, sino como genuinos títulos ejecutivos, esto es, instrumentos que, por poseer ciertas características, permiten al Derecho considerarlos fundamento razonable de la certeza de una deuda, a los efectos del despacho de una verdadera ejecución forzosa.

La oposición a la ejecución no es, pues, en el caso de la que se funde en títulos ejecutivos extrajudiciales, una suerte de compensación a una pretendida debilidad del título, sino una exigencia de justicia, lo mismo que la oposición a la ejecución de sentencias o resoluciones judiciales o arbitrales. La diferencia en cuanto a la amplitud de los motivos de oposición se basa en la existencia, o no, de un proceso anterior. Los documentos a los que se pueden

atribuir efectos procesales muy relevantes, pero sin que sea razonable considerarlos títulos ejecutivos encuentran, en esta Ley, dentro del proceso monitorio, su adecuado lugar.

Tanto para la ejecución de sentencias como para la de títulos no judiciales se prevé también la oposición por defectos procesales: carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda, falta de capacidad o de representación del ejecutante y nulidad radical del despacho de la ejecución.

La Ley simplifica al máximo la tramitación de la oposición, cualquiera que sea la clase de título, remitiéndola, de ordinario, a lo dispuesto para el juicio verbal. Por otra parte, dado que la oposición a la ejecución sólo se abre por causas tasadas, la Ley dispone expresamente que el auto por el que la oposición se resuelve circunscribe sus efectos al proceso de ejecución. Si se piensa en procesos declarativos ulteriores a la ejecución forzosa, es obvio que si ésta se ha despachado en virtud de sentencia, habrá de operar la fuerza que a ésta quepa atribuir.

Se regula también la suspensión de la ejecución con carácter general, excepto para la ejecución hipotecaria, que tiene su régimen específico. Las únicas causas de suspensión que se contemplan, además de la derivada del incidente de oposición a la ejecución basada en títulos no judiciales, son las siguientes: interposición y admisión de demanda de revisión o de rescisión de sentencia dictada en rebeldía; interposición de un recurso frente a una actuación ejecutiva cuya realización pueda producir daño de difícil reparación; situación concursal¹ del ejecutado y prejudicialidad penal.

Con estas normas, la Ley establece un sistema equilibrado que, por una parte, permite una eficaz tutela del derecho del acreedor ejecutante, mediante una relación limitada y tasada de causas de oposición y suspensión, que no desvirtúa la eficacia del título ejecutivo, y que, por otro lado, no priva al deudor ejecutado de medios de defensa frente a los supuestos más graves de ilicitud de la ejecución.

En materia de ejecución dineraria, la Ley se ocupa, en primer lugar, del embargo o afección de bienes y de la garantía de esta afección, según la distinta naturaleza de lo que sea objeto de esta fundamental fase de la actividad jurisdiccional ejecutiva. Se define y regula, con claridad sistemática y de contenido, la finalidad del embargo y sus actos constitutivos, el criterio de su suficiencia -con la correspondiente prohibición del embargo indeterminado lo que no puede ser embargado en absoluto o relativamente, lo que, embargado erróneamente, debe desafectarse cuanto antes, la ampliación o reducción del embargo y la administración judicial como instrumento de afección de bienes para la razonable garantía de la satisfacción del ejecutante.

Es de subrayar que en esta Ley se establece la obligación del ejecutado de formular manifestación de sus bienes, con sus gravámenes. El tribunal, de oficio, le requerirá en el auto en que despache ejecución para que cumpla esta obligación, salvo que el ejecutante, en la demanda ejecutiva, hubiera señalado bienes embargables del ejecutado, que el mismo ejecutante repute bastantes. Para dotar de eficacia práctica a esta obligación del ejecutado se prevé, aparte del apercibimiento al deudor de las responsabilidades en que puede incurrir, la posibilidad de que se le impongan multas coercitivas periódicas hasta que responda debidamente al requerimiento.

Esta previsión remedia uno de los principales defectos de la Ley de 1881, que se mostraba en exceso complaciente con el deudor, arrojando sobre el ejecutante y sobre el Juez la carga de averiguar los bienes del patrimonio del ejecutado, sin imponer a éste ningún deber de colaboración.

Pero no empiezan y acaban con la manifestación de sus bienes por el ejecutado los instrumentos para localizar dichos bienes a los efectos de la ejecución. La Ley prevé que, a instancia del ejecutante que en absoluto haya podido señalar bienes o que no los haya encontrado en número y con cualidades tales que resulten suficientes para el buen fin de la ejecución, el tribunal requiera de entidades públicas y de personas jurídicas y físicas datos pertinentes sobre bienes y derechos susceptibles de ser utilizados para que el ejecutado afronte su responsabilidad.

El ejecutante habrá de explicar, aunque sea sucintamente, la relación con el ejecutado de las entidades y personas que indica como destinatarios de los requerimientos de colaboración, pues no sería razonable que estas previsiones legales se aprovecharan torcidamente para pesquisas patrimoniales genéricas o desprovistas de todo fundamento.

Estas medidas de investigación no se establecen en la Ley como subsidiarias de la manifestación de bienes, sino que, cuando se trate de ejecución forzosa que no requiere requerimiento de pago, pueden acordarse en el auto que despache ejecución y llevarse a efecto de inmediato, lo que se hará! asimismo, sin oír al ejecutado ni esperar que sea efectiva la notificación del auto de despacho de la ejecución, cuando existan motivos para pensar que, en caso de demora, podría frustrarse el éxito de la ejecución.

La tercería de dominio no se concibe ya como proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como incidente, en sentido estricto, de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo. Se trata de una opción, recomendada por la doctrina, que ofrece la ventaja de no conllevar una demora del proceso de ejecución

respecto del bien correspondiente, demora que. pese a la mayor simplicidad de los procesos ordinarios de esta Ley, no puede dejar de considerarse a la luz de la doble instancia y sin que el nuevo régimen de ejecución provisional pueda constituir, en cuanto a la ejecución pendiente, una respuesta adecuada al referido problema.

En cuanto a la tercería de mejor derecho o de preferencia, se mantiene en esta Ley, pero con importantes innovaciones, como son la previsión del allanamiento del ejecutante o de su desistimiento de la ejecución, así como la participación del tercerista en los costes económicos de una ejecución forzosa no promovida por él. Por otra parte, a diferencia de la tercería de dominio, en la de mejor derecho es necesaria una sentencia del tribunal con fuerza definitiva del crédito y de su preferencia, aunque esta sentencia no prejuzgue otras acciones.

No son pocos los cambios y, sobre todo, el orden y previsión que esta Ley introduce en el procedimiento de apremio o fase de realización, previo avalúo, de los bienes afectados a la ejecución, según su diferente naturaleza.

Además de colmar numerosas lagunas, se establece una única subasta, con disposiciones encaminadas a lograr, dentro de lo posible según las reglas del mercado, un resultado más satisfactorio para el deudor ejecutante, procurando, además, reducir el coste económico.

Con independencia de las mejoras introducidas en la regulación de la subasta, la Ley abre camino a vías de enajenación forzosa alternativas que, en determinadas circunstancias, permitirán agilizar la realización y mejorar su rendimiento. Así, se regulan los convenios de realización entre ejecutante y ejecutado y la posibilidad de que, a instancia del ejecutante o con su conformidad, el Juez acuerde que el bien se enajene por persona o entidad especializada, al margen, por tanto, de la subasta judicial.

La convocatoria de la subasta, especialmente cuando de inmuebles se trate, se regula de manera que resulte más indicativa del valor del bien. La enajenación en subasta de bienes inmuebles recibe la singular atención legislativa que merece, con especial cuidado sobre los aspectos registrales y la protección de terceros. En relación con la subsistencia y cancelación de cargas se ha optado por mantener el sistema de subsistencia de las cargas anteriores al gravamen que se ejecuta y cancelación de las cargas posteriores, sistema que se complementa deduciendo del avalúo el importe de las cargas subsistentes para determinar el valor por el que los inmuebles han de salir a subasta. Esta solución presenta la ventaja de que asegura que las cantidades que se ofrezcan en la subasta, por pequeñas que sean, van a redundar siempre en beneficio de la ejecución pendiente, lo que no se conseguiría siempre con la tradicional liquidación de cargas.

Otra importante novedad en materia de enajenación forzosa de inmuebles se refiere al régimen de audiencia y eventual desalojo de los ocupantes de los inmuebles enajenados en un proceso de ejecución. Nada preveía al respecto la Ley de 1881, que obligaba a los postores, bien a realizar costosas averiguaciones por su cuenta, bien a formular sus ofertas en condiciones de absoluta incertidumbre sobre si encontrarían ocupantes o no; sobre si los eventuales ocupantes tendrían derecho o no a mantener su situación y, en fin, sobre si, aun no teniendo los ocupantes derecho a conservar la posesión de la finca, sería necesario o no acudir a un quizá largo y costoso proceso declarativo para lograr el desalojo.

Todo esto, como es natural, no contribuía precisamente a hacer atractivo ni económicamente eficiente el mercado de las subastas judiciales.

La presente Ley sale al paso del problema de los ocupantes procurando, primero, que en el proceso de ejecución se pueda tener noticia de su existencia. A esta finalidad se orienta la previsión de que, en la relación de bienes que ha de presentar el ejecutado, se indique, respecto de los inmuebles, si están ocupados y, en su caso, por quién y con qué título. Por otro lado, se dispone que se comunique la existencia de la ejecución a los ocupantes de que se tenga noticia a través de la manifestación de bienes del ejecutado o de cualquier otro modo, concediéndoles un plazo de diez días para presentar al tribunal de la ejecución los títulos que justifiquen su situación. Además, se ordena que en el anuncio de la subasta se exprese, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble, para que los eventuales postores puedan evaluar las dificultades que encontraría un eventual desalojo.

Finalmente, se regula un breve incidente, dentro de la ejecución, que permite desalojar inmediatamente a quienes puedan ser considerados ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. Sólo el desalojo de los ocupantes que hayan justificado tener un título que pueda ser suficiente para mantener la posesión, requerirá acudir al proceso declarativo que corresponda. De esta forma, la Ley da una respuesta prudente y equilibrada al problema que plantean los ocupantes.

También se regula con mayor realismo la administración para pago, que adquiere autonomía respecto de la realización mediante enajenación forzosa. En conjunto, los preceptos de este capítulo IV del Libro III de la Ley aprovechan la gran experiencia acumulada a lo largo de años en que, a falta muchas veces de normas precisas, se han ido poniendo de relieve diversos problemas reales y se han buscado soluciones y formulado propuestas con buen sentido jurídico.

La Ley dedica un capítulo especial a las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados.

En este punto, se mantiene, en lo sustancial, el régimen precedente de la ejecución hipotecaria, caracterizado por la drástica limitación de las causas de oposición del deudor a la ejecución y de los supuestos de suspensión de ésta. El Tribunal ha declarado reiteradamente que este régimen no vulnera la Constitución e introducir cambios sustanciales en el mismo podría alterar gravemente el mercado del crédito hipotecario, lo que no parece en absoluto aconsejable.

La nueva regulación de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados supone un avance respecto de la situación precedente ya que, en primer lugar, se trae a la Ley de Enjuiciamiento Civil la regulación de los procesos de ejecución de créditos garantizados con hipoteca, lo que refuerza el carácter propiamente jurisdiccional de estas ejecuciones, que ha sido discutido en ocasiones; en segundo término, se regulan de manera unitaria las ejecuciones de créditos con garantía real, eliminando la multiplicidad de regulaciones existente en la actualidad; y, finalmente, se ordenan de manera más adecuada las actuales causas de suspensión de la ejecución, distinguiendo las que constituyen verdaderos supuestos de oposición a la ejecución (extinción de la garantía hipotecaria o del crédito y disconformidad con el saldo reclamado por el acreedor), de los supuestos de tercería de dominio y prejudicialidad penal, aunque manteniendo, en todos los casos, el carácter restrictivo de la suspensión del procedimiento.

Mención especial ha de hacerse del cambio relativo a la ejecución no dineraria. Era preciso, sin duda, modificar un regulación claramente superada desde muy distintos puntos de vista. Esta Ley introduce los requerimientos y multas coercitivas dirigidas al cumplimiento de los deberes de hacer y no hacer y se aparta así considerablemente de la inmediata inclinación a la indemnización pecuniaria manifestada en la Ley de 1881. Sin embargo, se evitan las constricciones excesivas, buscando el equilibrio entre el interés y la justicia de la ejecución en sus propios términos, por un lado y, por otro, el respeto a la voluntad y el realismo de no empeñarse en lograr coactivamente prestaciones a las que son inherentes los rasgos personales del cumplimiento voluntario.

XVIII

En cuanto a las medidas cautelares, esta Ley las regula en un conjunto unitario de preceptos, del que sólo se excluyen, por las razones que más adelante se dirán, los relativos a las medidas específicas de algunos procesos civiles especiales. Se supera así una lamentable situación, caracterizada por escasas e insuficientes normas, dispersas en la Ley de 1881 y en otros muchos cuerpos legales.

El referido conjunto de preceptos no es, empero, el resultado de agrupar la regulación de las medidas cautelares que pudieran considerarse «clásicas», estableciendo sus presupuestos y su procedimiento. Esta Ley ha optado por sentar con claridad las características generales de las medidas que pueden ser precisas para evitar que se frustre la efectividad de una futura sentencia, perfilando unos presupuestos y requisitos igualmente generales, de modo que resulte un régimen abierto de medidas cautelares y no un sistema de número limitado o cerrado. Pero la generalidad y la amplitud no son vaguedad, inconcreción o imprudencia. La Ley se apoya en doctrina y jurisprudencia sólidas y de general aceptación.

El «*fumus boni iuris*» o apariencia de buen derecho, el peligro de la mora procesal y la prestación de caución son, desde luego, factores fundamentales imprescindibles para la adopción de medidas cautelares. La instrumentalidad de las medidas cautelares respecto de la sentencia que pueda otorgar una concreta tutela y, por tanto, la accesoriedad y provisionalidad de las medidas se garantizan suficientemente con normas adecuadas.

Se procura, con disposiciones concretas, que las medidas cautelares no se busquen por sí mismas, como fin exclusivo o primordial de la actividad procesal. Pero ha de señalarse que se establece su régimen de modo que los justiciables dispongan de medidas más enérgicas que las que hasta ahora podían pedir. Se trata de que las medidas resulten en verdad eficaces para lograr, no sólo que la sentencia de condena pueda ejecutarse de alguna manera, sino para evitar que sea ilusoria, en sus propios términos.

Aunque necesarias para conjurar el «*periculum in mora*», las medidas cautelares no dejan de entrañar, como es sabido, otros peligros y riesgos. De modo que es preciso también regular cuidadosamente, y así se ha pretendido en esta Ley, la oposición a las medidas cautelares, su razonable sustitución, revisión y modificación y las posibles contracautelas o medidas que neutralicen o enerven las cautelares, haciéndolas innecesarias o menos gravosas.

Las medidas cautelares pueden solicitarse antes de comenzar el proceso, junto con la demanda o pendiente ya el litigio. Como regla, no se adoptan sin previa contradicción, pero se prevé que, en casos justificados, puedan acordarse sin oír al sujeto pasivo de la medida que se pretende. En dichos casos, se establece una oposición inmediatamente posterior. En la audiencia previa o en la oposición, pero también más tarde, puede entrar en juego la contracautela que sustituya la medida cautelar que se pretende o que ya se haya acordado.

Frente a alguna posición partidaria de atribuir el conocimiento y resolución acerca de las medidas cautelares a un órgano jurisdiccional distinto del competente para el proceso principal, la Ley opta por no separar la competencia, sin perjuicio de que no implique sumisión, respecto

del proceso, la actuación de la parte pasiva en el procedimiento relativo a medidas solicitadas antes de la interposición de la demanda.

Esta opción no desconoce el riesgo de que la decisión sobre las medidas cautelares, antes de la demanda o ya en el seno del proceso, genere algunos prejuicios o impresiones en favor o en contra de la posición de una parte, que puedan influir en la sentencia. Pero, además de que ese riesgo existe también al margen de las medidas cautelares, pues el prejuicio podría generarse en la audiencia previa al juicio o tras la lectura de demanda y contestación, esta Ley se funda en una doble consideración. Considera la Ley, por un lado, que todos los Jueces y Magistrados están en condiciones de superar impresiones provisionales para ir atendiendo imparcialmente a las sucesivas pretensiones de las partes y para atenerse, en definitiva, a los hechos probados y al Derecho que haya de aplicarse.

Y, por otra, no se pierde de vista que las medidas cautelares han de guardar siempre relación con lo que se pretende en el proceso principal e incluso con vicisitudes y circunstancias que pueden variar durante su pendencia, de suerte que es el órgano competente para dicho proceso quien se encuentra en la situación más idónea para resolver, en especial si se tiene en cuenta la posibilidad de alzamiento y modificación de las medidas o de su sustitución por una equitativa contracautela.

Todo esto, sin contar con la menor complejidad procedimental que comporta no separar la competencia.

XIX

La Ley establece los procesos especiales imprescindibles.

En primer lugar, los que, con inequívocas e indiscutibles particularidades, han de servir de cauce a los litigios en asuntos de capacidad, filiación y matrimoniales.

Se trae así a la Ley procesal común, terminando con una situación deplorable, lo que en ella debe estar, pero que hasta ahora se ha debido rastrear o incluso deducir de disposiciones superlativamente dispersas, oscuras y problemáticas.

En segundo lugar, los procesos de división judicial de patrimonios, rúbrica bajo la que se regulan la división judicial de la herencia y el nuevo procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial, que permitirán solventar cuestiones de esa índole que no se hayan querido o podido resolver sin contienda judicial.

Y, por último, dos procesos en cierto modo más novedosos que los anteriores: el juicio monitorio y el proceso cambiario.

Por lo que respecta a los procesos en que no rige el principio dispositivo o debe ser matizada su influencia en razón de un indiscutible interés público inherente al objeto procesal, la Ley no se limita a codificar, sino que, con pleno respeto a las reglas sustantivas, de las que el proceso ha de ser instrumental, diseña procedimientos sencillos y presta singular atención a los problemas reales mostrados por la experiencia. Destacables resultan las medidas cautelares específicas que se prevén y que, en aras de las ventajas prácticas de una regulación procesal agrupada y completa sobre estas materias, se insertan en estos procesos especiales, en vez de llevarlas, conforme a criterios sistemáticos tal vez teóricamente más perfectos, a la regulación general de tales medidas.

Para la división judicial de la herencia diseña la Ley un procedimiento mucho más simple y menos costoso que el juicio de testamentaría de la Ley de 1881. Junto a este procedimiento, se regula otro específicamente concebido para servir de cauce a la liquidación judicial del régimen económico matrimonial, con el que se da respuesta a la imperiosa necesidad de una regulación procesal clara en esta materia que se ha puesto reiteradamente de manifiesto durante la vigencia de la legislación precedente.

En cuanto al proceso monitorio, la Ley confía en que, por los cauces de este procedimiento, eficaces en varios países, tenga protección rápida y eficaz el crédito dinerario líquido de muchos justiciables y, en especial, de profesionales y empresarios medianos y pequeños.

En síntesis, este procedimiento se inicia mediante solicitud, para la que pueden emplearse impresos o formularios, dirigida al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del deudor, sin necesidad de intervención de procurador y abogado. Punto clave de este proceso es que con la solicitud se aporten documentos de los que resulte una base de buena apariencia jurídica de la deuda.

La ley establece casos generales y otros concretos o típicos. Es de señalar que la eficacia de los documentos en el proceso monitorio se complementa armónicamente con el reforzamiento de la eficacia de los genuinos títulos ejecutivos extrajudiciales.

Si se trata de los documentos que la ley misma considera base de aquella apariencia o si el tribunal así lo entiende, quien aparezca como deudor es inmediatamente colocado ante la opción de pagar o «dar razones», de suerte que si el deudor no comparece o no se opone, está suficientemente justificado despachar ejecución, como se dispone. En cambio, si se «dan razones», es decir, si el deudor se opone, su discrepancia con el acreedor se sustancia por los cauces procesales del juicio que corresponda según la cuantía de la deuda reclamada.

Este juicio es entendido como proceso ordinario y plenario y encaminado, por tanto, a finalizar, en principio, mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada.

Si el deudor no comparece o no se opone, se despacha ejecución según lo dispuesto para las sentencias judiciales. En el seno de esta ejecución forzosa cabe la limitada oposición prevista en su lugar, pero con la particularidad de que se cierra el paso a un proceso ordinario en que se reclame la misma deuda o la devolución de lo que pudiera obtenerse en la ejecución derivada del monitorio. Este cierre de las posibilidades de litigar es conforme y coherente con la doble oportunidad de defensa que al deudor le asiste y resulta necesario para dotar de eficacia al procedimiento monitorio.

Conviene advertir, por último, en cuanto al proceso monitorio, que la Ley no desconoce la realidad de las regulaciones de otros países, en las que este cauce singular no está limitado por razón de la cuantía. Pero se ha considerado más prudente, al introducir este instrumento de tutela jurisdiccional en nuestro sistema procesal civil, limitar la cuantía a una cifra razonable, que permite la tramitación de reclamaciones dinerarias no excesivamente elevadas, aunque superiores al límite cuantitativo establecido para el juicio verbal.

El juicio cambiario, por su parte, no es sino el cauce procesal que merecen los créditos documentados en letras de cambio, cheques y pagarés. Se trata de una protección jurisdiccional singular, instrumental de lo dispuesto en la ley especial sobre esos instrumentos del tráfico jurídico. La eficaz protección del crédito cambiario queda asegurada por el inmediato embargo preventivo, que se convierte automáticamente en ejecutivo si el deudor no formula oposición o si ésta es desestimada. Fuera de los casos de estimación de la oposición, el embargo preventivo sólo puede alzarse ante la alegación fundada de falsedad de la firma o de falta absoluta de representación, configurándose así, en esta Ley, un sistema de tutela jurisdiccional del crédito cambiario de eficacia estrictamente equivalente al de la legislación derogada.

XX

Mediante las disposiciones adicionales segunda y tercera se pretende, por un lado, hacer posibles las actualizaciones y adaptaciones de cuantía que en el futuro sean convenientes, entre las cuales la determinada por la plena implantación del euro y, por otra parte, la efectiva disposición de nuevos medios materiales para la constancia de vistas, audiencias y comparecencias.

En cuanto a la disposición adicional segunda, el mantenimiento de la cuantía en pesetas junto a la cuantía en euros, en ciertos casos, obedece al propósito de facilitar la determinación del procedimiento que se ha de seguir en primera instancia y la posibilidad de acceso a algunos recursos, evitando tener que convertir a moneda europea las cuantías que consten en documentos y registros, quizá largamente ajenas a dicha moneda, en que haya de fundarse la cuantificación.

Las disposiciones transitorias prevén, conforme a criterios racionales de fácil comprensión y aplicación, los problemas que se pueden suscitar en cuanto a los procesos pendientes al tiempo de entrar en vigor la Ley, tras la vacación de un año prevista en la correspondiente disposición final. El criterio general, que se va aplicando a los distintos casos, es el de la más rápida efectividad de la nueva Ley.

La disposición derogatoria contiene gran número de normas, a consecuencia de la misma naturaleza de esta Ley y de su empeño por evitar la simple cláusula derogatoria general, conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 2 del Código Civil. El fácil expediente de la mera cláusula general no sólo es reprochable desde el punto de vista de la técnica jurídica y, en concreto, de la legislativa, sino que genera con frecuencia graves problemas.

En su primer apartado, la disposición derogatoria se refiere, en primer lugar, a la misma Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con necesarias excepciones temporales a la derogación general, en razón de futuras Leyes reguladoras de la materia concursal, de la jurisdicción voluntaria y de la cooperación jurídica internacional en materia civil.

Además, se derogan preceptos procesales hasta ahora de una veintena de leyes distintas, así como, entre otros, el Decreto de 21 de noviembre de 1952, sobre normas procesales de Justicia Municipal, y el Decreto Ley sobre embargo de empresas, de 20 de octubre de 1969. En numerosas ocasiones, esos preceptos son sustituidos por normas nuevas en la presente Ley.

Otras veces, se integran en ella. Y, en ciertos casos, son modificados por medio de disposiciones finales, de diversa índole, a las que enseguida se hará referencia.

En lo que afecta al Código Civil, ha de destacarse que, si bien se suprimen las normas relativas a los medios de prueba, se mantienen aquellos preceptos relativos a los documentos que pueden tener relevancia, y no pequeña, en el tráfico jurídico. Algunos de esos preceptos que permanecen mencionan expresamente la prueba, pero, además de no ser contradictorios, sino armónicos, con los de esta Ley, ha de entenderse que tratan de la certeza y eficacia extrajudiciales. La raigambre de dichas normas ha aconsejado no derogarlas, sin perjuicio de la posibilidad de que, en el futuro, sean perfeccionadas.

En cuanto a las disposiciones finales, algunas se limitan a poner en consonancia las remisiones de leyes especiales a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Otras, en cambio, modifican la redacción de ciertos preceptos en razón de las innovaciones contenidas en esta Ley. Tal es el caso, por ejemplo, de ciertos apartados del artículo 15 y de la disposición adicional primera de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Introducido en nuestro ordenamiento el proceso monitorio y contempladas expresamente en la ley las deudas por plazos impagados contra lo previsto en los contratos regulados en dicha ley, parece obligado que la virtualidad consistente en llevar aparejada ejecución, atribuida a ciertos títulos, haya de acomodarse a lo dispuesto para ésta.

La modificación del artículo 11 de la Ley de Arbitraje viene exigida por el cambio en el tratamiento procesal de la jurisdicción que la presente Ley opera. Pero, además, ha de contribuir a reforzar la eficacia de la institución arbitral, pues será posible, en adelante, que la sumisión a árbitros se haga valer dentro del proceso judicial de modo que el tribunal se abstenga de conocer al comienzo, y no al final, de dicho proceso, como ocurría a consecuencia de configurar como excepción dilatoria la alegación de compromiso.

Las reformas en la Ley Hipotecaria, estudiadas con singular detenimiento, buscan coherencia la regulación de esta Ley con la mayor integridad y claridad de aquélla.

Son necesarios también ciertos cambios en las leyes procesales laboral y penal, regulando de modo completo la abstención y recusación en los correspondientes procesos y algunos otros extremos concretos. En la ley procesal penal, resulta oportuno modificar el precepto relativo a los días y horas hábiles para las actuaciones judiciales de instrucción.

En la línea seguida por esta Ley en el sentido de facilitar la prestación de cauciones o la constitución de depósitos, se reforma la disposición adicional de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a Motor. Lo que importa a la Administración de Justicia, en razón de los legítimos derechos e intereses de muchos justiciables, no es que otros

justiciables dispongan de dinero en efectivo para destinarlo a depósitos y cauciones, sino que, en su momento, unas determinadas sumas de dinero puedan inmediatamente destinarse a las finalidades que la ley establezca.

Seguir con el Título Preliminar

NORMAS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DEL AÑO 2000

Artículo 216. Principio de justicia rogada.

Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales.

Artículo 217. Carga de la prueba.

1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones ¹.

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

5. De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

¹ La norma consagra la presunción de inocencia. Al igual que lo hace expresamente nuestro código procesal penal que en caso de duda debe estarse a favor del imputado. En este caso, para la LEC se debe rechazar la demanda.

6. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio ².

Artículo 385. Presunciones legales.

1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca.

Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba.

2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción.

3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.

Artículo 386. Presunciones judiciales.

1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.

Artículo 435. Diligencias finales. Procedencia.

1. Sólo a instancia de parte podrá el tribunal acordar, mediante auto, como diligencias finales, la práctica de actuaciones de prueba, conforme a las siguientes reglas:

² La única excepción que admite la variación de la carga de la prueba son los procesos especiales donde se controvierten derechos de orden público, fundamentalmente, conflictos de familia, a saber: filiación, matrimonio, menores (art. 752).

1. No se practicarán como diligencias finales las pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes, incluidas las que hubieran podido proponerse tras la manifestación del tribunal a que se refiere el apartado 1 del artículo 429.
 2. Cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas.
 3. También se admitirán y practicarán las pruebas pertinentes y útiles, que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia, previstos en el artículo 286.
2. Excepcionalmente, el tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos.
- En este caso, en el auto en que se acuerde la práctica de las diligencias habrán de expresarse detalladamente aquellas circunstancias y motivos.

