

**ALEGATOS FINALES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN EL CASO DE "LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO"
ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la CIDH") se dirige a la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("la Honorable Corte") con el objeto de presentar sus alegatos finales con relación al derecho a recibir información de los ciudadanos chilenos Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes y del resto de la población con motivo de la censura judicial de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" en la República de Chile ("el Ilustre Estado") y el incumplimiento de ésta con su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("la Convención Americana").

El 11 de noviembre de 1996 el Consejo de Calificación Cinematográfica de la República de Chile dictó una resolución mediante la cual autorizó la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" y la calificó como apta para mayores de 18 años. La validez de esta resolución fue atacada por un grupo de personas a nombre propio y de Jesucristo, quienes llevaron a cuestión a los tribunales locales. El 17 de junio de 1997, la Excelentísima Corte Suprema de Chile ("la Corte Suprema") dictó una sentencia definitiva mediante la cual prohibió la exhibición cinematográfica de la película antes aludida, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 19 (4) y (12) de la Constitución chilena, así como el Decreto Ley 679 de 1974.

El 3 de Septiembre de 1997 la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. presentó ante la CIDH un reclamo por la violación de los artículos 13, 12, 2 y 1(1) de la Convención Americana, sobre la base del cual se inició el trámite del caso 11.803. El 29 de septiembre de 1998, tras sustanciar el procedimiento previsto en su Reglamento, la Comisión aprobó el *Informe N° 69/98* conforme al artículo 50 de la Convención Americana, en el cual concluyó que el ilustre Estado había violado los artículos 12, 13 y 2 y 1(1) de la Convención Americana. Estado no presentó información alguna sobre el cumplimiento con las recomendaciones del Informe dentro del plazo acordado.

El 15 de enero de 1999 la CIDH refirió el asunto a la jurisdicción de la Honorable Corte. En su demanda, la Comisión alega que la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película "La Última Tentación de Cristo", confirmada por la Corte Suprema en su sentencia del 17 de junio de 1997, viola los derechos a la libertad de conciencia y expresión consagrados en los artículos 12 y 13 de la Convención Americana, respectivamente, en perjuicio de la sociedad chilena en general y de las víctimas identificadas en la petición y tramitación del presente caso, en particular. De igual manera, la CIDH considera que el Ilustre Estado ha incumplido con su obligación de adecuar su legislación interna a los estándares de la Convención Americana en materia de libertad de expresión, a fin de garantizar y hacer efectivos tales derechos.

En consecuencia, la CIDH solicitó respetuosamente a la Honorable Corte que concluyera y declarara que:

1. La prohibición de la exhibición de la versión cinematográfica de la obra "La Última Tentación de Cristo" por parte del Estado de Chile viola el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio de Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes y el resto de los habitantes de la República de Chile.
2. El Estado de Chile ha violado la libertad de conciencia y de religión establecida en el artículo 12 de la Convención en perjuicio de Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes así como del resto de los habitantes de la República de Chile.
3. El Estado de Chile no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Convención, a fin de hacer efectivo el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos señalados en la Convención.
4. Como consecuencia de las violaciones al derecho de libertad de expresión, libertad de conciencia y de religión, y el incumplimiento con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno a fin de hacer efectivo el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos señalados en la Convención, el Estado de Chile también ha violado su obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención, conforme al artículo 1(1) de aquélla.

La Comisión asimismo solicitó a la Honorable Corte que ordenara al Ilustre Estado:

1. Autorizar la normal exhibición cinematográfica y publicidad de la película "La Última Tentación de Cristo."
2. Adecuar sus normas constitucionales y legales a los estándares sobre libertad de expresión consagrados en la Convención Americana, a fin de eliminar la censura previa a las producciones cinematográficas y su publicidad.
3. Asegurar que los órganos del poder público y sus autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus diferentes potestades, ejerzan éstas de manera de hacer efectivos los derechos y libertades de expresión, conciencia y religión reconocidos en la Convención Americana, y en consecuencia se abstengan de imponer censura previa a las producciones cinematográficas.
4. Reparar a las víctimas en este caso por el daño sufrido.
5. Efectuar el pago de costas y reembolsar los gastos incurridos por las víctimas para litigar este caso tanto en ámbito interno como ante la Comisión y la Honorable Corte, además de los honorarios razonables de sus representantes.

El 25 de enero de 1999 la Honorable Corte procedió a notificar la interposición de la demanda al Ilustre Estado. El 23 de abril de 1999 el Estado manifestó su intención de dar término al litigio mediante lo que entonces denominó "solución amistosa" y posteriormente "avenimiento". Señaló que se encontraba pendiente ante el Poder Legislativo un proyecto de reforma constitucional a fin de eliminar y remplazar el sistema de censura cinematográfica consagrado en la Constitución Política de 1980, por un sistema de

calificación cinematográfica, pues reconoció que el sistema vigente es contrario a la libertad de expresión. Cabe señalar que este proyecto, tras varios años, continúa etapa de estudio preliminar en la Cámara de Diputados de Chile. En su nota, el Estado sostuvo que una vez reformada la Constitución facilitarían la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", celebrarían una reunión con las partes la CIDH con el fin de pactar de común acuerdo una indemnización simbólica, e invitarían al Relator Especial para la Libertad de Expresión, el doctor Santiago Canton, a promover la libertad de expresión en Chile. El 25 de mayo de 1999 la Comisión ratificó el objeto de su demanda del 15 de enero de 1999 y solicitó se continuara con la consideración del fondo del asunto.

Mediante comunicación del 17 de agosto de 1999, el Ilustre Estado presentó lo que denominó su contestación a la demanda conforme al artículo 37 del Reglamento de la Corte. El 12 de octubre la CIDH se dirigió a la Honorable Corte con el objeto de rechazar este escrito por resultar manifiestamente extemporáneo, conforme a los términos establecidos en el Reglamento de la Honorable Corte. La Comisión, asimismo, ratificó los términos de la nota del 25 de mayo de 1999 y volvió a hacer lo propio con el objeto de la demanda. La Honorable Corte convocó a las partes a una audiencia que tuvo lugar el 18 de noviembre de 1999 en San José de Costa Rica. Durante la audiencia se escucharon los testimonios de los señores Ciro Colombara y Matías Insunza Tagle, así como las experticias de juristas chilenos de reconocida trayectoria tales como José Zalaquett Daher, Humberto Nogueira Alcalá y Juan Agustín Figueroa Yavar, además de los expertos ofrecidos por el Ilustre Estado de Chile.

En sus alegatos finales la CIDH hará referencia, principalmente, a los argumentos orales presentados por el Ilustre Estado durante la audiencia del 18 de noviembre de 1999. En primer lugar se referirá a la tesis del Estado sobre la presunta falta de agotamiento de los recursos internos en el presente caso; en segundo lugar se referirá a la novedosa tesis del Ilustre Estado sobre su responsabilidad por los actos del Poder Judicial; en tercer lugar se referirá a las violaciones alegadas en la demanda y por último presentará sus conclusiones y peticorio.

I. EL PLANTEAMIENTO EXTEMPORÁNEO DE LA TESIS DEL ESTADO SOBRE EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

Durante la audiencia del 18 de noviembre de 1999 el Ilustre Estado alegó que en el presente caso debía eximirse de responsabilidad en vista de que no se habrían agotado los recursos internos debido a que existían actividades pendientes por parte del resto de los órganos del Estado --Poderes Ejecutivo y Legislativo-- con el fin de remediar la violación. Alegó por lo tanto, según se analizará en el acápite siguiente, que no era internacionalmente responsable por la censura judicial de la película. Esta tesis fue respaldada por las expresiones de uno de los peritos ofrecidos por el Ilustre Estado¹.

¹ El Presidente de la Honorable Corte consultó al perito presentado por el Estado, don Francisco Cumplido, sobre "...la tesis de la imposibilidad de la configuración de la responsabilidad internacional del Estado mientras haya medios a nivel de derecho interno de remediar la pretendida violación. ¿En qué se distingue su tesis del principio del no agotamiento de los recursos del derecho interno?. Frente a esta consulta el profesor Francisco Cumplido señaló que creía que "plantear un proyecto de reforma constitucional [...] es un recurso interno, no es un recurso judicial, pero es un recurso dentro del Estado".

La Comisión considera inadmisibles la oposición de esta excepción a la jurisdicción de los órganos del sistema, basada en el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Convención Americana, que se refiere al "agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos". En primer lugar se trata de un alegato a todas luces extemporáneo. Según ha señalado la Honorable Corte,

Según los principios del derecho internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida, es irrevocable.²

Asimismo, ha aclarado que

La excepción del previo agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado³.

Cualquier excepción relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos debió haber sido planteada en la etapa pertinente del trámite del caso 11.803 ante la CIDH. Sin embargo, según surge claramente del *Informe de Admisibilidad 31/98*, el Estado se abstuvo de interponer dicha excepción⁴, renunciando de manera tácita a ella, más allá de que los argumentos que la sustentan fueran compatibles con los "principios del derecho internacional generalmente reconocidos".

La CIDH considera que, en vista de dicha abstención, el Ilustre Estado se encuentra impedido de plantear tesis alguna ante la Honorable Corte, basada en la falta de agotamiento de los recursos internos. En cualquier caso, el Ilustre Estado no presentó excepciones a la jurisdicción de la Honorable Corte dentro del plazo establecido en el Reglamento del Tribunal, lo cual simplemente confirma la extemporaneidad del reclamo.

En cualquier caso, los recursos internos a los que se refiere el artículo 46 de la Convención Americana son recursos internos de carácter judicial. La remoción de obstáculos legislativos mediante el accionar de los poderes políticos del Estado no constituyen recursos internos que deban agotarse antes de recurrir a los órganos de supervisión del sistema interamericano, conforme al artículo 46 de la Convención Americana.

² Corte IDH, *Asunto Viviana Gallardo y otras*, Resolución del 15 de julio de 1981, N° 101/81, párrafo 26.

³ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 88. Ver también, entre otros, *Caso Loayza Tamayo*, Excepciones Preliminares, Sentencia del 31 de enero de 1996, párrafo 40.

⁴ CIDH, *Informe 31/98*, Informe Anual de la CIDH 1998, Vol. I, párrafo 15.

Según ha señalado la Honorable Corte:

[I]a regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar **recursos judiciales** efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (art. 25), recursos que ser sustanciados de conformidad a las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). (énfasis agregado).⁵

Resulta evidente que los recursos a los que hace referencia el artículo 46 de la Convención Americana deben ser recursos de carácter judicial y accesibles a las víctimas, puesto que el derecho internacional de los derechos humanos plasmado en los tratados, está construido sobre la relación entre los Estados y las personas sometidas a su jurisdicción, quienes son sujetos activos de los derechos protegidos. Al respecto, cabe señalar que, de conformidad al ordenamiento jurídico chileno, la iniciativa para la modificación constitucional no corresponde a los particulares sino al Poder Ejecutivo, mediante mensaje presidencial, o al Poder Constituyente, mediante moción parlamentaria⁶.

Según expresara en la audiencia del 18 de noviembre de 1999, la Comisión rechaza de plano la tesis de que las iniciativas de ley o las iniciativas políticas que descansan en las legislaturas deban ser atendidas y esperadas hasta su conclusión por ciudadanos que han agotado los recursos judiciales disponibles --en este caso una decisión definitiva de la Corte Suprema-- antes de acudir a los órganos de protección del sistema interamericano. Por lo tanto, la CIDH solicita a la Honorable Corte que rechace esta tesis por extemporánea e incompatible con los principios generales de derecho internacional generalmente reconocidos en materia de agotamiento de los recursos internos.

II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS ACTOS DEL PODER JUDICIAL

En su escrito del 17 de agosto de 1999 el Ilustre Estado alegó que no era posible configurar su responsabilidad internacional en el presente caso. Sostuvo temerariamente que el derecho y la práctica internacionales no sustentan la noción de que una sentencia del poder judicial contraria a las obligaciones internacionales del Estado puedan configurar su responsabilidad internacional sino que se requería el cumplimiento de lo que denominó "otros requisitos". Concretamente señaló que

[P]ara configurar una responsabilidad internacional por un acto del poder judicial no basta una decisión de dicho poder que sea estimada contraria al derecho internacional. Es necesario que

⁵ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987*, párr. 93.

⁶ De hecho, el Presidente de la Honorable Corte consultó al perito señor Cumplido si él "... ¿ve alguna distinción jurídica entre el caso individualizado que una vez agotados los recursos internos alcanzan la jurisdicción internacional de una acción popular a nivel de derecho interno?. El profesor Cumplido explicó que "yo creo que en el caso de Chile la acción popular solamente puede ejercerse en los casos específicamente establecidos? (énfasis agregado).

esa decisión sea avalada por el respaldo o al menos la inactividad de los órganos legislativo o ejecutivo.

La CIDH considera que la defensa esgrimida por el Ilustre Estado es totalmente contraria e inconsistente con las obligaciones establecidas en los tratados de los cuales es parte la República de Chile, incluyendo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Convención Americana, a más de la doctrina y la práctica internacionales.

Cabe recordar que la doctrina internacional ha expresado en forma inequívoca que

Un Estado tiene el derecho de delegar en la rama judicial la aplicación e interpretación de los tratados. Sin embargo, en caso de que los tribunales cometan errores en el curso de esta tarea o se nieguen a dar efecto al tratado o se encuentren imposibilitados para hacerlo debido a que no se han efectuado las modificaciones o agregados necesarios a la legislación doméstica, sus sentencias comprometen al Estado en la violación del tratado.⁷

Aun más, el Estado es responsable por los actos del poder judicial aun en los casos en los que actúe más allá de su autoridad⁸, independientemente de la postura de otros órganos de gobierno.

Este es el modo en el cual, desde sus primeros casos contenciosos, la Honorable Corte ha interpretado el alcance de la responsabilidad internacional de los Estados parte en la Convención Americana. En particular, ha expresado que

Es un principio del 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. El mencionado principio se adecua perfectamente a la naturaleza de la Convención, que se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos.⁹

En el presente caso, la Comisión considera que el Ilustre Estado es internacionalmente responsable por los actos del poder judicial¹⁰ que desembocaron en la prohibición de la exhibición del filme así como la omisión del poder legislativo en ajustar la legislación interna a los parámetros Convencionales en materia de libertad de expresión.

⁷ Lord McNair *The Law of Treaties*, pág. 346, citado por Ian Brownlie en *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 5th edition, pág. 450.

⁸ Ver Brownlie, *Ibidem*.

⁹ Corte IDH *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 170 y 171.

¹⁰ Ver la decisión de la CIDH en el caso N° 11.230 en la que concluyó que "el Estado de Chile, mediante resolución de la Corte Suprema de Justicia, de 15 de junio de 1993, que prohibió el ingreso, distribución y circulación del libro "Impunidad Diplomática", cuyo autor es el señor Francisco Martorell, ha violado el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" por constituir ésta un acto de censura. *Informe 117/96, Informe Anual de la CIDH 1996* párrafos 59 y 83.

Como lo señala Cecilia Medina "la responsabilidad de los Estados parte puede comprometerse por acto u omisión del gobierno, del Congreso o de los Tribunales de Justicia, así como también por acto u omisión de cualquier funcionario público"¹¹, en caso de que se viole alguna de las obligaciones precedentemente expuestas. Ello debido a que los Estados partes en la Convención Americana asumen como tales la responsabilidad y obligación de respetar y garantizar todos los derechos y libertades reconocidas en ella a las personas sometidas a su jurisdicción, y a cambiar o adecuar su legislación para hacer efectivo el goce y ejercicio de esos derechos y libertades. Si bien internamente los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman una sola unidad indivisible. El Estado de Chile asume la responsabilidad internacional por los actos de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales.

Los "otros requisitos" a los que alude el Ilustre Estado consistirían en la adopción de la reforma constitucional, la cual se encontraría pendiente desde hace varios años. El Ilustre Estado parece haber vinculado la reforma pendiente a la cuestión de la jurisdicción de los órganos del sistema interamericano, pues sostiene que se trata de un recurso interno que debe ser agotado antes de acudir a la protección internacional.

A. La reforma constitucional como eximente de responsabilidad y forma de reparación

El inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política del Estado de Chile establece, y establecía a la época de la infracción, lo siguiente:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes" (énfasis agregado).

Se trata, pues, de una obligación de "respeto" de los derechos humanos que, como tal, rige en forma inmediata, sin necesidad de modificación legal o constitucional alguna¹². Esta aproximación a la incorporación de los tratados en el derecho interno chileno fue compartida por todos los peritos que comparecieron ante la Honorable Corte.

El profesor José Zalaquett señaló

Me parece claro que a partir del momento en que se ratifica la Convención Americana está incorporado a nuestro derecho, precisamente los estándares establecidos en la norma de esta Convención, en todo lo que son incorporables de pleno derecho [...] es evidente que nuestra justicia hace caso omiso del derecho internacional", cuyos jueces "están obligados por el

¹¹ Medina Quiroga, Cecilia, "Constitución, Tratados y Derechos Esenciales". Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Santiago, Chile, 1994, p. 15

¹² Viene al caso señalar que la libertad de conciencia y la libertad de expresión, establecidas en la Convención, son en sí mismas auto ejecutables, en el sentido que de conformidad al art. 1º de la Convención los Estados deben "respetar" tales derechos.

artículo 5° N° 2 de nuestra constitución a respetar y promover estos derechos, tienen esa obligación

Agregó que una modificación constitucional

Debilita nuestro ordenamiento interno, haciendo creer, por este precedente, que las normas de pleno derecho "self-executing" no tienen vigor en el derecho interno.

El profesor Nogueira participó de la misma opinión, pues al recordar las modificaciones que fueron introducidas a la Constitución Política del Estado de Chile en el año 1989 y, en particular, a la modificación del inciso 2 del artículo 5, dijo que

De acuerdo con esta nueva frase en definitiva se consolida la perspectiva de que los derechos esenciales de la persona humana, dentro del sistema jurídico chileno, constituyen un sistema de doble fuente. Por una parte está la fuente de carácter interno, a partir de la propia Constitución, y por la otra está la fuente de carácter internacional, a través de la cual se incorporan al ordenamiento jurídico chileno, con un rango de constitución materia, al menos, los que son los derechos contenidos en los tratados que el propio estado libre voluntaria y espontáneamente ha aceptado incorporar a su ordenamiento jurídico interno.

El profesor Figueroa Yavar, por su parte, señaló

Respecto a este proyecto de reforma constitucional, quiero subrayar muy particularmente que a juicio del informante esa reforma constitucional es innecesaria y es contraproducente. Es innecesaria por que en la medida en que en las normas internacionales se incorporan al rango constitucional, producen la derogación tácita de las normas que se han encontrado aquí ya, y en consecuencia debe entenderse tácitamente derogada aquella posibilidad de censura previa. Y es contraproducente, y esto es particularmente serio, es contraproducente por que al enviar este proyecto de reforma constitucional está declarando implícitamente, el Estado de Chile, que para recepcionar las normas internacionales se requiere un previo trámite, lo que es precisamente asistemático.

Asimismo, los peritos ofrecidos por el Ilustre Estado coincidieron en que la Convención Americana es directamente aplicable por los tribunales conforme al derecho interno chileno. El profesor Cea, preguntado sobre la interpretación que cabe a dar al artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política del Estado chileno, si bien expone que dicha disposición no ha tenido una interpretación pacífica, indica que en su opinión "los derechos y garantías a los cuales se refiere el artículo 5° inciso 2° tienen todos ellos en la medida en que cumplan los presupuestos que la norma señala, jerarquía o rango constitucional". Finalmente, el profesor Francisco Cumplido, al hacer presente que la suya no es una interpretación que obviamente haya sido acogida por la Corte Suprema indicó, rememorando la forma en que se modificó la Constitución en el año 1989, que como negociador de esas modificaciones él acogió el

Planteamiento de la Comisión Internacional, que señalaba que debieran entenderse incorporados a la Constitución los derechos no los tratados, los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales aprobados por Chile y vigentes.

En consonancia con esa idea, el profesor Cumplido explicó que la finalidad que tendría la reforma constitucional en cuestión no es otra que dar certeza jurídica a los derechos reconocidos por la Convención “[e]n primer lugar porque ha sido interpretada de una manera distinta a la que nosotros con el senador Vieragallo estimamos que debería hacerse por los tribunales; y nos encontramos frente a un hecho categórico, y segundo en mi opinión es indispensable si se reemplaza la palabra, como se plantea en la reforma censura por calificación...”.

Es de notar que, según surge de la experticia del profesor Cumplido, la reforma constitucional se basaría en la necesidad de dar certeza jurídica al contenido de la Constitución debido al imperio de una política judicial que permite los casos de censura previa, no sólo donde, como en la especie, existe una disposición Constitucional que así en teoría lo permite, sino que también en otras situaciones en las que la libertad de expresión no está de modo alguno predicada por la censura previa en el derecho interno.

En suma, el ordenamiento jurídico vigente en la República de Chile ha incorporado de pleno derecho las libertades contenidas en la Convención a partir de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política. Este elemento, respaldado por la opinión de todos los peritos que concurrieron a la audiencia del 18 de noviembre de 1999, sugiere que la modificación constitucional traída a colación por el Ilustre Estado como justificativo para el incumplimiento con las normas de la Convención Americana no constituye un requisito necesario para el reconocimiento de los derechos de las víctimas y de la sociedad en su conjunto en el presente caso, resulta inaceptable.

Cabe señalar que la exposición de los peritos, particularmente de los profesores Zalaquett y Figueroa, revela que los tribunales internos han dado aplicación directa a la Convención con relación a otros derechos allí consagrados. Concretamente, los tribunales han aplicado la Convención para preferir el derecho a la libertad personal establecido en el artículo 7 con relación a la restricción que las leyes domésticas contemplan para la libertad condicional en el delito denominado “giro doloso de cheques”. La Convención también ha sido aplicada en ciertos procesos de carácter tributario. En dichos casos, los tribunales internos han preferido aplicar las garantías previstas en la Convención por sobre la legislación interna, más restrictiva, sin necesidad de modificación legal o constitucional alguna.

Esas circunstancias muestran dos aspectos que deben destacarse: (a) los tribunales chilenos sí conocen el derecho internacional y particularmente la Convención Americana; y (b) los tribunales chilenos han aplicado la Convención Americana sin necesidad de modificación legal o constitucional alguna.

Verificado lo anterior, la pregunta que surge es evidente: ¿Por qué los tribunales chilenos no aplicaron el derecho internacional --la Convención Americana-- al caso en cuestión, si en otros casos ya lo habían hecho sin necesidad de modificación normativa alguna y pese a que la Convención fue expresa y reiteradamente invocada por las víctimas?¹³

La respuesta sustantiva a esta pregunta la veremos en detalle en el capítulo II de esta presentación. Sin embargo, adelantamos que la respuesta trasciende lo meramente jurídico y se instala en un terreno valórico, en un esquema valórico que no se alinea con los principios democráticos y participativos que son esenciales a la Convención.

B. La modificación constitucional no ha sido aprobada hasta esta fecha

Parece pertinente destacar que la modificación de la Constitución Política Chilena, en aquella parte que establece censura cinematográfica, no ha sido aprobada no obstante las reiteradas alusiones que tanto el agente del Ilustre Estado de Chile, como los peritos presentados por dicha parte, hicieron durante la audiencia respecto de la inminencia de tal modificación.

Cabe destacar que una eventual modificación de la Constitución chilena en esta materia no haría desaparecer con efecto retroactivo las violaciones de derechos humanos de las víctimas en que ha incurrido el Estado en el presente caso; antes bien, las confirmaría. Por ello, a efectos de la determinación de la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones ya consumadas a la Convención Americana, resulta irrelevante la modificación constitucional propuesta.

En todo caso, ya ha transcurrido más de un año desde la audiencia y la Constitución chilena no ha sido modificada. No es posible para la CIDH precisar los motivos por los cuales aún no se ha logrado esa modificación. Sin embargo, sí puede señalarse que esta circunstancia muestra que los obstáculos que aparecen en Chile para la aprobación de una modificación constitucional que, en palabras del perito señor Francisco Cumplido, vendría a dar certeza jurídica a los derechos establecidos en la Convención Americana, son mayores a los que el propio agente del Ilustre Estado y los peritos presentados por esa parte imaginaban al tiempo de la audiencia.

¹³ En efecto, consta en la documentación remitida en su oportunidad a la CIDH que las víctimas Srs. Juan Pablo Olmedo Bustos y Ciro Colombara López, en escritos presentados con fecha 15 y 26 de noviembre de 1996, hicieron presente a la Corte de Apelaciones de Santiago, durante la tramitación en primera instancia de este caso, el alcance de la modificación constitucional del artículo 5 de la Constitución Política de la República de Chile que da cuenta de que la conciliación entre la normativa nacional e internacional es obligatoria para los tribunales chilenos. Asimismo, tal como consta de la presentación de fecha 15 de noviembre señalada, se acompañó también al tribunal la jurisprudencia más relevante en materia de libertad de expresión emanada de la Corte y la CIDH. Por su parte, los representantes legales de las víctimas Srs. Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, acompañaron también, en su oportunidad, esta vez ante la Corte Suprema, un informe en derecho, que se acompaña en esta presentación, elaborado por la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. En dicho informe se hizo referencia a los antecedentes de derecho internacional que obligaban al Estado de Chile a garantizar el derecho a la libertad de Expresión en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos vigentes y cuya exclusión podía generar la responsabilidad internacional del Estado de Chile. En dicha oportunidad, se acompañó también copia de la jurisprudencia señalada precedentemente.

III. INFRACCIONES A LA CONVENCIÓN AMERICANA

La demanda interpuesta en contra del Ilustre Estado sostiene o alega que se ha infringido lo dispuesto en los artículos 12, 13, 1 y 2 de la Convención Americana.

En resumen, se sostiene en la demanda que la sentencia dictada por la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, ratificada por la Corte Suprema, implica o conlleva una infracción a las libertades de conciencia y expresión establecidas en los artículos 12 y 13, respectivamente, de la Convención Americana.

La demanda agrega que dicha sentencia significa, además, una infracción al deber fundamental establecido en el artículo 1º de la Convención Americana, cual es el deber del Estado de respetar los derechos fundamentales establecidos en dicho instrumento internacional.

Finalmente, la demanda sostiene que el Ilustre Estado ha infringido lo dispuesto en el artículo 2º de la Convención Americana. Ello porque no se adecuó la legislación interna, materia que, como consecuencia de la audiencia, se ha visto era particularmente necesaria en lo relativo a las disposiciones contenidas en el decreto ley 679, que permitía y aún permite que un órgano administrativo rechace la exhibición de obras cinematográficas.

La demanda también señala que el artículo 2 de la Convención Americana ha sido infringido por el Ilustre Estado, en cuanto al deber de los Estados miembros de adoptar las "otras medidas" que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos garantizados en dicho instrumento internacional. Concretamente, la demanda sostiene, y se reitera en esta presentación, que la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y su confirmación por la Corte Suprema eran precisamente "otras medidas" de las que el Estado Chileno disponía para hacer efectivo, dar contenido de realidad, a los derechos contemplados en la Convención Americana. Por consiguiente, las sentencias que han dado lugar a este conjunto de infracciones en el que no sólo no se reconocen dichos derechos sino que abiertamente se los conculca, constituyen obviamente una infracción a lo dispuesto en la disposición en comento.

En los párrafos que siguen se hará referencia especialmente a las infracciones a los artículos 13 y 12 de la Convención Americana, en cuanto dichas infracciones fueron materia o fueron especialmente abordadas en la audiencia.

A. La violación del derecho a recibir información

Debe señalarse que no hay controversia respecto a esta cuestión. El Ilustre Estado manifestó en forma expresa y categórica que la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones y luego ratificada por la Corte Suprema constituye una violación a la libertad de expresión, derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. Por lo tanto, en esta parte no es necesario abundar en mayores consideraciones, salvo las que se exponen en los párrafos que siguen.

Los elementos probatorios vertidos con motivo de la audiencia, fundamentalmente la declaración de los peritos que a ella concurren, han permitido ilustrar a esta Honorable Corte sobre la existencia de una conducta reiterada --una verdadera política judicial según palabras de algunos de los peritos-- que determina o consiste en que frente a casos en los que se observa o verifica una tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra de ciertas personas, los tribunales chilenos prefieren la restricción al derecho. Dicho en otros términos, prefieren establecer medidas de censura a la libertad de expresión, en virtud de lo cual favorecen a la honra y, de paso, establecen una especie de jerarquización de los derechos que no está establecida ni en la Constitución Política de Chile ni mucho menos en la Convención Americana.

Esta forma de interpretación que han seguido los tribunales chilenos infringe o violenta el principio de la indivisibilidad de los derechos humanos, en cuya virtud no es posible establecer un grado de jerarquía del derecho a la honra y la reputación respecto del derecho a la libertad de expresión.

Son varias las referencias a esta política judicial que se observan en los antecedentes de este proceso. El profesor José Zalaquett sostuvo que

En estos argumentos se tienen en vista una posible colisión de derechos. Ciertamente el ordenamiento internacional y nuestro ordenamiento interamericano acepta que existe una restricción a la libertad de expresión y que no es un derecho absoluto como no lo es ninguna de las libertades. Por cierto que estas restricciones deben ser aquellas, como lo ha señalado esta honorable Corte, necesarias para un sistema democrático, deben ser también proporcionales, deben ser establecidas por ley y perseguir un propósito legítimo. Esa es la doctrina claramente establecida. En cambio nuestra justicia, distinguiendo entre la aparente y posible colisión entre derechos a la privacidad o a la honra y a la libertad de expresión, en caso de duda tiende, y en esto sigue una tradición muy antigua de la jurisprudencia chilena, tiende a favorecer la restricción y no la libertad. Contra el mérito de la jurisprudencia internacional y la opinión unánime del parecer de los principales tratadistas, en el sentido de que en caso de duda debe privilegiarse el derecho y no su restricción. Además de eso considera que la protección del honor por vía cautelar aunque se trate de una medida permanente no constituye una medida de censura". (énfasis agregado)

El profesor Humberto Nogueira sostuvo que

Hay una tendencia y yo diría una cierta política judicial, por decirlo de alguna manera, que la Corte Suprema, cuando están en juego dos derechos que son fundamentalmente el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra, hacen primar, como veremos seguramente a través de otras preguntas posteriores, el derecho al honor sobre el derecho a la libertad de expresión. Y hay una política sistemática en tal sentido. La Comisión ha conocido otro caso con anterioridad, el caso de impunidad diplomática... Hay otro caso que está también en este momento en análisis, que es el Libro Negro de la Justicia... Y otro conjunto de situaciones en que esta situación de prevalencia clara de un derecho sobre otro, al margen de lo que es la delimitación misma del derecho tal como está establecido por las fuentes del derecho interno en definitiva lleva a una situación de denegación de justicia, de error judicial, y eventualmente de responsabilidad." (énfasis agregado)

El profesor José Luis Cea, consultado si los tribunales superiores de justicia en Chile recogen el concepto de "misión cautelar de la justicia constitucional" responde, entre otras cosas, que "los tribunales de justicia chilenos francamente creo que en muchos casos ignoran, incluso, los últimos avances que hay en el orden internacional en materia de protección de los derechos humanos". Finalmente, el profesor Cumplido expone a este respecto que "el problema que se ha suscitado con la Corte Suprema se debe fundamentalmente también a un problema interpretativo, en la medida que la Corte Suprema ha aplicado preferentemente el derecho de honor frente a la libertad de opinión".

En suma, todos los peritos que comparecieron a la audiencia coincidieron en que en la República de Chile existe una política judicial o "sistema interpretativo" en virtud del cual los tribunales --fundamentalmente la Corte Suprema-- tienden a restringir la libertad de expresión toda vez que entra en conflicto con la honra.

Esta conducta reiterada ha llevado los peritos y a los representantes de las víctimas a sostener, de manera convincente, que la modificación constitucional que ha sido esgrimida por el Estado de Chile como solución al conflicto, no es garantía de que se rectifique esa línea interpretativa y se la adecue a los estándares establecidos en la Convención Americana y en los criterios jurisprudenciales emanados de la Honorable Corte.

B. La violación a la libertad de conciencia

El Ilustre Estado de Chile sostuvo en estrados, así como en su extemporánea contestación a la demanda, que la infracción a la libertad de conciencia no estaba contenida en el informe 69/98 y que, por tal motivo, no podía ser considerada en este proceso.

Adicionalmente, el Ilustre Estado ha sostenido en cuanto al fondo que la libertad de conciencia no se encuentra infringida o violada en este caso, y para ello recurre a una interpretación --que la CIDH considera restrictiva-- sobre el verdadero contenido de dicha libertad. En tales circunstancias, se observa que el Ilustre Estado pretende dar a la libertad de conciencia un rango o marco restringido, aplicable sólo al derecho a mantener y modificar creencias de carácter religioso.

Desde luego, la CIDH no participa de esa opinión. El artículo 12 de la Convención Americana establece la libertad de "conciencia y religión". Esto es, la Convención Americana no sólo establece el derecho de los individuos a mantener o modificar sus creencias de carácter religioso, sino a mantener o modificar cualquier tipo de creencia. En esencia, eso es lo que constituye la libertad de conciencia.

Al respecto, el perito José Zalaquett señaló

[P]ero si estamos hablando de la libertad de creencia, de conciencia y de religión en dos sentidos. Uno el sentido expresivo, que coincide con la libertad de expresión, en el cual el artículo 12 y el 13 se sobreponen en alguna medida. Y segundo en el sentido que esta Honorable Corte ha señalado, que la libertad de expresión supone también la de buscar y recibir información. Y como existe la libertad de formarse una opinión o creencia religiosa y

de cambiarla, es instrumental a ello el poder recibir y buscar información, de lo contrario no existe un acceso a toda la corriente de información, de la cual no podría valerse uno que sufrí, cambiarla o compartir incluso, o disputarla con otros. En ese sentido restringido pero creo estar o se puede afirmar que el fallo de la Corte Suprema es también violatorio de la obligación del artículo 12.

Por lo tanto, debido que la decisión de la Corte Suprema ha privado a las víctimas y a la sociedad en su conjunto del acceso a información que les permita mantener, cambiar o modificar sus creencias, en el presente caso se configura una violación del artículo 12 de la Convención Americana.

Ciro Colombara declaró que la censura había afectado su libertad de conciencia en dos aspectos.

[E]n primer lugar, al impedírseme acceder o conocer el contenido de la película, obviamente se me impide formarme una opinión respecto de una obra de carácter artístico con un contenido aparentemente, por que no la he podido ver, con un contenido aparentemente religioso. Y en segundo lugar, en mi carácter de no católico, me parece tremendamente grave y atentatorio en contra de mis derechos, de mi conciencia, que un grupo de una religión determinada, da lo mismo cuál sea ésta, pretenda imponer una visión unilateral o una visión propia respecto de qué pueden ver los demás ciudadanos que no compartimos esa visión religiosa. Me parece tremendamente grave, trátase de católicos, musulmanes, da exactamente lo mismo, que un grupo religioso, considerando que el Estado Chileno no es un estado religioso, le imponga al resto de los ciudadanos qué es lo que pueden o qué es lo que no pueden ver, de acuerdo a cómo entienden ellos afectadas sus sensibilidades.

El mismo testigo Colombara señala, sobre su participación en el caso que los perjuicios que sufrió como consecuencia de la censura son fundamentalmente dos:

uno indirecto, que fue el término de mi carrera en la universidad que había señalado y el principal, al constituir un acto de censura previa, impedírseme acceder a información de carácter relevante para mí como ciudadano y por mis intereses académicos.

Por su parte, el testigo Insunza, quien declaró ser estudiante y dirigente estudiantil en la facultad de derecho de la Universidad de Chile, expreso que

el perjuicio o el daño que uno podría catalogar en éste un perjuicio más bien moral, por que es un detrimento, un perjuicio en cuanto a mi capacidad y un detrimento en cuanto a mi desarrollo intelectual. ¿Por qué? Porque a través de un mecanismo como es una censura impuesta por el máximo tribunal del Ilustre Estado se me impide que yo tenga acceso a una información y no es una información que no sea del todo relevante sino una información fundamental. ¿Para qué? Para que yo pueda tener una idea formarme una representación intelectual para que de esta manera tener una opinión fundada en argumentos sólidos y no en simples prejuicios. Y ¿Cuál era la motivación que también se vincula con la pregunta anterior? Porque nosotros necesitamos, por nuestra formación y por nuestros estudios y además por el hecho de estar estudiando derecho, tener una opinión fundada tanto en argumentos jurídicos como en argumentos de ciudadanos. Entonces que se nos prive el acceso a recibir y a buscar información, suficiente para así formar nuestra propia opinión, es un perjuicio que para mi persona tanto como para las demás víctimas, es invaluable.

III. CONCLUSIÓN Y PETICIÓN

En vista de las consideraciones que anteceden, la Comisión ratifica el contenido de su demanda del 15 de enero de 1999 y las pretensiones allí contenidas. Los alegatos de las partes confirman que el Ilustre Estado, mediante la censura impuesta por los actos de su Poder Judicial, ha impedido el acceso de las víctimas y de la sociedad en general, al goce de su derecho a recibir información conforme a su conciencia, consagrado en los artículos 12 y 13 de la Convención Americana.

El Ilustre Estado no ha negado ni desvirtuado los hechos presentados en la demanda el 15 de enero de 1999. En la audiencia del 18 de noviembre de 1999 los representantes del ilustre Estado señalaron su convicción sobre la incompatibilidad del artículo 19(2) de la Constitución de la República de Chile con las normas de la Convención Americana. Paradójicamente, dicho Estado aun cuestiona su responsabilidad internacional por la subsistencia de dicha incompatibilidad a pesar de que la película "La última tentación de Cristo" continúa sin exhibirse en Chile. Cuestiona asimismo el Ilustre Estado la oportunidad de recurrir a la Honorable Corte con el fin de proteger el derecho de las víctimas y de la sociedad en su conjunto a acceder a una obra artística con contenido religioso, conforme a los parámetros de regulación previstos en el artículo 13 de la Convención Americana, en vista de una reforma parlamentaria que en la audiencia del 18 de noviembre de 1999 fue calificada como "inminente" pero que aun no se ha producido, después de más de un año.

La Comisión y el Relator Especial para la Libertad de Expresión en las Américas reiteran --en consonancia con la doctrina de la Honorable Corte en su *Opinión Consultiva OC 5/85*-- que el artículo 13 de la Convención Americana no admite la censura previa sino que se basa en el mecanismo de las responsabilidades ulteriores. Por lo tanto, los actos de los órganos de un Estado que impongan limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión más allá de las regulaciones permitidas por el artículo 13 de la Convención Americana, generan la responsabilidad internacional de dicho Estado.

Asimismo, la Comisión considera que en el presente caso, los fundamentos esgrimidos por la Corte Suprema para prohibir de manera general a una obra de arte con contenido religioso se basan en una serie de consideraciones que interfieren de manera impropia con la libertad de conciencia de las víctimas y la sociedad en general. La CIDH considera que esta interferencia viola el artículo 12 de la Convención Americana, que reconoce el derecho de cada individuo a decidir sobre la adopción de sus valores, incluyendo los de tipo religioso, conforme a su propia conciencia. Las garantías sustantivas y los mecanismos previstos por la Convención Americana tienen por objeto y fin resguardar tanto la concepción filosófica de la libertad de conciencia, como su importancia como norma que coadyuva a la convivencia pacífica, al respeto a la diversidad y a la no-discriminación.

En consecuencia, la Comisión reitera respetuosamente a la Honorable Corte su solicitud en el sentido que concluya y declare lo siguiente:

1. La prohibición de la exhibición de la versión cinematográfica de la obra "La Última Tentación de Cristo" por parte del Estado de Chile viola el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio de Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes y el resto de los habitantes de la República de Chile.

2. El Estado de Chile ha violado la libertad de conciencia y de religión establecida en el artículo 12 de la Convención en perjuicio de Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes así como del resto de los habitantes de la República de Chile.

3. El Estado de Chile no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Convención, a fin de hacer efectivo el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos señalados en la Convención.

4. Como consecuencia de las violaciones al derecho de libertad de expresión, libertad de conciencia y de religión, y el incumplimiento con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno a fin de hacer efectivo el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos señalados en la Convención, el Estado de Chile también ha violado su obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención, conforme al artículo 1(1) de aquélla.

La CIDH asimismo solicita a la Honorable Corte que ordene al Ilustre Estado:

1. Autorizar la normal exhibición cinematográfica y publicidad de la película "La Última Tentación de Cristo."

2. Adecuar sus normas constitucionales y legales a los estándares sobre libertad de expresión consagrados en la Convención Americana, a fin de eliminar la censura previa a las producciones cinematográficas y su publicidad.

3. Asegurar que los órganos del poder público y sus autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus diferentes potestades, ejerzan éstas de manera de hacer efectivos los derechos y libertades de expresión, conciencia y religión reconocidos en la Convención Americana, y en consecuencia se abstengan de imponer censura previa a las producciones cinematográficas.

4. Reparar a las víctimas en este caso por el daño sufrido.

5. Efectuar el pago de costas y reembolsar los gastos incurridos por las víctimas para litigar este caso tanto en ámbito interno como ante la Comisión y la Honorable Corte, además de los honorarios razonables de sus representantes.