

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile

Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso "La Última Tentación de Cristo" (caso Olmedo Bustos 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 en el presente caso.

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 15 de enero de 1999 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra la República de Chile (en adelante "el Estado" o "Chile") que se originó en una denuncia (No. 11.803) recibida en la Secretaría de la Comisión el 3 de septiembre de 1997. 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 32 y siguientes del Reglamento. La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, por parte de Chile, de los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 12 (Libertad de Conciencia y de Religión) de la Convención. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que, como consecuencia de las supuestas violaciones a los artículos antes mencionados, declare que Chile incumplió los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma.

2. Según la demanda, dichas violaciones se habrían producido en perjuicio de la sociedad chilena y, en particular, de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, como resultado de "la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película 'La Última Tentación de Cristo' confirmada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile [...] con fecha 17 de junio de 1997."

3. Además, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado que:

1. Autor[ice] la normal exhibición cinematográfica y publicidad de la película "La Última Tentación de Cristo".

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

3. Asegur[e] que los órganos del poder público[,] sus autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus diferentes potestades, ejerzan [efectivamente] los derechos y libertades de expresión, conciencia y religión reconocidos en la Convención Americana, y [...] se abstengan de imponer censura previa a las producciones cinematográficas.

4. Repar[e] a las víctimas en este caso por el daño sufrido.

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

II COMPETENCIA

4. Chile es Estado Parte en la Convención Americana desde el 21 de agosto de 1990 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte ese mismo día. Por lo tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso.

III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

5. El 3 de septiembre de 1997 la Comisión recibió en su Secretaría una denuncia interpuesta por la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. en representación de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes y "del resto de los habitantes de la República de Chile". La Comisión comunicó la denuncia al Estado y le solicitó que presentara la información correspondiente en un plazo de 90 días.

6. El 8 de enero de 1998 el Estado presentó su respuesta a la Comisión, quien se la transmitió a los peticionarios, los que presentaron su réplica el 23 de febrero de 1998. El 16 de junio de 1998, después de otorgarle una prórroga, el Estado presentó a la Comisión un escrito respondiendo a la réplica presentada por los peticionarios.

7. El 27 de febrero de 1998 se celebró una audiencia en la sede de la Comisión, a la cual asistieron los representantes de los peticionarios pero no el Estado, a pesar de haber sido debidamente convocado.

8. Durante su 99o. Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 31/98, mediante el cual declaró el caso admisible. Dicho Informe fue transmitido al Estado el 18 de mayo de 1998.

9. El 22 de junio de 1998 la Comisión se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa del caso, de acuerdo con el artículo 48.1.f de la Convención Americana. No obstante, no fue posible llegar a una solución de este tipo.

10. El 29 de septiembre de 1998, durante su 100o. Período Ordinario de Sesiones, la Comisión, de conformidad con el artículo 50 de la Convención, aprobó el Informe No. 69/98. En dicho Informe, la Comisión concluyó:

95. Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile de 20 de enero de 1997 y su confirmación por la Corte Suprema de Chile de 17 de junio del mismo año, que dejaron sin efecto la resolución administrativa del Consejo Nacional de Calificación Cinematográfica que aprobó el 11 de noviembre de 1996 la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990, son incompatibles con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violan lo dispuesto por los artículos 1(1) y 2 de la misma.

96. Respecto de las personas en cuyo nombre se promueve el presente caso, el Estado chileno ha dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar los derechos contenidos en los artículos 12 y 13 en conexión con los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Chile es Estado parte.

97. En los casos en los que una disposición constitucional resulta incompatible con la Convención, el Estado parte está obligado, de conformidad con el artículo 2, a adoptar las medidas legislativas (constitucionales y ordinarias) necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención.

98. El Estado chileno no ha dado cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 2 de la Convención Americana, por no haber adoptado, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en la Convención.

99. La Comisión valora positivamente las iniciativas del Gobierno democrático de Chile tendientes a que, por los órganos competentes, se adopten con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legales vigentes, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivo el derecho a la libertad de expresión.

Asimismo, la Comisión recomendó a Chile que:

1. Levante la censura que, en violación del artículo 13 de la Convención Americana, pesa con respecto a la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo".

2. Adopte las disposiciones necesarias para adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a fin de que el derecho a la libertad de expresión y todos los demás derechos y libertades contenidos en ella tengan plena validez y aplicación en la República de Chile.

11. El 15 de octubre de 1998 la Comisión transmitió el citado informe al Estado, al cual otorgó un plazo de dos meses para que cumpliera con sus recomendaciones. Transcurrido el plazo el Estado no presentó información sobre el cumplimiento de las recomendaciones ni las cumplió.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

12. La demanda del presente caso fue introducida a la Corte el 15 de enero de 1999. La Comisión designó como sus Delegados a los señores Carlos Ayala Corao, Robert K. Goldman y Álvaro Tirado Mejía, como sus asesores a los señores Manuel Velasco Clark y Verónica Gómez, y como su asistente a la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Asimismo, la Comisión informó que los señores Juan Pablo Olmedo Bustos y Ciro Colombara López asumieron personalmente su representación y que las demás supuestas víctimas, a saber, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, serían representadas por la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. a través de los señores Pablo Ruiz Tagle Vial, Javier Ovalle Andrade, Julián López Masle, Antonio Bascuñan Rodríguez y Macarena Sáez Torres.

13. El 27 de enero de 1999 la Secretaría, previo examen preliminar de la demanda realizado por su Presidente (en adelante "el Presidente"), la notificó al Estado, al cual informó sobre los plazos para contestarla, oponer excepciones preliminares y nombrar su representación.

14. Ese mismo día, la Secretaría solicitó a la Comisión que presentara la dirección de la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G.; los poderes que acrediten que los señores Pablo Ruiz Tagle Vial, Javier Ovalle Andrade, Julián López Masle, Antonio Bascuñan Rodríguez y Macarena Sáez Torres López son representantes de los señores Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes; y las direcciones de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos y Ciro Colombara López con el propósito de comunicarles, de acuerdo con el artículo 35.1.e del Reglamento, el texto de la demanda.

15. El 27 de enero de 1999 la Comisión presentó el anexo V a su demanda, el cual corresponde al libro denominado "La Última Tentación" de Nikos Kazantzakis. Al día siguiente, dicho anexo fue transmitido al Estado.

16. El 29 de enero de 1999 la Comisión presentó las direcciones de la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. y de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos y Ciro Colombara López. El 2 de febrero de 1999 la Secretaría les notificó la demanda.

17. El 9 de febrero de 1999 la Comisión presentó los poderes otorgados por los señores Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes a la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G.

18. El 26 de marzo de 1999 el Estado solicitó a la Corte que le concediera un plazo adicional de 30 días contados a partir del 27 de marzo del mismo año, para la presentación de las excepciones preliminares y el nombramiento de su Agente. El 27 de marzo de 1999 la Secretaría informó al Estado que el plazo para el nombramiento del Agente había vencido el 27 de febrero de 1999 y que el plazo para la presentación de excepciones preliminares vencía el mismo 27 de marzo de 1999. Finalmente, le informó que su solicitud sería puesta en consideración del Presidente a la mayor brevedad. El 5 de abril de 1999 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que la prórroga había sido concedida hasta el 12 de los mismos mes y año.

19. El 12 de abril de 1999 el Estado informó que estaba "preparando una propuesta que pretend[ía] poner término a la controversia y al litigio en cuestión" y solicitó "un nuevo plazo adicional de 30 días para los efectos señalados." Ese mismo día la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que la prórroga había sido concedida hasta el 24 de abril de 1999.

20. El 26 de abril de 1999 Chile presentó un escrito, mediante el cual manifestó su voluntad de "eliminar y/o modificar toda normativa que lesione o conculque la libertad en su concepto más elevado" y propuso algunas bases para un acuerdo de solución en el caso.

21. El 30 de abril de 1999 el señor Jorge Reyes Zapata presentó un escrito suscrito por él y por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo solicitando ser oídos por la Corte Interamericana en calidad de *amici curiae*. Asimismo, solicitaron ser oídos "en todas las instancias orales y escritas que el reglamento permita". El 1 de junio de 1999, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, le informó al señor Reyes Zapata que "la posibilidad de participación en el proceso ante [la] Corte está limitada, hasta la etapa de reparaciones, a las partes, en el caso respectivo, esto es, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Estado demandado" y que por lo tanto no era posible acceder a su solicitud de ser oídos en calidad de terceros coadyuvantes.

22. El 25 de mayo de 1999 la Comisión presentó sus observaciones al escrito del Estado de 26 de abril de 1999.

23. El 27 de mayo de 1999 el Estado designó al señor Edmundo Vargas Carreño, Embajador de Chile en Costa Rica, como su Agente, y señaló como lugar para recibir notificaciones la Embajada de Chile en Costa Rica.

24. El 2 de septiembre de 1999 el Estado presentó su contestación de la demanda.

25. El 12 de octubre de 1999 la Comisión presentó un escrito en el cual manifestó que la contestación de la demanda presentada por Chile era "manifiestamente extemporánea" y solicitó a la Corte que la rechazara y se abstuviera de considerarla en el examen del caso.

26. El 25 de octubre de 1999 la Comisión presentó la lista definitiva de los testigos y peritos ofrecidos en su demanda y solicitó a la Corte que sustituyera al perito Lucas Sierra Iribarren por el perito Juan Agustín Figueroa Yávar. El 26 de los mismos mes y año la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, otorgó al Estado un plazo hasta el 1 de noviembre de 1999 para que presentara sus observaciones sobre la sustitución solicitada por la Comisión.

27. El 26 de octubre de 1999 el Presidente emitió una Resolución mediante la cual convocó a la Comisión y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede del Tribunal a partir de las 10:00 horas del 18 de noviembre de 1999, y convocó a la misma a los testigos Ciro Colombara López, Matías Insunza Tagle y Alex Muñoz Wilson, presuntas víctimas en el caso, así como a los peritos Humberto Nogueira Alcalá, José Zalaquett Daher y Jorge Ovalle Quiroz, todos propuestos por la Comisión en su demanda. Además, en dicha Resolución se comunicó a las partes que, inmediatamente después de recibida dicha prueba, podrían presentar sus alegatos finales verbales sobre el fondo del caso.

28. El Estado no presentó observaciones a la sustitución del perito solicitada por la Comisión dentro del plazo otorgado. El 6 de noviembre de 1999 el Presidente emitió una Resolución convocando al señor Juan Agustín Figueroa Yávar para que compareciera ante la Corte a rendir dictamen pericial.

29. El 8 de noviembre de 1999 Chile presentó un escrito señalando que no tenía inconveniente alguno en la comparecencia del señor Juan Agustín Figueroa Yávar. Asimismo, solicitó al Tribunal que convocara a los señores José Luis Cea Egaña y Francisco Cumplido, propuestos en su contestación a la demanda, para que rindieran dictamen pericial en la audiencia pública sobre el fondo del caso.

30. El 9 de noviembre de 1999 la Corte emitió una Resolución mediante la cual resolvió rechazar el escrito de contestación de la demanda por haber sido presentado extemporáneamente por el Estado y convocar, con base en lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento, a los señores José Luis Cea Egaña y Francisco Cumplido para que comparecieran ante la Corte a rendir dictamen pericial.

31. El 15 de noviembre de 1999 el señor Hermes Navarro del Valle presentó un escrito a la Corte en calidad de *amicus curiae*.

32. El 11 de noviembre de 1999 la Comisión informó que los señores Alex Muñoz Wilson y Jorge Ovalle Quiroz, testigo y perito ofrecidos por la Comisión, respectivamente, no podían comparecer a la audiencia sobre el fondo convocada por el Tribunal.

33. El 18 de noviembre de 1999 la Corte recibió, en audiencia pública sobre el fondo, las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana y de los peritos convocados por el mismo Tribunal con base en el artículo 44.1 del Reglamento. Asimismo, escuchó los alegatos finales verbales de la Comisión y del Estado.

Comparecieron ante la Corte:

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Carlos Ayala Corao, Delegado;
Manuel Velasco Clark, asesor;

Verónica Gómez, asesora;
Juan Pablo Olmedo Bustos, asistente;
Javier Ovalle Andrade, asistente;
Viviana Krsticevic, asistente; y
Carmen Herrera, asistente.

Por el Estado de Chile:

Embajador Edmundo Vargas Carreño, Agente; y
Alejandro Salinas, asesor.

Como testigos propuestos por la Comisión Interamericana:

Ciro Colombara López; y
Matías Insunza Tagle.

Como peritos propuestos por la Comisión Interamericana:

José Zalaquett Daher;
Humberto Nogueira Alcalá; y
Juan Agustín Figueroa Yávar.

Como peritos convocados por la Corte Interamericana (Artículo 44.1 del Reglamento)¹:

José Luis Cea Egaña; y
Francisco Cumplido.

34. El 18 de septiembre de 2000 el señor Sergio García Valdés presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

35. El 6 de octubre de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, comunicó a la Comisión y al Estado que se les concedía plazo hasta el 6 de noviembre del mismo año para la presentación de los alegatos finales escritos sobre el fondo del caso. El 23 de octubre la Comisión solicitó una prórroga de 20 días. El 24 de octubre la Secretaría informó a las partes que el Presidente les había concedido una prórroga hasta el 27 de noviembre de 2000.

36. El 27 de noviembre de 2000 la Comisión presentó sus alegatos finales escritos.

37. El 30 de noviembre de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del pleno de la Corte y de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, solicitó a la Comisión que presentara, a más tardar el 13 de diciembre de 2000, los documentos de prueba que acrediten 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.

¹ El artículo 44.1 del Reglamento de la Corte dice así: En cualquier estado de la causa la Corte podrá: 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.

38. El 8 de enero de 2001 la Comisión presentó los documentos de prueba que a su juicio acreditan la solicitud de pago de 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.

39. El 22 de enero de 2001 el Estado presentó una nota en la cual informó sobre el trámite en que se encuentra el proyecto de reforma constitucional tendiente a eliminar la censura cinematográfica en Chile. Ese mismo día la Secretaría transmitió dicho escrito a la Comisión.

40. El 25 de enero de 2001 el Embajador Guillermo Yunge Bustamante presentó copia de la nota emitida por el señor Heraldo Muñoz Valenzuela, Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, subrogante, mediante la cual informa que se designó como Agente al señor Alejandro Salinas Rivera, Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y como Agente Alterno al Embajador de Costa Rica en Chile, señor Guillermo Yunge Bustamante.

41. El 31 de enero de 2001 el Estado presentó sus observaciones al escrito de la Comisión de 8 de los mismos mes y año, en relación con la solicitud de pago de gastos presentada en el petitorio de la demanda. Aunque el escrito del Estado fue presentado con siete días de extemporaneidad, la Corte lo admitió, en aplicación del criterio de razonabilidad y por considerar que dicha dilación no menoscaba el equilibrio que debe guardar el Tribunal entre la protección de los derechos humanos y la seguridad jurídica y equidad procesal. Así se lo comunicó la Secretaría al Estado el 3 de febrero de 2001.

V LA PRUEBA

*
* *

PRUEBA DOCUMENTAL

42. Con el escrito de demanda, la Comisión presentó copia de 5 documentos contenidos en el mismo número de anexos (*supra* párrs. 1 y 12).²

² *cfr.* anexo I: copia del documento de calificación emitido por el Consejo de Calificación Cinematográfica el 11 de noviembre de 1996, mediante el cual se informa que dicho Consejo revisó la película *La Última Tentación de Cristo* y que la aprobó solo para mayores de 18 años; anexo II: copia de la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante la cual se acoge el recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, en nombre de Jesucristo, la Iglesia Católica y por sí mismos, y se deja sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica adoptada el 11 de noviembre de 1996; anexo III: copia de la sentencia de 17 de junio de 1997 dictada por la Corte Suprema de Justicia de Chile, mediante la cual confirma la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones que fue apelada; anexo IV: copia de un proyecto de reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación que consagra el derecho a la libre creación artística y copia del mensaje no. 339-334 dado el día 14 de abril de 1997 por el Presidente de la República de Chile a la Cámara de Diputados, como sustento al proyecto mencionado; y anexo V: un ejemplar del libro titulado "*La Última Tentación*" cuyo autor es Nikos Kazantzakis y que fue publicado por Ediciones Lohlé-Lumen en 1996 en Buenos Aires.

43. El Estado no aportó prueba alguna, ya que su escrito de contestación de la demanda fue rechazado por la Corte por considerarlo extemporáneo (*supra* párrs. 24 y 30).

44. Junto al escrito relativo a los gastos solicitado por la Corte, la Comisión remitió cinco anexos contenidos en el mismo número de documentos (*supra* párr. 38).³

*
* *

PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

45. La Corte recibió, en audiencia pública celebrada el 18 de noviembre de 1999, las declaraciones de dos testigos y los dictámenes de tres peritos propuestos por la Comisión Interamericana, así como los dictámenes de dos peritos convocados por el Tribunal en uso de las facultades señaladas en el artículo 44.1 del Reglamento. Dichas declaraciones son sintetizadas a continuación, en el orden en que fueron producidas:

a. Testimonio de Ciro Colombara López, presunta víctima en el caso

Cuando se impuso la censura a la película "La Última Tentación de Cristo" tenía 28 años, era y es abogado, se dedicaba al ejercicio libre de la profesión, y desempeñaba una función académica en la Universidad Católica de Chile. No ha visto la película "La Última Tentación de Cristo". Profesional y académicamente tiene gran interés en el tema del derecho penal, de la libertad de expresión y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Publicó un libro en Chile sobre las sanciones penales en materia de libertad de expresión.

Al iniciarse en Chile el proceso destinado a prohibir la exhibición de la película mediante un recurso de protección interpuesto por siete abogados invocando la representación de la Iglesia Católica y de Jesucristo, decidió intervenir por varias razones: le parecía "tremendamente grave" que alguien se arrogara la representación de la Iglesia Católica y de Jesucristo pretendiendo que se prohibiese la exhibición de una película; se iba a juzgar o resolver algo determinante para la libertad de expresión en Chile, ya que se iba a sentar un precedente en la materia; estimaba importante que los tribunales chilenos, al resolver el caso, tuviesen especial conocimiento de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables al caso; y le parecía especialmente grave que se coartase la libertad de expresión en materia artística.

La sentencia que prohibió la exhibición de la película le causó perjuicios directos e indirectos. Si bien no es un hecho imputable al Estado, como consecuencia de su

³ *cf. factura no.004526 del Hotel Jade emitida el 19 de noviembre de 1999 a nombre del señor José Zalaquett; factura no.004540 del Hotel Jade emitida el 20 de noviembre de 1999 a nombre de la "Asoc. de Abogados por las Libe"; factura no.004541 del Hotel Jade emitida el 20 de noviembre de 1999 a nombre de la "Asoc. de Abogados por las Libe"; factura no.004542 del Hotel Jade emitida el 20 de noviembre de 1999 a nombre de la "Asoc. de Abogados por las Libe"; y factura no.0115909 de Aeromar Agencia de Viajes Limitada emitida el 16 de noviembre de 1999 a nombre de la "Asoc. de Abogados por las Libertades Públicas."*

intervención profesional en el caso terminó su carrera académica en la Universidad Católica, ya que se señaló que dicha participación era incompatible con el desempeño de las funciones académicas. Le parece sumamente grave el hecho de que los tribunales chilenos no hicieron referencia a la Convención Americana o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El hecho de que se haya prohibido la película le causó un grave daño, debido a sus actividades académicas y por sus intereses profesionales en materia de libertad de expresión, ya que actualmente da clases sobre libertad de expresión en la Escuela de Periodismo de la Universidad de Chile y tiene contactos con académicos de otros países. Se le causó un perjuicio como ciudadano al impedirle acceder a una película de carácter artístico y con un contenido aparentemente religioso. En consecuencia, se le privó la posibilidad de tener elementos de juicio, de formarse una opinión, de acceder a información que para él era relevante. Finalmente, como no es católico, considera que se atentó contra su derecho de conciencia, ya que un grupo de personas de una religión determinada pretendió imponer una visión propia sobre lo que pueden ver los demás ciudadanos.

b. Testimonio de Matías Insunza Tagle, presunta víctima en el caso

Cuando se impuso la censura a la película "La Última Tentación de Cristo" cursaba cuarto año de derecho en la Universidad de Chile y tenía un cargo de representación estudiantil. No ha visto la película "La Última Tentación de Cristo" debido a la sentencia de la Corte Suprema de Chile.

Al iniciarse en Chile el proceso destinado a prohibir la exhibición de la película mediante un recurso de protección, hubo dos motivos que lo llevaron a intervenir en dicho proceso. Un motivo fue personal, que era el hecho de que un grupo de abogados pretendía, mediante la interposición de un recurso de protección, impedir el acceso a información. Otro motivo fue el hecho de haber tenido un cargo estudiantil, ya que la Universidad a la cual asistía era pública y tolerante, abierta a distintas ideas y expresiones, lo cual lo incentivó a ser parte en el recurso de protección para impedir que se censurara la exhibición de la película.

La sentencia que prohibió la exhibición de la película le causó un perjuicio moral y un daño en cuanto a su desarrollo intelectual, porque a través de la censura impuesta se le impidió tener acceso a información fundamental para poder formarse una opinión fundada en argumentos sólidos y no en prejuicios. Por su formación y por ser estudiante de derecho necesita tener una opinión fundada en argumentos jurídicos y en "argumentos de ciudadano". Se restringió su capacidad de desarrollo intelectual para participar en el debate público que se generó.

Se afectó su libertad de conciencia mediante la imposibilidad de acceder a información, así como de pensar de determinada manera y de crearse, mantener o modificar sus propias ideas y convicciones acerca de un tema. Se le privó la posibilidad de crecer intelectualmente, de desarrollarse.

c. Peritaje de José Zalaquett Daher, abogado especialista en derechos humanos

La protección de la libertad de expresión en Chile a la luz del derecho internacional tiene dos etapas. La primera es la anterior a la ratificación de la Convención Americana por el Estado chileno, durante la cual existían en la legislación graves deficiencias respecto de los estándares internacionales. La segunda etapa se da a

partir del momento en que se ratifica la Convención Americana, ya que es cuando se incorporan al derecho interno los estándares establecidos en dicho tratado.

El derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a restricciones, las cuales deben respetar ciertos límites.

El artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile dice que la ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y el artículo 60 de la misma dice que sólo son materia de ley aquellos asuntos que la Constitución expresamente le encarga. Si se considera que las normas de la Convención y los derechos en ella regulados tienen rango constitucional, este tratado habría modificado el artículo 19 número 12 de la Constitución chilena, en el sentido que el sistema de censura sólo podía referirse a la calificación de espectáculos públicos para el efecto de la protección de menores y adolescentes. Si se creyera que la Convención y los derechos en ella regulados sólo tienen fuerza de ley, aún así a esa ley -la Convención- es a la que la Constitución remite a la hora de establecer el sistema de censura. Además, es una ley posterior al Decreto Ley número 679 de 1974, el cual establece la obligación del Consejo de Censura Cinematográfica "de rechazar películas por [numerosas] causales".

En cuanto al papel de los tribunales chilenos respecto de la libertad de expresión, han existido fallos en relación con la censura cinematográfica. Los argumentos de la Corte Suprema para establecer censura tienen que ver con una posible colisión de derechos, ya que al distinguir entre la aparente y posible colisión entre el derecho a la privacidad o a la honra y el derecho a la libertad de expresión, en caso de duda tiende a favorecer la restricción y no la libertad. Además, la protección del honor vía cautelar, aunque se trate de una medida permanente, se considera que no constituye una medida de censura. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 20 de enero de 1997 estableció que la protección cautelar no es censura, aún cuando se extienda indefinidamente.

Opina, respecto de los fundamentos de la decisión de la Corte Suprema de Chile en el presente caso, que ésta utilizó indebidamente remedios legales y normas de derecho sustantivo para propósitos para los cuales no están establecidos. Al establecer que el honor de la persona de Jesucristo ha sido vulnerado por una determinada interpretación artística o filosófica y que esto afecta la dignidad y la libertad de autodeterminarse de acuerdo con las creencias y valores de la persona, está incurriendo en confusiones que suponen que no está reglando adecuadamente el posible conflicto de derechos. Aunque a muchos les resulte chocante la película y a otros ilustrativa y edificante, no cabe calificarla como blasfemia. Considera que la Corte Suprema decidió reprimir por blasfemas, o al menos por heréticas, las expresiones utilizadas en la película, ya que en la opinión de dicha Corte eran chocantes. Sin embargo, no pudiendo reprimir dichas expresiones la Corte Suprema encontró una forma indirecta de hacerlo, la cual violenta el sentido racional de conflicto de derecho y de razonamiento judicial. La blasfemia, la cual se distingue de la herejía, supone un vejamen o ridiculización de figuras o creencias religiosas sin que haya un propósito de reflexión artística, de contribución a un debate.

En cuanto a la libertad de conciencia, en este caso se está hablando de la libertad de creencia, de conciencia y de religión en dos sentidos: uno que coincide con la libertad de expresión, y otro que supone la libertad de buscar y recibir información. Como existe la libertad de formarse una opinión o creencia religiosa y de cambiarla, es instrumental a ella el poder recibir y buscar información, de lo contrario la persona no tendría acceso a todas las corrientes de información, y por lo tanto no podría

valerse de ellas para mantener una creencia, para cambiarla, combatirla o disputarla con otros. En ese sentido restringido cree que se puede afirmar que el fallo de la Corte Suprema viola el artículo 12 de la Convención.

Respecto de la reforma de la legislación constitucional, es evidente la buena fe del Estado de Chile. También es evidente que la justicia chilena hace caso omiso del derecho internacional, debido a varios factores: por el derecho nacional y su supuesta supremacía, y por el recargo de trabajo y la consiguiente dificultad para estudiar un nuevo derecho. Si se reforman las leyes o se expide una ley en cada ocasión que la Corte Suprema ignore que hubo una derogación tácita, ésto puede ser contraproducente para el ordenamiento interno, ya que se creería que las normas de pleno derecho autoaplicables (*self executing*) no tienen vigor en ese ámbito. La reforma más importante sería aquella que recordara imperativamente al Poder Judicial que existe la incorporación de pleno derecho. Si esta reforma se hiciera conjuntamente con la reforma al artículo 19 número 12 de la Constitución Política, ambas tendrían mejor efecto.

Respecto del carácter autoaplicable (*self executing character*) de las normas internacionales en el derecho interno, aquellas normas que establecen un mandato de tipificación y las de carácter programático no son autoaplicables (*self executing*); sin embargo, las que establecen un derecho subjetivo, afirmando un derecho y limitando sus restricciones, son autoaplicables (*self executing*). Señaló que un ejemplo de la práctica de los tribunales chilenos de aplicabilidad directa (*self execution*) de normas de los tratados de derechos humanos ratificados por Chile es el caso de la norma que prohíbe la prisión por deudas.

Cualquiera de los poderes del Estado puede comprometer su responsabilidad internacional. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos consagrados en la Convención está cumplida por Chile al incorporar este tratado de pleno derecho a su derecho interno. Sin embargo, debido a la falta de una interpretación adecuada de este tratado por parte del Poder Judicial, puede entenderse que hay una obligación adicional del Poder Legislativo de garantizar dicha interpretación. Esta se cumplirá mediante legislación interna que señale que el derecho internacional se debe entender incorporado al derecho interno. Esta obligación de garantizar, si se cumpliera, puede tener un efecto en la reparación pero no en la responsabilidad jurídica. En su opinión, la reforma del artículo 19 número 12 de la Constitución Política chilena no es eficaz porque no va a producir el efecto de impedir que el Poder Judicial, vía cautelar permanente, imponga la censura cinematográfica, de libros u otra manifestación artística. Además, la reforma propuesta "incluye un elemento distorsionador de los criterios internacionales", como es el agravante que se incorpora en el Código Penal relativo a la comisión de un delito cuando éste se ejecuta "en desprecio o con ofensa de la autoridad pública."

El Consejo de Censura Cinematográfica ha prohibido numerosas películas. En algunos casos ha revisado las calificaciones y permitido la exhibición de las películas que había censurado.

Basarse en el derecho a la honra para prohibir la exhibición de la película es "una utilización indirecta e indebida de instituciones en el medio jurídico pensado para otras situaciones, a fin de ajustarse a los sentimientos de la Corte". Al afirmar la sentencia que la honra se identifica con la capacidad de autodeterminarse, de acuerdo con los valores y creencias de la persona, está confundiendo al menos la honra con la libertad de creer que es la religión.

d. Peritaje de Humberto Nogueira Alcalá, abogado especialista en derecho constitucional

La Constitución Política chilena no establece norma alguna sobre la jerarquía del derecho internacional convencional y del derecho internacional consuetudinario en relación con el derecho interno y solamente establece el sistema de incorporación y aplicabilidad del derecho internacional convencional al derecho interno. Los artículos 32 número 17 y 50 número 1 de la Constitución Política señalan que el Presidente de la República negocia y firma los tratados, el Congreso los aprueba o rechaza sin poder introducirle modificaciones y, posteriormente, el Presidente de la República los ratifica. El ordenamiento jurídico chileno, aplicado de buena fe y de acuerdo con los criterios hermenéuticos que corresponden, reconoció la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno cuando ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo cual ocurrió antes de que la Constitución Política entrara en vigencia. En consecuencia, en caso de conflictos normativos entre el derecho interno y el derecho internacional, Chile está obligado a hacer prevalecer la norma de derecho internacional.

En cuanto a la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico chileno como limitación de la soberanía, el texto de la Constitución Política de 1980, en su artículo 5 inciso 1, establecía la residencia de la soberanía en la Nación y el ejercicio de ésta por el pueblo y por las autoridades constituidas de acuerdo con el sistema constitucional. El inciso 2 de dicho artículo establecía como límite de la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. En el proceso de transición del régimen autoritario al democrático se efectuaron 54 reformas constitucionales, y una de ellas fue al inciso 2 del artículo 5, al agregar la frase que dice "que los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos contenidos en la Constitución Política, como asimismo por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes". Con esta frase se consolida la perspectiva de que los derechos esenciales de la persona humana constituyen, dentro del sistema jurídico chileno, un sistema de doble fuente: una de carácter interno -la Constitución Política- y otra de carácter internacional que incorpora al ordenamiento jurídico chileno, al menos, los derechos contenidos en los tratados que el Estado libre, voluntaria y espontáneamente ha ratificado. Esto implica que el bloque de constitucionalidad está integrado por los derechos contenidos en los tratados y por los derechos consagrados en la propia Constitución Política.

Las Cortes superiores chilenas, en materia de prisión preventiva, han aceptado la inexistencia de la prisión por deudas, de acuerdo con la Convención Americana. También han señalado que no puede haber interrogatorio bajo tortura, invocando las disposiciones de la Convención. Sin embargo esto es excepcional, ya que hay materias en que los tribunales chilenos y la Corte Suprema ignoran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y cuando están en juego dos derechos como el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra, hacen primar el derecho al honor. Hay una política sistemática en tal sentido.

La fuente del derecho a la libertad de expresión es el artículo 19 número 12 de la Constitución Política chilena, el cual debe ser complementado por el artículo 13 de la Convención, lo que implica que en Chile esta libertad comprenda la libertad de expresión y la de información. Asimismo, la libertad de expresión prohíbe todo tipo de censura y solamente permite las restricciones ulteriores, salvo en el caso de los espectáculos públicos con respecto a los cuales se establece una excepción para proteger la moral de la infancia y del adolescente. Una segunda excepción podría ser

en casos de estados de emergencia, ya que bajo el artículo 27 de la Convención se permite suspender temporalmente el ejercicio de la libertad de expresión.

El inciso final del artículo 19 número 12 de la Constitución Política establece un sistema de censura cinematográfica, la cual se tradujo en una normativa de rango legal que establece un Consejo de Calificación Cinematográfica, el cual puede rechazar la exhibición de obras cinematográficas para adultos. Además, hay normas de la Ley de Seguridad Interior del Estado, del Código Penal y del Código de Justicia Militar que también permiten "requisar" preventivamente la edición completa de distintos tipos de obras e impedir su circulación y difusión. No es sólo un problema normativo, es fundamental el criterio jurisprudencial que tienen los tribunales superiores chilenos al hacer preponderar el derecho al honor frente a la libertad de expresión, vulnerando clara y evidentemente el párrafo segundo del artículo 13 de la Convención.

El principio que dice que debe regir la norma que más favorece el ejercicio de los derechos debería aplicarse inclusive en materia de libertad de expresión. La Corte Suprema de Justicia y la Corte de Apelaciones de Santiago no necesitan que se modifique el artículo 19 número 12 de la Constitución Política para hacer primar el artículo 13 párrafo segundo de la Convención Americana sobre las disposiciones de derecho interno, sino que deberían aplicar directamente el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto es "el principio hermenéutico de aquella norma que mejor favorece el ejercicio del derecho y además el criterio de delimitación del derecho".

e. Peritaje de Juan Agustín Figueroa Yávar, abogado especialista en derecho procesal

De acuerdo con la Convención Americana, la sentencia que dicte la Corte Interamericana tiene efecto vinculante. Con base en el artículo 62 de la Convención, incisos 1 y 2, los Estados parte pueden reconocer incondicionalmente la jurisdicción del Tribunal o bien pueden establecer reservas. Por su parte, Chile depositó el documento de ratificación el 21 de agosto de 1990 y señaló que reconocía como obligatoria, de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de dicho tratado. La expresión "de pleno derecho" significa que el compromiso con la decisión respectiva no está condicionada a circunstancia alguna para su cumplimiento.

La Corte Suprema de Chile ha declarado la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno. Respecto de la jerarquía del derecho internacional, un paso fundamental ocurrió en 1989 con la modificación constitucional del inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política que estableció, en cuanto a los derechos esenciales, que ellos no tan solo están señalados o reconocidos por la Constitución misma, sino también por los tratados internacionales de derechos humanos.

No hay disposición alguna en la legislación interna que pueda tener preeminencia y que de alguna manera obste el efectivo y real cumplimiento de lo que resuelva la Corte Interamericana. Los tratados internacionales se entienden incorporados al ordenamiento jurídico y la mayoría de la doctrina considera que se incorporan por lo menos al mismo nivel que el del ordenamiento constitucional. Es decir, los tratados pueden ampliar el ámbito del ordenamiento constitucional y, aún más, debe entenderse la preeminencia de la norma internacional sobre la interna.

La jurisprudencia chilena, en materia propiamente legal, ha reconocido la preeminencia de la Convención sobre las normas domésticas. Por ejemplo, en materia de giro doloso de cheques "ha entendido que las normas domésticas que limitaban la libertad provisional al depósito previo del monto del respectivo documento, se entienden derogadas por las normas [del Pacto] de San José"; asimismo otorgó la libertad provisional a personas que pretendían ser extraditadas, invocando la norma constitucional chilena y la Convención. Este no ha sido el criterio respecto de la censura previa, ya que al aplicar la norma constitucional que permite la censura a la exhibición de películas se vulnera la Convención.

Chile ha dicho que cumple mediante la presentación de un proyecto de reforma constitucional, la cual es innecesaria porque en la medida en que las normas internacionales se incorporan al rango constitucional producen la derogación tácita de normas como la que permite la censura previa, y contraproducente porque al enviar el proyecto de reforma está declarando implícitamente que para recepcionar las normas internacionales se requiere un trámite previo interno. El proyecto es también tardío porque el compromiso internacional del Estado nació en 1990 con la ratificación de la Convención, mientras que la reforma constitucional se planteó en 1997, y reactivo porque se envió cuando ya había sido dictada la sentencia de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Los chilenos tienen derecho a ver la película a partir de la ratificación del Pacto de San José. Si la reforma constitucional es una ley aclaratoria o interpretativa contribuirá a dar certeza jurídica.

f. Peritaje de José Luis Cea Egaña, abogado especialista en libertad de expresión

Conoce el proyecto de reforma constitucional presentado a la Cámara de Diputados por el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle el 16 de abril de 1997, el cual ya fue aprobado por dicha Cámara. Este proyecto establece dos modificaciones al artículo 19, incisos primero y final, de la carta fundamental. En el inciso primero la reforma establece la libertad de emitir opiniones y de informar sin censura previa, lo que se extiende a las expresiones de carácter cultural y artístico. En el inciso final el proyecto reemplaza la censura previa por un sistema de calificación en el que el destinatario de las exhibiciones cinematográficas elige si desea presenciar este tipo de espectáculos, conforme al principio de autorregulación y de libertad. Esta reforma constitucional puede ser acompañada de reformas a la legislación complementaria.

Una vez aprobada la reforma constitucional, los chilenos y todos los habitantes del país estarán constitucional y jurídicamente en situación de concurrir libremente a la exhibición de la película objeto de censura. En virtud del principio de la supremacía de la Constitución Política, al aprobar la reforma constitucional dichas normas adquieren una imperatividad inmediata y directa, y las disposiciones actualmente vigentes así como las resoluciones judiciales contrarias a la reforma quedan sin efecto.

En cuanto a la libertad de conciencia y de religión, considera que se debe atender el artículo 12 de la Convención, el cual abarca la libertad para profesar una religión, de manifestar el culto a la religión, de no ser perseguido por la religión que se tiene y de cambiar la religión. La libertad de conciencia está muy relacionada con la libertad de expresión. En el presente caso no se tipifica o configura ninguna de estas conductas, por lo que no se violó el artículo arriba mencionado.

La propuesta de solución amistosa hecha por el Estado se basó en tres ideas fundamentales: facilitar la exhibición de la película, la creación de un fondo destinado a la promoción de la libertad de expresión en Iberoamérica y la invitación al Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Esta última idea ya fue cumplida; los puntos faltantes se deben a que al ser Chile un Estado democrático de derecho regido por el principio de separación de funciones no se puede atropellar la competencia de cada poder. No puede el Estado facilitar la exhibición de la película sin que se reforme previamente la Constitución Política. Hay un contexto constitucional y democrático dentro del cual deben desenvolverse las autoridades estatales. De lo contrario, el Presidente de la República podría ser inmediatamente acusado de cometer el delito de desacato y podría ser políticamente acusado ante la Cámara de Diputados por atropellar el ordenamiento jurídico chileno.

Censura previa es todo impedimento ilegítimo al ejercicio de la libertad de expresión en su genérica o amplia cobertura o sentido. Sin embargo, no todo impedimento al ejercicio a la libertad de expresión se puede calificar de censura. Todo impedimento ilegítimo a la libertad de expresión es contrario al Estado de derecho, a la democracia y a los derechos humanos. Cuando el poder judicial prohíbe preventivamente la circulación de un libro o la exhibición de una película porque dañan la honra de determinadas personas, incurre en un acto flagrante de censura. Cualquier opinión que daña la honra de una persona no constituye un ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión. El ejercicio de la "comisión cautelar" no constituye un impedimento legítimo a que se publiquen panfletos, folletines u obras que puedan herir de manera irreversible o insubsanable la honra de un ser humano. Los tribunales de justicia chilenos en muchos casos ignoran los últimos avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El artículo 5 inciso segundo de la Constitución se reformó por voluntad del poder constituyente en un plebiscito en 1989, en el sentido de que los derechos fundamentales reconocidos en la Convención y en los demás tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en dicho país y las garantías y recursos procesales destinados a infundirle eficacia a la protección de esos derechos, constituyen disposiciones de derecho y garantías de jerarquía constitucional. Ahora, el Preámbulo de la Convención dice que la protección internacional debe entenderse en términos coadyuvantes o complementarios; esos son los mismos términos utilizados en el ordenamiento constitucional y jurídico chileno. En consecuencia, existe la subsidiariedad, en virtud de la cual una vez agotada la jurisdicción interna se puede recurrir a la Corte Interamericana.

En una sociedad pluralista como la chilena los tribunales son independientes y hay sectores de la profesión legal o de la magistratura que tienen una visión del ordenamiento jurídico que los lleva a sostener que invocando otras garantías constitucionales como las del artículo 19 inciso 4 de la Constitución Política, atinente a la honra y a la intimidad, pueden llevarse a cabo prohibiciones. La magistratura chilena es extremadamente legalista.

Chile no ha violado los artículos 12, 13, 1.1 y 2 de la Convención ya que el hecho de que la magistratura haya dictado sentencias contrarias a dichos artículos no basta para sostener que el Estado violó la Convención. La Convención debe ser interpretada y aplicada de acuerdo con su artículo 30, ya que no basta un hecho que teórica o doctrinariamente pueda tipificar o configurar la infracción de una regla o precepto sino que es indispensable atender al contexto, que es el del marco de un

orden democrático pluralista con separación de poderes, y el objetivo de la disposición.

El principio del derecho internacional de acuerdo con el cual el Estado es responsable por los actos de los órganos del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial es un principio no convencional que está recogido y debe ser acatado en virtud del *jus cogens*. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados reconoce que un Estado parte no puede invocar disposiciones de su derecho interno para dejar sin efecto el cumplimiento de los tratados internacionales. En el presente caso Chile no está alegando su derecho interno para dejar de cumplir las disposiciones de la Convención Americana. Los textos positivos incluyen las normas internacionales, pero lamentablemente hay sectores de la profesión y la magistratura chilena que no han recepcionado esa situación.

g. Peritaje de Francisco Cumplido, abogado especialista en derecho constitucional y derecho político

Ha asesorado al Gobierno de Chile y al Congreso Nacional en las reformas constitucionales desde 1963 hasta 1973 y desde 1990 hasta la fecha. En el procedimiento de reforma constitucional participan, como poder constituyente derivado, el Presidente de la República, la Cámara de Diputados y el Senado y se rige por las normas ordinarias de la tramitación de las reformas del Poder Legislativo.

La Constitución Política de 1980 reformada en 1989 simplificó el procedimiento de reforma constitucional, pero éste en todo caso requiere, para determinadas materias, mayorías de la Cámara de Diputados y del Senado. Por regla general se requieren tres quintos de los Diputados y Senadores en ejercicio para adoptar una reforma constitucional, pero existen casos en que se requieren dos tercios. Si no hay acuerdo entre las cámaras va a un tercer trámite y si el desacuerdo persiste, el trámite puede pasar a una comisión mixta. Algunas reformas han demorado dos años, otras siete años. Hay casos que tienen una larga tramitación. En la gran mayoría de reformas constitucionales han sido necesarias la negociación y el acuerdo, por la integración de las mayorías políticas.

El proyecto de reforma constitucional mediante el cual se suprime la censura cinematográfica fue enviado al Congreso Nacional por el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle el 15 de abril de 1997 y ya fue aprobado el primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados. Este plazo de menos de 3 años es plenamente normal. Es muy probable que el Senado le introduzca modificaciones al proyecto con el fin de adecuarlo a lo dispuesto en la Convención Americana respecto de la protección de los menores y con el fin de concordar la Constitución Política con los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.

Hasta 1980 había el precedente de no declarar de urgencia los proyectos. A partir de 1980, por el número de proyectos de reformas constitucionales y legales que exigían la transición y la consolidación del proceso democrático, el Gobierno tuvo que utilizar las declaraciones de urgencia. La urgencia es de tres tipos: "simple urgencia" que implica que en 30 días cada rama debe despachar el proyecto; "suma urgencia" cuyo plazo es de 10 días, y "discusión inmediata" que se debe despachar en tres días en cada rama. El Gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle declaró la urgencia del proyecto de reforma constitucional del artículo 19 número 12 en discusión inmediata, de manera que debe ser despachado por el Senado en tres días. Esta urgencia se declaró a partir del momento en que existe la posibilidad cierta de que se logre la aprobación de la reforma constitucional. Ahora, si el Senado introduce

modificaciones vuelve a la Cámara de Diputados con la urgencia de discusión inmediata y esta Cámara tendrá que pronunciarse en tercer trámite en tres días. Si hay desacuerdo no hay reforma constitucional y si hay acuerdo hay reforma constitucional y va al Presidente de la República para que éste la sancione o la veto, y si hay veto la Cámara y el Senado pueden insistir en sus planteamientos, caso en el cual el Presidente puede convocar a la ciudadanía a plebiscito. Además, habrá que enviar proyectos de ley necesarios para hacer aplicable esta reforma en lo referente al decreto-ley sobre censura cinematográfica y a la ley sobre televisión.

Se evidenció la necesidad de una reforma constitucional cuando la Corte de Apelaciones acogió un recurso de protección prohibiendo la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo". Se quiso, entonces, resolver el problema de la interpretación de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema y, por otro lado, poder cumplir con la Convención Americana, y con la Convención de los Derechos del Niño respecto de la protección de menores. Debido a que los Gobiernos del Presidente Patricio Aylwin y el del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle no compartían los fundamentos de las resoluciones de los tribunales chilenos, se encontraban en la necesidad de resolver esa situación dentro del margen de la Constitución Política, y el único camino era mediante el envío de un proyecto de reforma constitucional, ya que una vez aprobado daría certeza jurídica y sería exigible a todos los órganos del Estado.

Una vez aprobada la reforma constitucional, incuestionablemente los chilenos mayores de edad van a poder ver la película "La Última Tentación de Cristo".

El recurso de protección produce cosa juzgada relativa, por lo que una vía que pudo haber existido es que se hubiese demandado internamente al Estado y recurrir a una "inaplicabilidad por inconstitucionalidad" si se estimaba que el decreto-ley de censura cinematográfica era inconstitucional por contravenir el artículo 19 número 12 de la Constitución Política o la Convención Americana.

El problema suscitado con la Corte Suprema se debe a un problema interpretativo, en la medida en que ha aplicado preferentemente el derecho al honor frente a la libertad de opinión, siguiendo algunas tendencias de tribunales extranjeros y la doctrina que distingue entre derechos humanos que corresponden a la dignidad de la persona como el derecho a la vida, al honor, a la intimidad, respecto de derechos humanos de medio como la libertad de opinión y de información.

En la reforma constitucional de 1989 se optó por no presentar modificaciones a todos los artículos de la Constitución Política de 1980 que implicaren dar una mayor extensión a los derechos humanos en ella consagrados y lo que se hizo fue establecer una norma vinculante para todos los órganos del Estado (artículo 5 inciso segundo) que exigiera la garantía y protección de todos los derechos humanos garantizados en la propia Constitución Política y en los tratados de derechos esenciales de la persona humana ratificados y vigentes en Chile. Salvo la adecuación en lo referente a los espectáculos artísticos que va más allá de la Convención Americana, se acogió el planteamiento de que debían entenderse incorporados a la Constitución los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales aprobados por Chile y vigentes. Se dejó vigente la censura cinematográfica y se suprimió la posibilidad de fijar normas respecto de la expresión pública de otras actividades artísticas. Si había una contradicción entre un derecho establecido en la Constitución y un derecho establecido en un tratado internacional, se planteó que en ese caso correspondería a los tribunales resolver. En ese momento se pensó que los tribunales aplicarían los principios generalmente aceptados de derecho internacional.

No está de acuerdo con la interpretación de la Corte Suprema, pero legítimamente ésta tenía el derecho de hacer la interpretación.

La modificación de la Constitución Política, en cuanto a los derechos esenciales incluidos en el artículo 19 número 12, se produciría automáticamente en virtud del artículo 5 inciso segundo de la misma, salvo que hubiera una ley o modificación constitucional que necesariamente resulte indispensable para dar cumplimiento al tratado. Esta posición no es uniformemente aceptada.

La vía administrativa se agota con la intervención de todos los órganos del Estado y no sólo con la sentencia de la Corte Suprema. No se agotó la vía interna en la medida en que el Presidente de la República envió un proyecto de reforma constitucional para hacer cumplir la interpretación correspondiente a la idea que el Legislativo y el Ejecutivo tienen sobre la materia y, aunque la reforma no es un recurso judicial, es un recurso dentro del Estado. Esto basado en el principio de subsidiariedad, en aplicación del cual si el Presidente de la República ha hecho uso del recurso de reforma constitucional no procede aún la justicia internacional.

El Estado debe cumplir la sentencia que dicte la Corte Interamericana de conformidad con la Constitución y las leyes. Si el Presidente de la República ordenare sin reforma constitucional que se exhibiera la película "La Última Tentación de Cristo" que ha sido prohibida, estaría infringiendo el artículo 73 de la Constitución Política, el cual prohíbe al Presidente de la República y al Congreso Nacional avocarse causas pendientes, hacer revivir procesos fenecidos y pronunciarse sobre los fundamentos de las sentencias. Es decir, podría ser acusado por infringir la Constitución Política de Chile.

VI VALORACIÓN DE LA PRUEBA

46. Para proceder a valorar la prueba aportada en el presente caso, primero se debe analizar si ésta fue presentada en el momento procesal oportuno. Al respecto, el artículo 43 del Reglamento señala que

[l]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda 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.

47. En este caso la Comisión aportó la prueba en la demanda, por lo que fue presentada oportunamente. En cuanto al Estado, éste no aportó prueba alguna, ya que su escrito de contestación de la demanda fue rechazado por la Corte por haber sido presentado extemporáneamente (*supra* párr. 24, 30 y 43).

48. Previo al examen de las pruebas que conforman el expediente del presente caso, la Corte debe precisar los criterios que utilizará para tal fin.

49. En primer lugar, se debe tomar en cuenta el contexto dentro del cual se enmarca el proceso ante un tribunal internacional de derechos humanos, el cual es más flexible y menos formal que el proceso en el derecho interno.

50. La Corte ha señalado que los criterios de apreciación de la prueba ante un tribunal internacional de derechos humanos tienen mayor amplitud, pues la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona permite al tribunal una mayor flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante él sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia.⁴

51. Meras formalidades no pueden sacrificar la justicia que se pretende obtener al acudir a un sistema procesal, sin que por ello se deje de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.

52. Cabe destacar que, en este caso, el Estado no presentó ningún tipo de prueba de descargo en las oportunidades procesales señaladas en el artículo 43 del Reglamento. Durante la audiencia pública sobre el fondo del caso, Chile concentró su defensa en el argumento de que había presentado un proyecto de reforma al artículo 19 número 12 de la Constitución Política con el objeto de modificar, por sus órganos competentes, la norma del derecho interno que compromete sus obligaciones internacionales, y en el hecho de que todo lo pretendido por la Comisión en su demanda está comprendido en la aprobación de la reforma constitucional, salvo lo que respecta a las reparaciones.

53. Al respecto, la Corte considera, como ya lo ha hecho en otros casos, que cuando el Estado no contesta la demanda de manera específica, se presumen verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio, siempre que de las pruebas presentadas se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos⁵.

54. Seguidamente la Corte apreciará el valor de los documentos, testimonios y dictámenes periciales que integran el acervo probatorio del presente caso, según la regla de la sana crítica, la cual permitirá llegar a la convicción sobre la veracidad de los hechos alegados.

55. En cuanto a la prueba documental aportada por la Comisión (*supra* párr. 42), la Corte da valor a los documentos presentados, los cuales no fueron controvertidos ni objetados ni su autenticidad puesta en duda.

56. En relación con los testimonios rendidos en el presente caso, los cuales no fueron controvertidos ni objetados, la Corte los admite y les da pleno valor probatorio.

57. Respecto a los dictámenes periciales, la Corte los admite en cuanto tengan que ver con el conocimiento de los peritos sobre el derecho nacional o comparado y su aplicación a los hechos del presente caso.

58. La Constitución Política de Chile de 1980 es considerada útil para la resolución del presente caso, por lo cual es agregada al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento.⁶

⁴ *cfr. Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 46.

⁵ *cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 4, párr. 48.

⁶ *cfr. Constitución Política de la República de Chile publicada en el Diario Oficial No.30.798 el 24 de octubre de 1980.*

59. Los anexos presentados por la Comisión en su escrito de 8 de enero de 2001 (*supra* párr. 44), en relación con los gastos incurridos, son considerados útiles para la resolución del presente caso, por lo cual la Corte los incorpora al acervo probatorio con fundamento en lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento.

VII HECHOS PROBADOS

60. Del examen de los documentos, de la declaración de los testigos y peritos, y de las manifestaciones del Estado y de la Comisión, en el curso del presente proceso, esta Corte considera probados los siguientes hechos:

a. El artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 establece un "sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica."⁷

b. El Decreto Ley número 679 de 1 de octubre de 1974 faculta al Consejo de Calificación Cinematográfica para orientar la exhibición cinematográfica en Chile y efectuar la calificación de las películas. El Reglamento de dicha ley está contenido en el Decreto Supremo de Educación número 376 de 30 de abril de 1975. Dicho Consejo de Calificación Cinematográfica es parte del Ministerio de Educación.⁸

⁷ cfr. *Constitución Política de la República de Chile publicada en el Diario Oficial No.30.798 el 24 de octubre de 1980, artículo 19 número 12, séptimo párrafo modificado mediante la ley de reforma constitucional No.18.825, D.O. 17-8-1989; anexo II: copia de la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante la cual se acoge el recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, en nombre de Jesucristo, la Iglesia Católica y por sí mismos, y se deja sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica adoptada el 11 de noviembre de 1996; anexo III: copia de la sentencia de 17 de junio de 1997 dictada por la Corte Suprema de Justicia de Chile, mediante la cual confirma la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones que fue apelada; anexo IV: copia de un proyecto de reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación que consagra el derecho a la libre creación artística y copia del mensaje no. 339-334 dado el día 14 de abril de 1997 por el Presidente de la República de Chile a la Cámara de Diputado, como sustento al proyecto mencionado; peritaje de José Zalaquett Daher rendido ante la Corte Interamericana el 18 de noviembre de 1999; peritaje de Humberto Nogueira Alcalá rendido ante la Corte Interamericana el 18 de noviembre de 1999; peritaje de José Luis Cea Egaña rendido ante la Corte Interamericana el 18 de noviembre de 1999; y peritaje de Francisco Cumplido rendido ante la Corte Interamericana el 18 de noviembre de 1999.*

⁸ cfr. anexo I: copia del documento de calificación emitido por el Consejo de Calificación Cinematográfica el 11 de noviembre de 1996, mediante el cual se informa que dicho Consejo revisó la película *La Última Tentación de Cristo* y que la aprobó solo para mayores de 18 años; anexo II: copia de la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante la cual se acoge el recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, en nombre de Jesucristo, la Iglesia Católica y por sí mismos, y se deja sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica adoptada el 11 de noviembre de 1996; anexo III: copia de la sentencia de 17 de junio de 1997 dictada por la Corte Suprema de Justicia de Chile, mediante la cual confirma la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones que fue apelada; y peritaje de José Zalaquett Daher rendido ante la Corte Interamericana el 18 de noviembre de 1999.

c. El 29 de noviembre de 1988 el Consejo de Calificación Cinematográfica rechazó la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", ante una petición que le hiciera la "United International Pictures Ltda". Dicha empresa apeló la resolución del Consejo, pero la resolución fue confirmada por un tribunal de apelación mediante sentencia de 14 de marzo de 1989.⁹

d. El 11 de noviembre de 1996 el Consejo de Calificación Cinematográfica revisó la prohibición de exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", ante una nueva petición de la "United International Pictures Ltda" y, en sesión número 244, autorizó su exhibición, por mayoría de votos, para espectadores mayores de 18 años.¹⁰

e. Ante un recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, por y a nombre de Jesucristo, la Iglesia Católica y por sí mismos, el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de protección y dejó sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica adoptada en sesión número 244 el 11 de noviembre de 1996.¹¹

f. Ante una apelación interpuesta por los señores Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 20 de enero de 1997, el 17 de junio del mismo año la Corte Suprema de Justicia de Chile confirmó la sentencia apelada.¹²

⁹ cfr. anexo II: copia de la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante la cual se acoge el recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, en nombre de Jesucristo, la Iglesia Católica y por sí mismos, y se deja sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica adoptada el 11 de noviembre de 1996; y anexo III: copia de la sentencia de 17 de junio de 1997 dictada por la Corte Suprema de Justicia de Chile, mediante la cual confirma la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones que fue apelada.

¹⁰ cfr. anexo I: copia del documento de calificación emitido por el Consejo de Calificación Cinematográfica el 11 de noviembre de 1996, mediante el cual se informa que dicho Consejo revisó la película La Última Tentación de Cristo y que la aprobó solo para mayores de 18 años; anexo II: copia de la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante la cual se acoge el recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, en nombre de Jesucristo, la Iglesia Católica y por sí mismos, y se deja sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica adoptada el 11 de noviembre de 1996; y anexo III: copia de la sentencia de 17 de junio de 1997 dictada por la Corte Suprema de Justicia de Chile, mediante la cual confirma la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones que fue apelada.

¹¹ cfr. anexo II: copia de la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante la cual se acoge el recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, en nombre de Jesucristo, la Iglesia Católica y por sí mismos, y se deja sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica adoptada el 11 de noviembre de 1996.

¹² cfr. anexo III: copia de la sentencia de 17 de junio de 1997 dictada por la Corte Suprema de Justicia de Chile, mediante la cual confirma la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones que fue apelada.

g. El 14 de abril de 1997 el entonces Presidente de la República, Excelentísimo señor Eduardo Frei Ruiz-Tagle, dirigió un mensaje a la Cámara de Diputados por el cual presentaba un proyecto de reforma constitucional al artículo 19 número 12 de dicha norma, que pretendía eliminar la censura cinematográfica y sustituirla por un sistema de calificación que consagrara el derecho a la libre creación artística.¹³

h. El 17 de noviembre de 1999 la Cámara de Diputados aprobó, por 86 votos a favor, sin votos en contra y con seis abstenciones, el proyecto de reforma constitucional tendiente a eliminar la censura previa en la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.¹⁴

i. Hasta el 5 de febrero de 2001, fecha del dictado de esta Sentencia, el proyecto de reforma constitucional no había completado los trámites para su aprobación.

j. Producto de los hechos del presente caso, las víctimas y sus representantes presentaron elementos para acreditar gastos en la tramitación de los diferentes procesos internos e internacionales, y la Corte se reservó la atribución de valorarlos.¹⁵

VIII ARTÍCULO 13 LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN

Alegatos de la Comisión

61. En cuanto al artículo 13 de la Convención, la Comisión alegó que:

a. el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile permite la censura en la exhibición y publicidad de producciones cinematográficas. Además, el Poder Ejecutivo, a través del Consejo de Calificación Cinematográfica, ha establecido en múltiples oportunidades censuras a la exhibición de películas. En este sentido, el Poder Judicial ha privilegiado el derecho al honor en perjuicio de la libertad de expresión;

¹³ cfr. anexo IV: copia de un proyecto de reforma constitucional que elimina la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación que consagra el derecho a la libre creación artística y copia del mensaje no. 339-334 dado el día 14 de abril de 1997 por el Presidente de la República de Chile a la Cámara de Diputados, como sustento al proyecto mencionado; peritaje de José Luis Cea Egaña rendido ante la Corte Interamericana el 18 de noviembre de 1999; y peritaje de Francisco Cumplido rendido ante la Corte Interamericana el 18 de noviembre de 1999.

¹⁴ cfr. peritaje de José Luis Cea Egaña rendido ante la Corte Interamericana el 18 de noviembre de 1999; y peritaje de Francisco Cumplido rendido ante la Corte Interamericana el 18 de noviembre de 1999.

¹⁵ cfr. factura no.004526 del Hotel Jade emitida el 19 de noviembre de 1999 a nombre del señor José Zalaquett; factura no. 004540 del Hotel Jade emitida el 20 de noviembre de 1999 a nombre de la "Asoc. de Abogados por las Libe"; factura no. 004541 del Hotel Jade emitida el 20 de noviembre de 1999 a nombre de la "Asoc. de Abogados por las Libe"; factura no. 004542 del Hotel Jade emitida el 20 de noviembre de 1999 a nombre de la "Asoc. de Abogados por las Libe"; y factura no. 0115909 de Aeromar Agencia de Viajes Limitada emitida el 16 de noviembre de 1999 a nombre de la "Asoc. de Abogados por las Libertades Públicas."

b. la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, ratificada por la Corte Suprema de Justicia, viola el artículo 13 de la Convención, ya que éste señala que el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión no puede estar sujeto a censura previa. Además, el objeto de esta norma es proteger y fomentar el acceso a información, a las ideas y expresiones artísticas de toda índole y fortalecer la democracia pluralista;

c. el deber de no interferir con el goce del derecho de acceso a información de todo tipo se extiende a "la circulación de información y a la exhibición de obras artísticas que puedan no contar con el beneplácito personal de quienes representan la autoridad estatal en un momento dado";

d. hay tres mecanismos alternativos mediante los cuales se pueden imponer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión: las responsabilidades ulteriores, la regulación del acceso de los menores a los espectáculos públicos y la obligación de impedir la apología del odio religioso. Estas restricciones no pueden ir más allá de lo establecido en el artículo 13 de la Convención y no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual fueron establecidas, tal y como lo establece el artículo 30 de la Convención;

e. las responsabilidades ulteriores están reguladas en el artículo 13.2 de la Convención y sólo proceden de manera restringida cuando fuere necesario para asegurar el respeto de los derechos o la reputación de otros. Esta restricción de la posibilidad de establecer responsabilidades ulteriores se dispone como "garantía de la libertad de pensamiento evitando que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión queden *a priori* excluidos del debate público". En este caso no se utilizó este tipo de restricción, sino que se censuró la obra cinematográfica en forma previa a su exhibición;

f. los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a calificación con el objeto de regular el acceso de los menores de edad, tal y como lo señala el artículo 13.4 de la Convención. En el presente caso el Consejo de Calificación Cinematográfica permitió el acceso de la película a los mayores de 18 años. Sin embargo, con posterioridad a esta calificación, los tribunales internos procedieron a prohibir de plano su exhibición;

g. el artículo 13.5 de la Convención establece la obligación positiva del Estado de evitar la diseminación de información que pueda generar acciones ilegales. Este caso no se enmarca dentro de este supuesto, ya que la versión cinematográfica de Martin Scorsese ha sido definida como obra artística de contenido religioso sin pretensiones propagandísticas. Por otra parte, en el curso del proceso ante los tribunales locales y durante el trámite ante la Comisión, nunca se invocó la excepción establecida en este artículo. Además, este inciso 5 del artículo 13 debe entenderse dentro del principio establecido en el inciso 1 del mismo artículo, es decir, que "quienes hagan apología del odio religioso deben estar sujetos a responsabilidades ulteriores conforme a la ley";

h. la censura previa impuesta a la película "La Última Tentación de Cristo" no se produjo en el marco de las restricciones o motivaciones previstas en la Convención. El rechazo a la exhibición de la película se fundamentó en que supuestamente resultaba ofensiva a la figura de Jesucristo, y por lo tanto

afectaba a quienes peticionaron ante la Justicia, a los creyentes y "demás personas que lo consideran como su modelo de vida". La prohibición de la proyección de la película se basó en la supuesta defensa del derecho al honor, a la reputación de Jesucristo;

i. el honor de los individuos debe ser protegido sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de recibir información. Además, el artículo 14 de la Convención prevé que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio tiene el derecho de efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta;

j. no hay controversia en cuanto a la violación de esta norma, ya que Chile manifestó que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago ratificada por la Corte Suprema de Justicia constituye una violación a la libertad de expresión;

k. de la declaración rendida por los peritos ante la Corte se demostró la existencia de una conducta reiterada que consiste en que, frente a casos en los que se observa una tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra de ciertas personas, los tribunales chilenos prefieren la restricción a la libertad de expresión, lo cual violenta el principio de indivisibilidad de los derechos humanos;

l. el Estado es responsable por los actos del Poder Judicial aún en los casos en los que actúe más allá de su autoridad, independientemente de la postura de sus otros órganos; si bien internamente los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, todos ellos conforman una unidad indivisible y por lo mismo el Estado debe asumir la responsabilidad internacional por los actos de los órganos del poder público que transgredan los compromisos internacionales;

m. el ordenamiento jurídico vigente en Chile ha incorporado, de pleno derecho, los derechos y libertades consagrados en la Convención en el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política. Es decir, existe una obligación de respeto a los derechos humanos sin necesidad de modificación legal o constitucional. Además, los tribunales chilenos han aplicado la Convención en relación con derechos en ella contemplados sin necesidad de modificación legal o constitucional; por ejemplo se ha dado preferencia a la libertad personal sobre las leyes internas que regulan la prisión preventiva en el delito de giro doloso de cheques; y

n. una eventual reforma de la Constitución Política en materia de libertad de expresión no haría desaparecer con efecto retroactivo las violaciones de los derechos humanos de las presuntas víctimas en que ha incurrido el Estado en el presente caso.

Alegatos del Estado

62. Por su parte, el Estado alegó que:

- a. no tiene discrepancias sustantivas con la Comisión; no controvierte los hechos lo cual no significa aceptar responsabilidad en lo que respecta a los hechos;
- b. el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en mensaje al Congreso, ha señalado la posición del Gobierno de Chile en contra de la censura previa y ha reconocido que la libre expresión de ideas y creaciones culturales forma parte de la esencia de una sociedad de hombres libres dispuestos a encontrar la verdad a través del diálogo y la discusión y no mediante la imposición o la censura. En democracia no puede existir censura previa ya que un sistema democrático supone una sociedad abierta con libre intercambio de opiniones, argumentos e informaciones;
- c. el Gobierno no comparte la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile en el sentido de dar preferencia al derecho a la honra sobre el derecho a la libertad de expresión;
- d. el proyecto de reforma constitucional ya fue aprobado por la Cámara de Diputados. Dicho proyecto consagra como garantía constitucional la libertad de crear y difundir las artes sin censura previa y sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades; reemplaza la censura en la exhibición de la producción cinematográfica por un sistema de calificación de dicha producción; y elimina la censura en la publicidad de la producción cinematográfica. Esta reforma dará certeza jurídica suficiente para que las autoridades judiciales tengan las herramientas legales para resolver conforme al ordenamiento interno e internacional los conflictos que se le presenten;
- e. un acto contrario al derecho internacional producido por el Poder Judicial puede generar responsabilidad internacional del Estado siempre y cuando éste en su conjunto asuma los criterios dados por el Poder Judicial. En particular se requiere la aquiescencia del órgano encargado de las relaciones internacionales que es el Poder Ejecutivo, lo que no se da en el presente caso;
- f. Chile no ha invocado el derecho interno para desvincularse de una obligación surgida de un tratado internacional; y
- g. solicitó a la Corte que declare que Chile se encuentra en un proceso para que, de acuerdo al artículo 2 de la Convención y a sus procedimientos constitucionales, se adopten las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir así la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo".

*
* *
*

Consideraciones de la Corte

63. El artículo 13 de la Convención Americana dispone 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.

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.

64. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, 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 ajeno.¹⁶

65. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, 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. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información 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 libremente.

66. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, 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 todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el

¹⁶ *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.

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.

67. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas 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 Convención.

68. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.

69. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que

[la] función supervisora [de la Corte le] impone [...] prestar una atención extrema a los principios propios de una 'sociedad democrática'. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos]¹⁷ es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera 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 persigue.

Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume 'deberes y responsabilidades', cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado.¹⁸

70. Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.

71. En el presente caso, está probado que en Chile existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y que el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió en principio la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" y luego, al recalificarla, permitió su exhibición para mayores de 18 años (*supra* párr. 60 a, c y d). Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago tomó la decisión de dejar sin efecto lo resuelto por

¹⁷ Dicho artículo dispone que: 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

¹⁸ *cfr. Eur. Court H.R., Handyside case, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, párr. 49; Eur. Court H.R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párrs. 59 y 65; Eur. Court H.R., Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. 55; Eur. Court H.R., Lingens judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, párr. 41; Eur. Court H.R Müller and Others judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, párr. 33; y Eur. Court HR, Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, párr. 49.*

el Consejo de Calificación Cinematográfica en noviembre de 1996 debido a un recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, "por y en nombre de [...] Jesucristo, de la Iglesia Católica, y por sí mismos"; decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile. Estima este Tribunal que la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" constituyó, por lo tanto, una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención.

72. Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

73. A la luz de todas las consideraciones precedentes, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

IX ARTÍCULO 12 LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN

Alegatos de la Comisión

74. En cuanto al artículo 12 de la Convención, la Comisión alegó que:

a. "la prohibición del acceso a esta obra de arte con contenido religioso se basa en una serie de consideraciones que interfieren de manera impropia con la libertad de conciencia y [de] religión de las [presuntas] víctimas" y del resto de los habitantes de Chile, lo cual viola el artículo 12 de la Convención;

b. el reconocimiento de la libertad de conciencia se funda en el reconocimiento mismo del ser humano como ser racional y autónomo. La protección del derecho a esta libertad es la base del pluralismo necesario para la convivencia en una sociedad democrática que, como toda sociedad, se encuentra integrada por individuos de variadas convicciones y creencias;

c. conforme al artículo 12 de la Convención, "el Estado debe tomar las medidas necesarias y proporcionales para que las personas que profesan públicamente sus creencias conduzcan sus ritos y lleven a cabo su proselitismo dentro de los límites que razonablemente puedan imponerse en una sociedad democrática". Esta norma exige abstención estatal de interferir de cualquier modo la adopción, el mantenimiento o el cambio de convicciones personales religiosas o de otro carácter. El Estado no debe utilizar su poder para proteger la conciencia de ciertos ciudadanos;

d. en el presente caso la interferencia estatal no se refiere al ejercicio del derecho a manifestar y practicar creencias religiosas, sino al acceso a la exhibición calificada -sujeta a restricciones de edad y al pago de un derecho de entrada- de la versión audiovisual de una obra artística con contenido religioso;

e. la interferencia estatal afecta a quienes mantienen creencias que se relacionan con el contenido religioso de la película "La Última Tentación de Cristo", ya que se ven impedidos de ejercitar el derecho a la libertad de conciencia al no poder ver la película y formarse su propia opinión sobre las ideas en ella expresadas. Asimismo, afecta a quienes pertenecen a otros credos o no tienen convicciones religiosas, ya que se privilegia un credo en perjuicio del libre acceso a la información del resto de las personas que tienen derecho a acceder y formarse opinión sobre la obra;

f. los órganos del Poder Judicial prohibieron la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" basados en que la "visión de los personajes presentada en esta obra artística no se adecua a los estándares que en su opinión deberían haberse tenido en cuenta para describirlos". Esto constituye una interferencia ilegítima al derecho de mantener o cambiar las propias convicciones o creencias y afecta, *per se*, el derecho a la libertad de conciencia de las personas supuestamente agraviadas por la prohibición;

g. la Convención 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; y

h. debido a que la decisión de la Corte Suprema privó a las presuntas víctimas y a la sociedad en su conjunto del acceso a información que les pudiera haber permitido mantener, cambiar o modificar sus creencias, en el presente caso se configura la violación al artículo 12 de la Convención. Prueba de ello son las declaraciones de los testigos Ciro Colombara y Matías Insunza, quienes señalaron la forma en que la censura afectó la libertad de conciencia de ambos.

Alegatos del Estado

75. Por su parte, el Estado alegó que:

a. los derechos consagrados en los artículos 12 y 13 de la Convención son de naturaleza absolutamente autónoma;

b. las conductas que la libertad de conciencia y de religión reconocen son las de conservar la religión, cambiarla, profesarla y divulgarla. Ninguna de estas conductas está en tela de juicio al prohibir a una persona que vea una película;

c. en Chile hay absoluta libertad religiosa; y

d. solicitó a la Corte que declare que Chile no ha violado la libertad de conciencia y de religión consagrada en el artículo 12 de la Convención.

Consideraciones de la Corte

76. El artículo 12 de la Convención Americana dispone que:

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.

77. En el presente caso, la Comisión opina que al prohibirse la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", la cual es a su juicio una obra de arte con contenido religioso, prohibición basada en una serie de consideraciones que interfieren de manera impropia la libertad de conciencia y de religión, se violó el artículo 12 de la Convención. Por su parte, el Estado opina que no se afectó el derecho consagrado en dicho artículo al considerarse que al prohibirse la exhibición de la película no se violó el derecho de las personas a conservar, cambiar, profesar y divulgar sus religiones o creencias. Corresponde a la Corte determinar si al prohibirse la exhibición de dicha película se violó el artículo 12 de la Convención.

78. En la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 20 de enero de 1997, confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio de 1997, se señaló que

en el filme la imagen de Cristo es deformada y minimizada al máximo. De esta manera, el problema se plantea en si es posible, en aras de la libertad de expresión, deshacer las creencias serias de una gran cantidad de hombres. La Constitución busca proteger al hombre, a sus instituciones y a sus creencias pues estos son los elementos mas centrales de la convivencia y la pertenencia de los seres humanos en un mundo pluralista. Pluralismo no es enlodar y destruir las creencias de otros ya sean estos mayorías o minorías sino asumirlas como un aporte a la interacción de la sociedad en cuya base está el respeto a la esencia y al contexto de las ideas del otro.

Nadie duda que la grandeza de una nación se puede medir por el cuidado que ella otorga a los valores que le permitieron ser y crecer. Si estos se descuidan [o] se dejan manosear como se manosea y deforma la imagen de Cristo, la nación peligra pues los valores en que se sustenta se ignoran. Cuidar la necesidad de información o de expresión tiene una estrechísima relación con la veracidad de los hechos y por eso deja de ser información o expresión la deformación histórica de un hecho o de una persona. Por esto es que los

sentenciadores creen que el derecho de emitir opinión es el derecho a calificar una realidad pero nunca el deformarla haciéndola pasar por otra.¹⁹

Con base en estas consideraciones que dicha Corte de Apelaciones, en fallo confirmado por la Corte Suprema de Justicia, prohibió la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo".

79. Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias.

80. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la Convención Americana.

X
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

81. En cuanto a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la Comisión alegó que:
- a. Chile no ha adoptado "las medidas legislativas necesarias para garantizar y hacer efectivo[s] los derechos y libertades establecidos en la Convención en relación [con] la libertad de expresión";
 - b. el artículo 19 número 12 inciso final de la Constitución Política de Chile y el Decreto Ley número 679 no se adecuan a los estándares del artículo 13 de la Convención, ya que el primero permite la censura previa en la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y el segundo autoriza al Consejo de Calificación Cinematográfica a "rechazar" películas. En razón de lo anterior el Estado violó el artículo 2 de la Convención;
 - c. Chile debió tomar las medidas necesarias para dictar las normas constitucionales y legales pertinentes a fin de revocar el sistema de censura previa sobre las producciones cinematográficas y su publicidad y así adecuar su legislación interna a la Convención;

¹⁹ cfr. anexo II: copia de la sentencia de 20 de enero de 1997 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante la cual se acoge el recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, en nombre de Jesucristo, la Iglesia Católica y por sí mismos, y se deja sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica adoptada el 11 de noviembre de 1996, párr.18.

d. el Estado presentó un proyecto de reforma del artículo 19 número 12 inciso final de la Constitución Política, con el fin de eliminar la censura cinematográfica sustituyéndola por un sistema de calificación cinematográfica. Sin embargo, al no haber aprobado todavía el Congreso Nacional dicho proyecto de reforma, Chile continúa en contravención del artículo 2 de la Convención;

e. las resoluciones de los tribunales de justicia generan responsabilidad internacional del Estado. En este caso los tribunales no tomaron en consideración lo señalado en la Convención respecto de la libertad de expresión y de conciencia, aún cuando el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política reconoce como límite de la soberanía el respeto de los derechos esenciales que emanan de los tratados internacionales ratificados por Chile. Es por ello que la sentencia definitiva de la Corte Suprema, al prohibir la exhibición de la película, incumplió con la obligación de adoptar "las medidas de otro carácter" necesarias a fin de hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención;

f. si bien el Estado ha manifestado su intención de cumplir con la norma internacional, la no derogación de una norma incompatible con la Convención y la falta de adaptación de las normas y comportamientos internos por parte de los poderes Legislativo y Judicial para hacer efectivas dichas normas, causan que el Estado viole la Convención;

g. Chile es responsable de la violación de los derechos protegidos en los artículos 12, 13 y 2 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma; y

h. los Estados deben respetar y garantizar todos los derechos y libertades reconocidos en la Convención a las personas bajo su jurisdicción, así como cambiar o adecuar su legislación para hacer efectivo el goce y el ejercicio de esos derechos y libertades. En el presente caso Chile no ha cumplido su obligación de respetar y garantizar las libertades consagradas en los artículos 12 y 13 de la Convención.

Alegatos del Estado

82. Por su parte, el Estado alegó que:

a. el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es parte del ordenamiento jurídico chileno;

b. la Comisión, en su informe, señaló que valora positivamente las iniciativas del Estado tendientes a que los órganos competentes adopten, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legales vigentes, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivo el derecho a la libertad de expresión. Es por ello que Chile no comprende por qué la Comisión se apresuró a presentar la demanda, sobre todo teniendo en cuenta el papel complementario de los órganos interamericanos de derechos humanos;

c. es el Estado el que tiene la obligación de remediar el problema con los medios a su alcance. El 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de

Santiago dictó la sentencia en el presente caso y el Gobierno, al no asociarse con la solución adoptada, el 14 de abril de 1997 presentó un proyecto de reforma constitucional al Congreso. No es posible que cuando en un Estado se cometen errores o abusos por parte de una autoridad y las autoridades competentes están en un proceso para remediarlos, se interponga una demanda a un tribunal internacional, desnaturalizando la función esencial del sistema internacional;

d. Chile ha asumido una actitud responsable al tratar de remediar el problema mediante un proyecto de reforma constitucional que reemplaza la censura previa de la producción cinematográfica por un sistema de calificación de dicha producción;

e. un acto del Poder Judicial contrario al derecho internacional puede generar responsabilidad internacional del Estado siempre y cuando éste en su conjunto asuma los criterios dados por el Poder Judicial. En particular se requiere la aquiescencia del órgano encargado de las relaciones internacionales, que es el Poder Ejecutivo, lo que no se da en el presente caso;

f. Chile no ha invocado el derecho interno para desvincularse de una obligación surgida de un tratado internacional; y

g. finalmente, solicitó a la Corte que declare que Chile se encuentra en un proceso para que, de acuerdo al artículo 2 de la Convención y a sus procedimientos constitucionales, se adopten las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir así la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo".

*
* *

Consideraciones de la Corte

83. El artículo 1.1 de la Convención Americana dispone 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.

84. Por su parte, el artículo 2 de la Convención establece 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.

85. La Corte ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.²⁰

86. La Corte advierte que, de acuerdo con lo establecido en la presente sentencia, el Estado violó el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, por lo que el mismo ha incumplido el deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en aquélla y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo establece el artículo 1.1 de la Convención.

87. 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 asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial.²¹ La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de 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 la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.

89. Esta Corte tiene presente que el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en relación con el presente caso, la que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio 1997. Por no estar de acuerdo con los fundamentos de estas sentencias, el Gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica. La Corte valora y destaca la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana en materia de libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal constata, sin embargo, que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo."

²⁰ cfr. *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C. No. 68, párr. 137.

²¹ cfr. "*principe allant de soi*"; *Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20; y *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 20, párr. 136.

90. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

XI APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Alegatos de la Comisión

91. La Comisión solicitó a la Corte que dispusiera que el Estado, como consecuencia de las violaciones a los artículos 12, 13, 2 y 1.1 de la Convención, debe:

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 [el] caso tanto en el ámbito interno como ante la Comisión y la Honorable Corte, además de los honorarios razonables de sus representantes.

92. Ante una solicitud de la Corte (*supra* párr. 37), el 8 de enero de 2001 la Comisión presentó un escrito al cual adjuntó los documentos de prueba que a su juicio acreditan la solicitud de pago de costas y gastos presentada en el petitorio de su demanda, así como los alegatos correspondientes. En dicha comunicación, la Comisión solicitó a la Corte que, por concepto de gastos ante el sistema interamericano, se le retribuyera a la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. el monto de US\$ 4.290 (cuatro mil doscientos noventa dólares de los Estados Unidos de América), en virtud de la comparecencia de un representante de dicha Asociación a una audiencia en la Comisión Interamericana y de la asistencia de representantes legales, testigos y peritos a la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte. Los señores Juan Pablo Olmedo Bustos y Ciro Colombara López, así como el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) renunciaron al reembolso de los gastos en que hubiesen incurrido. En relación con las costas, la Comisión informó a la Corte que los representantes de las víctimas y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) habían renunciado al reclamo de las costas en concepto de honorarios profesionales.

Alegatos del Estado

93. Como ya se ha dicho (*supra* párrs. 62.g y 82.g), el Estado señaló que se encuentra en un proceso para que, de acuerdo al artículo 2 de la Convención y a sus procedimientos constitucionales, se adopten las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir así la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo".

94. El 31 de enero de 2001 el Estado presentó sus observaciones al escrito de la Comisión referente a los gastos (*supra* párr. 41). Al respecto, señaló que:

a) no se ha acreditado documental, contable ni financieramente que el costo de pasaje de un abogado de la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. a Washington, D.C., para participar en una audiencia ante la Comisión Interamericana durante su 98o. período de sesiones, fuera realmente solventado por esa organización;

b) la factura no. 4526 no cumple con el requisito de referirse a gastos necesarios e imprescindibles realizados por las partes del litigio, ya que no está extendida a nombre de alguna de las partes; y

c) las facturas no. 4540, 4541 y 4542 se extendieron por concepto de alojamiento y consumos de hotel correspondientes a los días 16 a 19 de noviembre de 1999; sin embargo, la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte se realizó únicamente el día 18 de noviembre de 1999. Estos gastos no pueden atribuirse a la concurrencia a la audiencia, argumentación aplicable también a los pasajes aéreos.

*
* *

Consideraciones de la Corte

95. El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que

[c]uando decida que hubo una 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.

96. En el presente caso, la Corte ha establecido que el Estado violó el artículo 13 de la Convención e incumplió los artículos 1.1 y 2 de la misma.

97. Respecto del artículo 13 de la Convención, la Corte considera que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película "La Última Tentación de Cristo", ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.

98. En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, las normas de derecho interno chileno que regulan la exhibición y publicidad de la producción

cinematográfica todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana en el sentido de que no puede haber censura previa. Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquéllas disposiciones convencionales. En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar, en los términos del párrafo anterior, su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención.

99. En cuanto a otras formas de reparación, la Corte estima que la presente Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para las víctimas.²²

100. En cuanto al reembolso de los 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 de protección. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad.²³

101. A este efecto, la Corte, sobre una base equitativa, estima dichos gastos en una cantidad total de US\$ 4.290 (cuatro mil doscientos noventa dólares de los Estados Unidos de América), pago que será efectuado a quien corresponda, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

102. Conforme a la práctica constante de este Tribunal, la Corte se reserva la facultad 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.

XII PUNTOS RESOLUTIVOS

103. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

1. declara 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 perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

2. declara que el Estado no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

²² *cf.* Caso *Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr.72.

²³ *cf.* Caso *Suárez Rosero, supra* nota 22 párr. 92.

3. declara que el Estado incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión señalada en el punto resolutivo 1 de la presente Sentencia.

4. decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.

5. decide, por equidad, que el Estado debe pagar la suma de US\$ 4.290 (cuatro mil doscientos noventa dólares de los Estados Unidos de América), como reintegro de gastos generados por las gestiones realizadas por las víctimas y sus representantes en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección. Esta suma se pagará por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

6. decide que supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y sólo después dará por concluido el caso.

El Juez Cañado Trindade hizo conocer a la Corte su Voto Concurrente y el Juez De Roux Rengifo su Voto Razonado, los cuales acompañan esta Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 5 de febrero de 2001.

Antônio A. Cañado 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

VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Al votar a favor de la adopción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Sentencia sobre el fondo del caso "*La Última Tentación de Cristo*" (*Olmedo Bustos y Otros versus Chile*), que salvaguarda el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, me veo obligado a dejar constancia de mis reflexiones acerca de las implicaciones jurídicas, altamente relevantes, de lo decidido por la Corte, como fundamento de mi posición al respecto. La presente Sentencia de la Corte sobre el caso "*La Última Tentación de Cristo*" incide en la cuestión fundamental del propio origen de la responsabilidad internacional del Estado, así como en la del alcance de las obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos. Es lo que se desprende de su categórico párrafo 72, en el cual la Corte expresa, a mi juicio con acierto y lucidez, su entendimiento en el sentido de que

"(...) la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19.12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

2. La cuestión de la compatibilidad de una norma de derecho interno de un Estado Parte con la Convención Americana sobre Derechos Humanos vuelve, así, a la consideración de la Corte, - y, en el presente caso, tratándose de una norma de rango constitucional. Esta es una cuestión que, por sus implicaciones, me ha compelido a desarrollar anteriormente una serie de reflexiones, en mis Votos Disidentes en los casos *El Amparo*, *Caballero Delgado y Santana*, y *Genie Lacayo*. No es mi intención aquí reiterarlas, porque el objeto de mi disidencia en aquellos casos (en mi entender una autolimitación de la Corte del alcance de sus propias facultades de protección), ya no existe en la jurisprudencia subsiguiente y contemporánea de nuestro Tribunal, que mucho ha evolucionado en este particular, sobre todo a partir del nuevo criterio sobre la materia establecido en el caso *Suárez Rosero* (cf. *infra*). Sin embargo, como se trata de una cuestión central en el *cas d'espèce*, creo de todo oportuno recordar los puntos principales de aquellas reflexiones, en lo que inciden directamente en el examen de la materia en las circunstancias del presente caso "*La Última Tentación de Cristo*".

3. En el caso *El Amparo* (Reparaciones, 1996)¹, relativo a Venezuela, sostuve, en mi referido Voto Disidente, que la propia existencia de una disposición legal de derecho interno puede *per se* crear una situación que afecta directamente los derechos protegidos por la Convención Americana, por el *riesgo* o la *amenaza* real que su aplicabilidad representa, sin que sea necesario esperar la ocurrencia de un

¹. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), Sentencia de 14.09.1996, Serie C, n. 28.

daño; de otro modo, no habría como sostener el deber de prevención, consagrado en la jurisprudencia de la propia Corte Interamericana (párrs. 2-3 y 6). Después de referirme a la jurisprudencia internacional en defensa de esta posición (párrs. 5 y 10), agregué que a partir del momento en que se constatan violaciones de los derechos humanos protegidos, el examen de la incompatibilidad de normas de derecho interno con la Convención Americana deja de ser "una *cuestión abstracta*"; o sea, el cuestionamiento de la compatibilidad con la Convención de la vigencia de una norma de derecho interno, que "*per se* crea una situación legal que afecta los derechos humanos protegidos" es efectivamente "una *cuestión concreta*" (párrs. 7-8).

4. Expresé entonces, en aquel Voto, mi entendimiento en el sentido de que "es la existencia de víctimas la que provee el criterio decisivo para distinguir el examen simplemente *in abstracto* de una disposición legal, de la determinación de la incompatibilidad de dicha disposición con la Convención Americana (...) en el marco de un caso concreto (...). La existencia de víctimas torna jurídicamente inconsecuente la distinción entre la ley y su aplicación, en el contexto del caso concreto" (párrs. 7-8 y 11)². En el mismo caso *El Amparo* (Interpretación de Sentencia, 1997)³, en Voto Disidente posterior, insistí en mi entendimiento de que aquella responsabilidad estatal se compromete a partir del momento en que el Estado deja de cumplir una obligación internacional independientemente de la ocurrencia de un daño adicional (párrs. 24-25, 21 y 26). La Convención Americana, juntamente con otros tratados de derechos humanos, "fueron concebidos y adoptados con base en la premisa de que los ordenamientos jurídicos internos deben armonizarse con las disposiciones convencionales, y no viceversa" (párr. 13). En definitiva, advertí,

"no se puede legítimamente esperar que dichas disposiciones convencionales se 'adapten' o se subordinen a las soluciones de derecho constitucional o de derecho público interno, que varían de país a país (...). La Convención Americana, además de otros tratados de derechos humanos, buscan, *a contrario sensu*, tener en el derecho interno de los Estados Partes el efecto de perfeccionarlo, para maximizar la protección de los derechos consagrados, acarreado, en este propósito, siempre que necesario, la revisión o revogación de leyes nacionales (...) que no se conformen con sus estándares de protección" (párr. 14).

5. Siendo así, sosteniendo la tesis de la responsabilidad internacional *objetiva* de los Estados Partes como la que provee la base conceptual del deber de prevención, acrecenté que

"Un Estado puede, por consiguiente, tener su responsabilidad internacional comprometida, a mi modo de ver, por la simple aprobación y promulgación de una ley en desarmonía con sus obligaciones convencionales internacionales de protección, o por la no-adequación de su derecho interno para asegurar el fiel cumplimiento de tales obligaciones, o por la no-adopción de la legislación

². Y agregué: - "(...) En el ejercicio de la competencia contenciosa, la Corte puede determinar, a solicitud de una parte, la incompatibilidad o no de una ley interna con la Convención *en las circunstancias del caso concreto*. La Convención Americana efectivamente autoriza a la Corte, en el ejercicio de su competencia contenciosa, a determinar si una ley, impugnada por la parte demandante, y que por su propia existencia afecta los derechos protegidos, es o no contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (párrs. 7-8 y 11).

³. CtIADH, Resolución de 16.04.1997, Serie C, n. 46.

necesaria para dar cumplimiento a éstas últimas. *Es llegado el tiempo de dar precisión al alcance de las obligaciones legislativas de los Estados Partes en tratados de derechos humanos.* El *tempus commisi delicti* es, en mi entendimiento, el de la aprobación y promulgación de una ley que, *per se*, por su propia existencia, y su aplicabilidad, afecta los derechos humanos protegidos (en el contexto de un determinado caso concreto, ante la *existencia de víctimas* de violaciones de los derechos protegidos), sin que sea necesario esperar por la aplicación subsiguiente de esta ley, generando un daño adicional.

El Estado en cuestión debe remediar prontamente tal situación, pues, si no lo hace, puede configurarse una 'situación continuada' violatoria de los derechos humanos (denunciada en un caso concreto). Es perfectamente posible concebir una 'situación legislativa' contraria a las obligaciones internacionales de un determinado Estado (v.g., manteniendo una legislación contraria a las obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, o no adoptando la legislación requerida para dar efecto a tales obligaciones en el derecho interno). En este caso, el *tempus commisi delicti* se extendería de modo a cubrir todo el período en que las leyes nacionales permanecieron en conflicto con las obligaciones convencionales internacionales de protección, acarreando la obligación adicional de reparar los sucesivos daños resultantes de tal 'situación continuada' durante todo el período en aprecio" (párrs. 22-23).

Los hechos del presente caso "*La Última Tentación de Cristo*" demuestran, a mi juicio, que estas ponderaciones son válidas para toda la normativa del derecho interno (abarcando las normas de rangos tanto infraconstitucional como constitucional).

6. Más adelante, en otro Voto Disidente, en el caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Revisión de Sentencia, 1997)⁴, observé que "la noción de 'situación continuada', - hoy respaldada por una amplia jurisprudencia en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, - abarca violaciones de derechos humanos que, v.g., no puedan ser desvinculadas de la legislación de la cual resultan (y que permanece en vigencia). (...) Tal situación continuada puede configurarse, por ejemplo, por la persistencia, sea de leyes nacionales incompatibles con la Convención, sea de una *jurisprudence constante* de los tribunales nacionales claramente adversa a la víctima" (párrs. 9 y 27).

7. Por consiguiente, - agregué, - en mi entendimiento, la *existencia* misma de una norma de derecho interno "legítima a las víctimas de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana a requerir su compatibilización con las disposiciones de la Convención, (...) sin tener que esperar por la ocurrencia de un daño adicional por la aplicación continuada" de dicha norma (párr. 10)⁵. La misma posición la sostuve igualmente en mi Voto Disidente (párr. 21) en el caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (Reparaciones, 1997)⁶, en el cual resalté la

⁴. CtIADH, Resolución de 13.09.1997, Serie C, n. 45.

⁵. Al respecto, me permití advertir que "mientras no prevalezca en todos los Estados Partes en la Convención Americana una clara comprensión del amplio alcance de las obligaciones convencionales de protección, de que la responsabilidad internacional de un Estado puede configurarse por cualquier acto, u omisión, de cualquier de sus poderes (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), muy poco se avanzará en la protección internacional de los derechos humanos en nuestro continente" (párr. 24).

⁶. CtIADH, Sentencia de 29.01.1997, Serie C, n. 31.

indisociabilidad entre las dos obligaciones generales consagradas en la Convención Americana, a saber, la de respetar y garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional de protección (artículo 2) (párrs. 6 y 9).

8. Dichas obligaciones generales requieren indudablemente de los Estados Partes la adopción de medidas legislativas y otras para *garantizar* los derechos consagrados en la Convención y perfeccionar las condiciones de su ejercicio (párr. 3). Tales obligaciones, en su amplio alcance, se imponen a todos los poderes del Estado, que "están obligados a tomar las providencias necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial" (párr. 10). Y señalé:

"En realidad, estas dos obligaciones generales, - que se suman a las demás obligaciones convencionales, específicas, en relación con cada uno de los derechos protegidos, - se imponen a los Estados Partes por la aplicación del propio Derecho Internacional, de un principio general (*pacta sunt servanda*) cuya fuente es metajurídica, al buscar basarse, mas allá del consentimiento individual de cada Estado, en consideraciones acerca del carácter obligatorio de los deberes derivados de los tratados internacionales. En el presente dominio de protección, los Estados Partes tienen la obligación general, emanada de un principio general del Derecho Internacional, de tomar todas las medidas de derecho interno para *garantizar* la protección eficaz (*effet utile*) de los derechos consagrados" (párr. 8).

9. Buscando enfatizar la importancia de la adopción de dichas medidas positivas por parte de los Estados, ponderé que pueden ellas acarrear cambios en el derecho interno que trascienden las circunstancias particulares de los casos concretos; "la práctica internacional", agregué, "se encuentra repleta de casos en que las leyes nacionales fueron efectivamente modificadas, de conformidad con las decisiones de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos en los casos individuales. La eficacia de los tratados de derechos humanos se mide, en gran parte, por su impacto en el derecho interno de los Estados Partes" (párr. 5).

10. Sin embargo, en este inicio del siglo XXI, las circunstancias del presente caso "*La Última Tentación de Cristo*" parecen indicar que los avances en este particular son lentos. En el siglo pasado, ya en 1937, un distinguido *scholar* de los derechos humanos ponderaba que el día en que la evolución histórica ingresara en "una era de consolidación consciente del derecho internacional", los Estados no solamente adoptarán este último como "parte integrante de su Constitución", sino además dejarán de adoptar leyes que impidan que el derecho internacional forme "parte integrante de su sistema" de derecho interno⁷. Hoy, en el año 2001, podemos decir, a la luz, v.g., del presente caso, que todavía no logramos alcanzar este grado de desarrollo del derecho interno de los Estados Partes en los tratados de derechos humanos. Hay, pues, que seguir insistiendo en sus obligaciones legislativas y judiciales, a la par de las ejecutivas⁸.

⁷. Hersch Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", 62 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1937) pp. 145-146; texto reproducido posteriormente, en inglés, in *International Law Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, vol. I, Cambridge, University Press, 1970, p. 229.

⁸. Cf., al respecto, v.g., Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2a. ed., vol. I, Rio de Janeiro, Ed. MRE, 1956, pp. 280-310; H. Dipla, *La responsabilité de l'État pour violation des*

11. Tampoco sería exacto negar todo progreso en este dominio. Han habido avances, pero lamentablemente seguimos lejos de realizar el ideal de la plena compatibilización del ordenamiento jurídico interno con las normativa de protección internacional de los derechos humanos. Uno de los avances se encuentra plasmado en la propia jurisprudencia más reciente de la Corte Interamericana sobre la materia⁹. Así, en el caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Fondo, 1997)¹⁰, la Corte determinó la incompatibilidad con la Convención Americana (artículo 8(4)) de los decretos-leyes que tipificaban los delitos de "traición a la patria" y de "terrorismo" (párrs. 66-77). Posteriormente, en el caso *Castillo Petrucci versus Perú* (Fondo, 1999)¹¹, la Corte sostuvo que dichos decretos-leyes violaban el artículo 2 de la Convención, el cual requiere no sólo la supresión de normas violatorias de las garantías en ella consagradas, sino además la expedición de normas para asegurar la observancia de tales garantías (párrs. 207-208); siendo así, la Corte ordenó al Estado demandado reformar las normas de derecho interno declaradas violatorias de la Convención Americana (punto resolutivo n. 14).

12. En el caso *Garrido y Baigorria versus Argentina* (Reparaciones, 1998)¹², la Corte dedicó toda una sección de la Sentencia (parte IX), al deber estatal de actuar en el ámbito del derecho interno, en la cual recordó, *inter alia*, que "en 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" (párr. 68). Trátase, en suma, del deber del Estado de tomar *medidas positivas* de protección efectiva (párr. 69) de los derechos humanos de todas las personas sometidas a su jurisdicción.

13. Pero el gran salto cualitativo en la jurisprudencia reciente de la Corte, en verdadero divisor de aguas en la cuestión en aprecio, ocurrió en el caso *Suárez Rosero versus Ecuador* (Fondo, 1997); en su Sentencia, la Corte, al declarar *inter alia* que una disposición del Código Penal ecuatoriano era violatoria del artículo 2 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma

droits de l'homme - Problèmes d'imputation, Paris, Pédone, 1994, pp. 17-32. César Sepúlveda, por ejemplo, fue muy claro al admitir "la responsabilidad de un Estado por la promulgación de leyes contrarias a ese orden jurídico [internacional], y más claramente, de las que resultan en contraposición a un tratado"; y agregó que "también se deduce responsabilidad para un miembro de la comunidad internacional si no expide una ley para lo cual se haya comprometido por un pacto, o que deba promulgar conforme al derecho internacional. De igual manera, puede resultar la responsabilidad cuando no actúa abrogando una ley que sea incompatible con obligaciones internacionales contraídas por el Estado"; C. Sepúlveda, *Derecho Internacional*, 13a. ed., México, Ed. Porrúa, 1983, pp. 237-238.

⁹. En mi supracitado Voto Disidente en el caso *El Amparo* (Interpretación de Sentencia, 1997), ponderé que la Corte Interamericana se encontraba, en aquel entonces (abril de 1997), "en una encrucijada" en relación con la cuestión aquí tratada: o seguía insistiendo, en cuanto a las leyes nacionales de los Estados Partes en la Convención Americana, en la ocurrencia de un daño resultante de su efectiva aplicación como precondition para determinar na incompatibilidad o no de dichas leyes con la Convención (tal como sostuvo en los casos *El Amparo* y *Genie Lacayo, supra*), o pasaría a proceder a dicha determinación (y de sus consecuencias jurídicas en casos concretos) a partir de la propia existencia y aplicabilidad de las leyes nacionales, teniendo presente el deber de prevención que incumbe a los Estados Partes en la Convención (tal como propugné en mis disidencias en los casos *El Amparo, Caballero Delgado y Santana*, y *Genie Lacayo, supra*) (párr. 12).

¹⁰. CtIADH, Sentencia de 17.09.1997, Serie C, n. 33.

¹¹. CtIADH, Sentencia de 30.05.1999, Serie C, n. 52.

¹². CtIADH, Sentencia de 27.08.1998, Serie C, n. 39.

(punto resolutivo n. 5), la Corte hizo notar no sólo que la disposición legal impugnada había sido aplicada en el *cas d'espèce*, sino además que, a su juicio, aquella norma del Código Penal ecuatoriano violaba *per se* el artículo 2 de la Convención, "*independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso*" (párr. 98)¹³. De ese modo, la Corte endosaba, en fin, la tesis de la responsabilidad internacional *objetiva* del Estado, admitiendo que una norma de derecho interno puede, en las circunstancias de un caso concreto, por su propia existencia y aplicabilidad infringir la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

14. Si alguna duda todavía persistía en cuanto a este punto, i.e., a que la propia existencia y aplicabilidad de una norma de derecho interno (sea infraconstitucional o constitucional) pueden *per se* comprometer la responsabilidad estatal bajo un tratado de derechos humanos, los hechos del presente caso "*La Última Tentación de Cristo*" contribuyen, a mi modo de ver decisivamente, a disipar dicha duda. De los hechos en este caso "*La Última Tentación de Cristo*" se desprende, más bien, que, en circunstancias como las del *cas d'espèce*, el intento de distinguir entre la existencia y la aplicación efectiva de una norma de derecho interno, para el fin de determinar la configuración o no de la responsabilidad internacional del Estado, resulta irrelevante, y revela una visión extremadamente formalista del Derecho, vacía de sentido.

15. En efecto, en el presente caso "*La Última Tentación de Cristo*", se han introducido elementos nuevos que requieren una profundización del examen de la cuestión en estudio. En su escrito de 17.08.1999, el Estado demandado argumentó que no era posible configurar en el caso concreto su responsabilidad internacional por una sólo sentencia del Poder Judicial, sin el cumplimiento de "otros requisitos"; según dicho escrito, a juicio del Estado, no bastaba que una decisión judicial fuera estimada contraria al derecho internacional, pues tornábase necesario que tal decisión fuera "avalada por el respaldo o al menos la inactividad de los órganos legislativo o ejecutivo". En otras palabras, según el Estado, debería haber un concurso de todos los poderes del Estado, en un mismo sentido, para que se configurara su responsabilidad internacional.

16. Sin embargo, hay toda una jurisprudencia internacional secular que se orienta claramente *a contrario sensu*, sosteniendo que el origen de la responsabilidad internacional del Estado puede residir en cualquier acto u omisión de cualquier de los poderes u agentes del Estado (sea del Ejecutivo, del Legislativo, o del Judicial)¹⁴. Si fuera necesario buscar respaldo para la afirmación de la existencia de obligaciones legislativas en la jurisprudencia internacional anterior, ahí de todos modos lo encontraríamos, v.g., a partir del *locus classicus* sobre la materia, en la Sentencia en el caso relativo a *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polonesa* (Alemania versus Polonia, 1926), y en la Opinión Consultiva sobre los *Colonos Alemanes en Polonia* (1923), ambas de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI)¹⁵. Acudir a la jurisprudencia internacional clásica sobre la materia, sin

¹³. Énfasis agregado.

¹⁴. Cf., v.g., el repertorio de jurisprudencia *in United Nations, Yearbook of the International Law Commission* (1969)-II, especialmente pp. 105-106.

¹⁵. En el ejercicio de su jurisdicción tanto contenciosa como consultiva, la CPJI se pronunció claramente sobre la materia: en la mencionada Sentencia, afirmó que las leyes nacionales son "hechos que expresan la voluntad y constituyen las actividades de los Estados, de la misma manera que las decisiones judiciales o las medidas administrativas", y concluyó que la legislación polonesa en cuestión era contraria a la Convención Germano-Polaca que protegía los intereses alemanes de que se trataba; y en la referida Opinión Consultiva, sostuvo que las medidas legislativas polonasas en cuestión no estaban

embargo, no me parece estrictamente necesario, tal como ya lo señalé en otra ocasión¹⁶: dada la especificidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los pronunciamientos, al respecto, por parte de distintos órganos de supervisión internacional de los derechos humanos, me parecen más que suficientes para afirmar la existencia de *obligaciones legislativas* - además de *judiciales*, a la par de las *ejecutivas* - de los Estados Partes en tratados de derechos humanos como la Convención Americana¹⁷.

17. En cuanto a la doctrina, si no fuesen suficientes las consideraciones anteriormente resumidas, desarrolladas en mis Votos en casos anteriores ante esta Corte (cf. párrs. 3-9, *supra*, del presente Voto Concurrente), me limitaría a referirme en adición a los escritos, al respecto, de dos grandes jusinternacionalistas del siglo XX, Eduardo Jiménez de Aréchaga y Roberto Ago. En estudio publicado en 1968, Jiménez de Aréchaga, - quien posteriormente se tornaría Presidente de la Corte Internacional de Justicia, - recordó que la inconclusa Conferencia de La Haya de Codificación del Derecho Internacional (1930), al menos contribuyó con el "reconocimiento general" de la responsabilidad de los Estados por decisiones judiciales claramente incompatibles con las obligaciones internacionales contraídas por los respectivos Estados. En la ocasión, diversos Delegados señalaron que, si bien era cierto que la independencia del Poder Judicial constituía un "principio

en conformidad con las obligaciones internacionales de Polonia. *Cit. in United Nations, Yearbook of the International Law Commission (1964)-II*, p. 138.

¹⁶. En mi supracitado Voto Disidente en el caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (Reparaciones, 1997), párr. 21, n. 24.

¹⁷. Además de la jurisprudencia en este sentido ya citada en mis Votos anteriormente mencionados (v.g., las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos *Klass y Otros* (1978), *Marckx* (1979), *Johnston y Otros* (1986), *Dudgeon* (1981), *Silver y Otros* (1983), *De Jong, Baljet y van den Brink* (1984), *Malone* (1984), *Norris* (1988), así como las Observaciones del Comité de Derechos Humanos - bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas - en los casos *Aumeeruddy-Cziffra y Otras* (1981), y de los *Impedidos y Minusválidos Italianos* (1984)), - podría agregar, a título de ilustración adicional, otras decisiones. Así, v.g., en sus Observaciones (de 31.03.1993) en el caso *J. Ballantyne, E. Davidson y G. McIntyre versus Canadá* (comunicaciones 359/1989 y 385/1989), el Comité de Derechos Humanos instó al Estado Parte a que hiciera cesar la violación del artículo 19 (derecho a la libertad de expresión) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, "enmendando la ley [nacional] como corresponde"; ONU, documento CCPR/C/47/D/359/1989-385/1989/Rev.1, de 05.05.1993, p. 17, párr. 13 (circulación reservada). Del mismo modo, en sus Observaciones (de 31.03.1994) el caso *N. Toonen versus Australia* (comunicación 488/1992), el Comité de Derechos Humanos señaló que "salvo en Tasmania, todas las leyes que penalizaban la homosexualidad se han derogado en toda Australia", y que en el presente caso se requería la "revocación de la ley lesiva" (disposiciones del Código Penal de Tasmania, violatoria de los artículos 17(1) y 2(1) (derecho a la vida privada o familiar, y obligación general de respetar los derechos protegidos, respectivamente) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; ONU, documento CCPR/C/50/D/488/1992, de 04.04.1994, p. 13, párrs. 8-11 (circulación reservada). A su vez, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en los casos (ns. 60/91 y 87/93) del *Constitutional Rights Project* (1994), referentes a Nigeria, estableció una violación *inter alia* del artículo 7 (derecho a un *fair trial*) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, resultante de la actuación de "tribunales especiales" por un decreto; cf. *Decisions of the African Commission on Human and Peoples' Rights* (1986-1997), Series A, vol. 1, Banjul, 1997, pp. 55-59 y 101-104. Y la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, aún en el examen de peticiones que desestimó como inadmisibles, admitió, sin embargo, que, en principio, un individuo puede quejarse de una ley que, por su propia existencia, sería incompatible con la Convención Europea de Derechos Humanos, si corre el riesgo de ser directamente afectado por ella. Cf., en este sentido, v.g., application n. 24877/94, *A. Casotti y Otros versus Italia*, decisión de 16.10.1996, in *87 Decisions and Reports* (1996) pp. 63 y 65; y application n. 24581/94, *N. Gialouris, G. Christopoulos y 3333 Otros Funcionarios de la Aduana versus Grecia*, decisión de 06.04.1995, in *81-B Decisions and Reports* (1995) pp. 123 y 127.

fundamental en el derecho constitucional", sin embargo era un factor "irrelevante en el derecho internacional"¹⁸.

18. Siendo así, - agregó el jurista uruguayo, - había que admitirse que las actuaciones del Poder Judicial de un Estado comprometían efectivamente la responsabilidad estatal toda vez que se mostrasen contrarios a las obligaciones internacionales de dicho Estado. Aunque independiente del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial no es independiente del Estado, sino todo lo contrario, es parte del Estado, para los propósitos internacionales, tanto cuanto el Poder Ejecutivo¹⁹. Por lo tanto, ya hace setenta años, no había más vestigios de los intentos doctrinales superados, del siglo XIX y del inicio del siglo XX, que buscaban en vano evitar la extensión al Poder Judicial del principio de la responsabilidad internacional del Estado por actos u omisiones de todos sus poderes y órganos.

19. A su vez, Roberto Ago, como *rapporteur* especial de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre el tema de la Responsabilidad del Estado, fue categórico al respecto, en su substancial Tercer Informe (de 1971), titulado "*El Acto Internacionalmente Ilícito del Estado, Fuente de Responsabilidad Internacional*":

"(...) No-one now supports the old theories which purported to establish an exception in the case of legislative organs on the basis of the 'sovereign' character of Parliament, or in the case of jurisdictional organs by virtue of the principle of independence of the courts or the *res judicata* authority of their decisions. The cases in which certain States have resorted to arguments based on principles of this kind, and have found arbitral tribunals willing to accept them, belong to the distant past. Today, the belief that the respective positions of the different powers of the State have significance only for constitutional law and none for international law (which sees the State only in its entity) is firmly rooted in international jurisprudence, the practice of States and the doctrine of international law.

(...) The doctrine of the impossibility of invoking international responsibility for the acts of legislative or judicial organs has not been advanced for a long time. On the other hand, the possibility of invoking international responsibility for such acts has been directly or indirectly recognized on many occasions. (...)"²⁰.

20. En el correcto entendimiento del jurista italiano, expuesto a partir de su Segundo Informe (de 1970), sobre "*El Origen de la Responsabilidad Internacional*", cualquier conducta de un Estado clasificada por el derecho internacional como internacionalmente ilícita acarrea la responsabilidad de dicho Estado en el derecho internacional; así, cualquier acto (u omisión) internacionalmente ilícito constituye "una fuente de responsabilidad internacional"; como ilustración, Ago citó la falta de un Estado de cumplir con la obligación internacional de

¹⁸. Eduardo Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility", in *Manual of Public International Law* (ed. Max Sorensen), London/N.Y., MacMillan/St. Martin's Press, 1968, p. 551.

¹⁹. *Ibid.*, p. 551.

²⁰. Roberto Ago (special *rapporteur*), "Third Report on State Responsibility: The Internationally Wrongful Act of the State, Source of International Responsibility", in United Nations, *Yearbook of the International Law Commission (1971)-II*, part I, pp. 246-247, párrs. 144 y 146.

adoptar ciertas medidas legislativas requeridas por el tratado en cuestión, en el cual es Parte²¹. El daño puede ser tomado en cuenta, para el propósito de la fijación de las reparaciones, "pero no es un prerequisite para la determinación de que se cometió un acto internacionalmente ilícito"²².

21. Constituye, además, un principio general del derecho de la responsabilidad internacional, la independencia de la caracterización de determinado acto (u omisión) como ilícito en el derecho internacional de la caracterización - similar o no - de tal acto por el derecho interno del Estado²³. El hecho de que una determinada conducta estatal se conforma con las disposiciones de derecho interno, o inclusive es por este último requerida, no significa que se pueda negar su carácter internacionalmente ilícito, siempre y cuando constituya una violación de una obligación internacional; tal como señala el célebre *obiter dictum* de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el caso de *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca* (Fondo, 1926), desde el prisma del derecho internacional, las normas de derecho interno no son nada más que simples hechos²⁴. Así, no es tarea del derecho internacional ocuparse de la "organización" del Estado²⁵.

22. Efectivamente, la cuestión de la distribución de competencias, y el principio básico de la separación de poderes, son de la mayor relevancia en el ámbito del derecho constitucional, pero en el del derecho internacional no pasan de hechos, que no tienen incidencia en la configuración de la responsabilidad internacional del Estado. Los intentos frustrados, en un pasado ya distante, de situar los poderes legislativo y judicial del Estado al margen de contactos internacionales (bajo la influencia, hasta cierto punto, de algunas de las primeras manifestaciones del positivismo jurídico), no tendrían el menor sentido en nuestros días. Pertenecen a un mundo que ya no existe.

23. Ya hace décadas el mundo cambió sustancialmente, y nadie, en sana conciencia, pretendería hoy día avanzar un entendimiento en aquel sentido. El Estado, como un todo indivisible, permanece un centro de *imputación*, debiendo responder por los actos u omisiones internacionalmente ilícitos, de cualquiera de sus poderes, o de sus agentes, independien-

temente de jerarquía. Como muy bien señaló el jurista suizo Max Huber, en su célebre laudo arbitral de 1925 en el caso de la *Isla de Palmas* (Holanda *versus*

²¹. Roberto Ago (special *rapporteur*), "Second Report on State Responsibility: The Origin of International Responsibility", in United Nations, *Yearbook of the International Law Commission* (1970)-II, pp. 179, 187 y 194, párrs. 12, 31 y 50.

²². Roberto Ago, "Third Report on State Responsibility...", *op. cit. supra* n. (17), p. 223, párr. 74.

²³. *Ibid.*, pp. 226, 232 y 238, párrs. 86, 88, 103-104 y 120.

²⁴. *Ibid.*, pp. 227, 237 y 246, párrs. 92, 117 y 145. - Del mismo modo, es *jurisprudence constante* de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) el principio según el cual un Estado no puede invocar dificultades de derecho interno para evadirse de la observancia de sus obligaciones internacionales, - principio este que se encuentra consagrado en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986, artículo 27), y que fue igualmente recogido, en su labor de codificación, en 1957 y 1961, por el anterior *rapporteur* especial sobre la materia de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el jurista cubano F.V. García Amador, debidamente recordado por Roberto Ago (*ibid.*, pp. 228 y 231, párrs. 94 y 100).

²⁵. Tal como lo recordó R. Ago, *in ibid.*, p. 236, párr. 113.

Estados Unidos), las competencias ejercidas por los Estados (territoriales y jurisdiccionales) tienen como contrapartida los deberes que a ellos incumben, emanados del derecho internacional, en sus relaciones con otros Estados²⁶, - y, yo me permitiría agregar, también, bajo el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las últimas décadas, en relación con todos los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.

24. Hoy se reconoce como una contribución - un elemento aclarador - de la prolongada labor, todavía inacabada, de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado (en particular de su parte I), la distinción adoptada entre reglas *primarias* del derecho internacional, las que imponen obligaciones específicas a los Estados, y reglas *secundarias* del derecho internacional, las que determinan las consecuencias jurídicas del incumplimiento estatal de las obligaciones establecidas por las reglas primarias. Esta distinción contribuye a aclarar que la responsabilidad estatal se compromete a partir del momento del ilícito (acto u omisión) internacional, surgiendo de ahí una obligación subsidiaria de hacer cesar las consecuencias de la violación (lo que puede significar, en las circunstancias de un caso concreto, v.g., modificar una ley nacional) y reparar los daños.

25. La presente Sentencia de la Corte Interamericana sobre el fondo en el caso "*La Última Tentación de Cristo*" representa, en este particular, a mi modo de ver, un sensible avance jurisprudencial. Como se sabe, una vez configurada la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos, dicho Estado tiene el deber de restablecer la situación que garantice a las víctimas en el goce de su derecho lesionado (*restitutio in integrum*), haciendo cesar la situación violatoria de tal derecho, así como, en su caso, de reparar las consecuencias de dicha violación. La presente Sentencia de la Corte, además de establecer la indisociabilidad entre los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana (párrs. 85-90), ubica a estos deberes en el marco de las reparaciones, bajo el artículo 63.1 de la Convención: la Corte correctamente determina que, en las circunstancias del *cas d'espèce*, las modificaciones en el ordenamiento jurídico interno requeridas para armonizarlo con la normativa de protección de la Convención Americana constituyen una forma de reparación no-pecuniaria bajo la Convención²⁷ (párrs. 96-98). Y en un caso como el presente, atinente a la salvaguardia del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, dicha reparación no-pecuniaria es considerablemente más importante que una indemnización.

26. Otra distinción encontrada en la parte I del anteriormente mencionado proyecto de la CDI, entre las obligaciones de *comportamiento* y las de *resultado*, a pesar de todo el debate

doctrinal que ha suscitado en las tres últimas décadas, ha, por lo menos, ejercido el rol de demostrar la necesidad de promover una mejor articulación entre los

²⁶. U.N., *Reports of International Arbitral Awards / Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, pp. 838-839.

²⁷. Precisamente en este sentido ya me había pronunciado en mi Voto Disidente en el caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (Reparaciones, 1997 - CtiADH, Sentencia de 29.01.1997, Serie C, n. 31), párrs. 6 y 9 (sobre la indisociabilidad entre los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana), y párrs. 13-14 y 20 (sobre las modificaciones de normas del derecho interno como forma de reparación no-pecuniaria bajo la Convención).

ordenamientos jurídicos interno e internacional²⁸. Considero dicha articulación de particular importancia para el futuro de la salvaguardia internacional de los derechos humanos, con énfasis especial en las *obligaciones positivas* de protección por parte del Estado, con base en su responsabilidad internacional *objetiva* configurada a partir de la violación de sus obligaciones internacionales²⁹.

27. La adecuación de las normas de derecho interno a lo dispuesto en los tratados de derechos humanos puede efectivamente ser considerada una obligación de resultado. Pero ésto no significa que pueda ser su cumplimiento postergado indefinidamente. Toda la construcción doctrinal y jurisprudencial de las últimas décadas acerca de las obligaciones positivas de los Estados Partes en tratados de derechos humanos representa una reacción contra la inercia, o la morosidad, o las omisiones del poder público en el presente dominio de protección. Dicha construcción contribuye a explicar y fundamentar las obligaciones legislativas de los Estados Partes en tratados de derechos humanos.

28. Réstame considerar en este Voto Concurrente un último punto, que fue objeto de atención y debate en la audiencia pública ante la Corte Interamericana sobre el presente caso "*La Última Tentación de Cristo*", realizada los días 18 y 19 de noviembre de 1999: refiérome al argumento del Estado demandado según el cual los recursos internos no estarían agotados, dado el hecho de que un proyecto de reforma constitucional se encontraba pendiente ante el Poder Legislativo (para reemplazar el sistema vigente de censura cinematográfica); además, como el Poder Ejecutivo no compartía la interpretación del Poder Judicial sobre la materia, buscando remediar la situación, estaría el Estado eximido de responsabilidad internacional³⁰.

29. El Gobierno de Chile afirmó, en la referida audiencia ante la Corte, no tener discrepancias sustantivas, de fondo, con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), acerca de la necesidad de asegurar la libertad de expresión, y tanto era así que el Gobierno se disociaba del Poder Judicial en este particular, y

²⁸. P.-M. Dupuy, "Le fait générateur de la responsabilité internationale des États", 188 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1984) pp. 50 y 25; y cf. P.A. Fernández Sánchez, *Las Obligaciones de los Estados en el Marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Ministerio de Justicia Publs., 1987, pp. 59-83 y 193-194.

²⁹. Cf., al respecto, v.g., Jules Basdevant, "Règles générales du droit de la paix", 58 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1936) pp. 670-674; Eduardo Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, pp. 319-325, y cf. pp. 328-329; Ian Brownlie, *System of the Law of Nations - State Responsibility - Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 43; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1995 (reprint), p. 439; Paul Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, tomo II, Genève, Georg, 1954, pp. 52 y 54; L.G. Loucaides, *Essays on the Developing Law of Human Rights*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, pp. 146 y 149-152; Paul Reuter, "Principes de Droit international public", 103 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1961) pp. 592-594 y 598-603; C.W. Jenks, "Liability for Ultra Hazardous Activities in International Law", 117 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1966) pp. 105-110 y 176-196; Karl Zemanek, "La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites", in *Responsabilité internationale* (org. Prosper Weil), Paris, Pédone, 1987, pp. 36-38 y 44-46; Benedetto Conforti, *Diritto Internazionale*, 5a. ed., Napoli, Ed. Scientifica, 1997, pp. 360-363; J.A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 6a. ed., Madrid, Tecnos, 1996, pp. 571-573.

³⁰. Cf. CtIADH, *Transcripción de los Alegatos Finales en el Caso "La Última Tentación de Cristo" - Audiencia Pública sobre el Fondo Celebrada el 18 y 19 de Noviembre de 1999*, San José de Costa Rica, pp. 68-69 [cf.], 70, 76-77 y 79-80.

buscaba una solución al problema planteado en el *cas d'espèce*³¹. El agente del Estado de Chile, Dr. Edmundo Vargas Carreño, comentó oportunamente que "el tema de la responsabilidad internacional del Estado en general es el tema hoy más difícil del derecho internacional"³², - tanto es así que, después de décadas, la CDI todavía no ha concluido su labor de codificación sobre la materia.

30. El tema de la responsabilidad internacional del Estado, además de complejo, siempre me pareció un capítulo verdaderamente central y fundamental de todo el Derecho Internacional Público. El grado de consenso que se logre alcanzar en relación con sus múltiples aspectos, - a empezar por las propias bases de la configuración de dicha responsabilidad, - paréceme revelador en última instancia del grado de evolución y cohesión de la propia comunidad internacional. No obstante la innegable y alta calidad jurídica que supieron imprimir a sus presentaciones en la memorable audiencia pública ante la Corte sobre el fondo del caso "*La Última Tentación de Cristo*", tanto la CIDH como el Gobierno de Chile, en sus alegatos orales, así como, a sus declaraciones, tanto los testigos y peritos propuestos por la CIDH como los peritos originalmente presentados por el Gobierno chileno y convocados por la Corte, - no puedo eximirme de formular algunas precisiones que me parecen de todo necesarias, dadas la complejidad y alta relevancia de la materia tratada.

31. En primer lugar, la regla del previo agotamiento de los recursos de derecho interno, tal como está consagrada en el artículo 46 de la Convención Americana, comprende los recursos judiciales disponibles, adecuados y eficaces, de conformidad con los principios de derecho internacional reconocidos a los cuales hace referencia la formulación de la regla en aquella disposición de la Convención. Si se pretendiera indebidamente extender el alcance de dicha regla a un proyecto de reforma constitucional, o de reforma legislativa, ella se transformaría en un obstáculo insalvable a los peticionarios, además de tener su contenido jurídico desvirtuado.

32. En segundo lugar, de ser interpuesta, la objeción de no-agotamiento debe ser resuelta definitivamente *in limine litis*, o sea, en la etapa de admisibilidad del caso, y no en el procedimiento sobre el fondo del mismo. Trátase, a mi juicio, de una cuestión de pura admisibilidad, tal como he sostenido consistentemente, en el seno de esta Corte, desde 1991³³. En los últimos años, la propia Corte Interamericana ha correctamente establecido, a

partir de sus Sentencias sobre Excepciones Preliminares en los casos *Loayza Tamayo* y *Castillo Páez*³⁴, relativos al Perú, que, si el Estado demandado dejó de invocar la objeción de no-agotamiento en el procedimiento de admisibilidad ante la CIDH, está impedido de interponerlo subsiguientemente ante la Corte (*estoppel*). De ese modo, la Corte modificó el anterior criterio - a mi juicio inadecuado - por ella seguido

³¹. *Ibid.*, pp. 76-77 y 79.

³². *Ibid.*, p. 84.

³³. Cf. mis Votos Razonados en las Sentencias sobre Excepciones Preliminares en los casos *Gangaram Panday versus Suriname* (1991, Serie C, n. 12), *Loayza Tamayo versus Perú* (1996, Serie C, n. 25), y *Castillo Páez versus Perú* (1996, Serie C, n. 24), así como mi Voto Disidente en el caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Resolución del 18.05.1995), párrs. 11-17, in: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1995*, pp. 85-87.

³⁴. CtIADH, Serie C, ns. 25 y 24, respectivamente.

originalmente sobre este punto, en los casos *Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Fairén Garbi y Solís Corrales*³⁵ (1987), relativos a Honduras.

33. Y en tercer lugar, de todos modos, en el presente contexto de la protección internacional de los derechos humanos, - fundamentalmente distinto del de la protección diplomática discrecional a nivel interestatal³⁶ - la regla de los recursos internos se reviste de naturaleza más bien *procesal* que *sustantiva*. Condiciona, de ese modo, la *implementación (mise-en-oeuvre)* de la responsabilidad del Estado (como requisito de admisibilidad de una petición o reclamación internacional), pero no el *surgimiento* de dicha responsabilidad.

34. Es la tesis que vengo constantemente sosteniendo por más de veinte años, a partir de la publicación de mi ensayo "*El Surgimiento de la Responsabilidad del Estado y la Naturaleza de la Regla de los Recursos Internos*", en 1978 en Ginebra³⁷. Desde entonces, he mantenido siempre que el *surgimiento* y la *implementación* de la responsabilidad internacional del Estado corresponden a dos momentos distintos; en el presente contexto de la protección internacional de los derechos humanos, el requisito del previo agotamiento de los recursos de derecho interno condiciona la implementación, pero no el surgimiento, de aquella responsabilidad, la cual se configura a partir de la ocurrencia de un acto (u omisión) internacionalmente ilícito (que puede tener su fuente, v.g., en una disposición legal de derecho interno, o en un acto administrativo, o también en una decisión judicial).

35. Por último, quisiera brevemente referirme a la declaración de uno de los peritos propuestos por la CIDH: al destacar la *buena fe* de la iniciativa del proyecto de reforma constitucional en curso en el Estado de Chile, el Dr. José Zalaquett Daher ponderó juiciosamente que "la reforma más importante en este caso sería aquella que (...), a través de un acto legislativo chileno, (...) recordara imperativamente al Poder Judicial" que "existe la incorporación de pleno derecho y que debe aplicar" directamente las normas internacionales de protección de los derechos humanos en el plano del derecho interno³⁸. Es este un punto al cual atribuyo la mayor

³⁵. CtIADH, Sentencias sobre Excepciones Preliminares, Serie C, ns. 1, 3 y 2, respectivamente.

³⁶. Las diferencias básicas de contexto requieren que la regla de los recursos internos, en el ámbito de la salvaguardia internacional de los derechos humanos, se aplique con atención especial a las necesidades de protección del ser humano. La referida regla está lejos de tener la dimensión de un principio inmutable o sacrosanto del derecho internacional, nada impidiendo que se aplique con mayor o menor rigor en contextos distintos. Al fin y al cabo, los recursos de derecho interno forman parte integrante del propio sistema de protección internacional de los derechos humanos, con énfasis más bien el elemento de la reparación (*redress*) que el proceso mecánico de agotamiento (de dichos recursos). La regla de los recursos internos da testimonio de la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto de protección. Estamos aquí ante un *derecho de protección*, dotado de especificidad propia, orientado fundamentalmente hacia las víctimas, a los derechos de los seres humanos y no de los Estados. Los principios generalmente reconocidos del derecho internacional (a los cuales se refiere la formulación de la regla de los recursos internos en tratados de derechos humanos como la Convención Americana), además de seguir una evolución propia en los distintos contextos en que se aplican, necesariamente sufren, cuando insertados en tratados de derechos humanos, un cierto grado de ajuste o adaptación, dictado por el carácter especial del objeto y propósito de dichos tratados y por la ampliamente reconocida especificidad de la protección internacional de los derechos humanos. A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983, pp. 1-443, esp. pp. 6-56, 279-287, 290-322 y 410-412.

³⁷. A.A. Cançado Trindade, "The Birth of State Responsibility and the Nature of the Local Remedies Rule", 56 *Revue de Droit international de sciences diplomatiques et politiques* - Sottile (1978) pp. 157-188.

³⁸. Cf. CtIADH, *Transcripción de los Alegatos Finales...*, op. cit. supra n. (28), pp. 15-16.

importancia, por que implica la necesidad, en última instancia, de un verdadero *cambio de mentalidad*, en los tribunales superiores de casi todos los países de América Latina.

36. Esto difícilmente se alcanzaría con atención al aspecto meramente formal de reformas legislativas, las cuales deben hacerse acompañar de la capacitación permanente de la magistratura nacional latinoamericana en derechos humanos, particularmente las promisorias nuevas generaciones de jueces. Las sentencias de los tribunales nacionales deben tomar en debida cuenta las normas aplicables tanto del derecho interno como de los tratados de derechos humanos que vinculan el Estado Parte. Estas últimas, al consagrar y definir claramente un derecho individual, susceptible de vindicación ante un tribunal o juez nacional, son *directamente* aplicables en el plano del derecho interno.

37. Si mayores avances no se han logrado hasta la fecha en el presente dominio de protección, no es ésto atribuible a obstáculos jurídicos, - que en realidad no existen, - sino más bien a la falta de voluntad (*animus*) del poder público de promover y asegurar una protección más eficaz de los derechos humanos. Esto se aplica hoy día a la casi totalidad de los países latinoamericanos, - y, entiendo, también a los países caribeños³⁹, - lo que destaca la necesidad apremiante de un cambio de mentalidad, al cual ya me referí. Una nueva mentalidad emergerá, en lo que concierne al Poder Judicial, a partir de la comprensión de que la aplicación directa de las normas internacionales de protección de los derechos humanos es benéfica para los habitantes de todos los países, y que, en vez del apego a construcciones y silogismos jurídico-formales y a un normativismo hermético, lo que verdaderamente se requiere es proceder a la correcta interpretación de las normas aplicables a fin de asegurar la plena protección del ser humano, sean ellas de origen internacional o nacional.

38. En un libro visionario publicado en 1944, el jurista chileno Alejandro Álvarez propugnaba con vehemencia por una reconstrucción del derecho de gentes y una renovación del propio orden social⁴⁰. Vivimos hoy, al inicio del siglo XXI, en un mundo enteramente distinto de aquel de medio siglo atrás, pero el tema que en sus días inspiró A. Álvarez - y que hoy sería desarrollado de modo distinto, a la luz de la propia evolución del derecho de gentes

en las cinco últimas décadas, - es efectivamente un tema recurrente, que sigue reteniendo en nuestros días una gran actualidad.

39. No veo cómo dejar de sostener e impulsar, nuevamente, en el amanecer de un nuevo siglo, una reconstrucción y renovación del derecho de gentes, a partir, a mi modo de ver, de un enfoque necesariamente antropocéntrico, y con énfasis en la identidad del objetivo último tanto del derecho internacional como del derecho público interno en cuanto a la salvaguardia de los derechos del ser humano. Siendo así, la normativa internacional de protección, incorporada al derecho interno, no podrá dejar de ser *directamente* aplicada por los tribunales nacionales en todos los

³⁹. Lamento no poder referirme a los países de América del Norte (Canadá y Estados Unidos), que hasta la fecha ni siquiera han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁰. Cf. Alejandro Álvarez, *La Reconstrucción del Derecho de Gentes - El Nuevo Orden y la Renovación Social*, Santiago de Chile, Ed. Nascimento, 1944, pp. 3-523.

países de América Latina y del Caribe, que han dado el buen ejemplo de profesar su compromiso con los derechos humanos mediante la ratificación de la Convención Americana, o adhesión a la misma.

40. El caso "*La Última Tentación de Cristo*", que la Corte Interamericana viene de decidir en la presente Sentencia sobre el fondo, es verdaderamente emblemático, no sólo por constituir el primer caso sobre libertad de pensamiento y de expresión resuelto por la Corte, en la primera sesión de trabajo por ésta realizada en el siglo XXI, como también - y sobre todo - por incidir sobre una cuestión común a tantos países latinoamericanos y caribeños, y que alcanza los fundamentos del derecho de la responsabilidad internacional del Estado y el propio origen de dicha responsabilidad. A la luz de las reflexiones desarrolladas en este Voto Concurrente, me permito concluir, en resumen, que:

- *primero*, la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos surge al momento de la ocurrencia de un hecho - acto u omisión - ilícito internacional (*tempus commisi delicti*), imputable a dicho Estado, en violación del tratado en cuestión;

- *segundo*, cualquier acto u omisión del Estado, por parte de cualquier de los Poderes - Ejecutivo, Legislativo o Judicial - o agentes del Estado, independientemente de su jerarquía, en violación de un tratado de derechos humanos, genera la responsabilidad internacional del Estado Parte en cuestión;

- *tercero*, la distribución de competencias entre los poderes y órganos estatales, y el principio de la separación de poderes, aunque sean de la mayor relevancia en el ámbito del derecho constitucional, no condicionan la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos;

- *cuarto*, cualquier norma de derecho interno, independientemente de su rango (constitucional o infraconstitucional), puede, por su propia existencia y aplicabilidad, *per se* comprometer la responsabilidad de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos;

- *quinto*, la vigencia de una norma de derecho interno, que *per se* crea una situación legal que afecta los derechos protegidos por un tratado de derechos humanos, constituye, en el contexto de un caso concreto, una violación *continuada* de dicho tratado;

- *sexto*, la existencia de víctimas provee el criterio decisivo para distinguir un examen *in abstracto* de una norma de derecho interno, de una determinación de la incompatibilidad *in concreto* de dicha norma con el tratado de derechos humanos en cuestión;

- *séptimo*, en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, la regla del agotamiento de los recursos de derecho interno se reviste de naturaleza más bien procesal que sustantiva (como condición de admisibilidad de una petición o denuncia a ser resuelta *in limine litis*), condicionando así la implementación pero no el surgimiento de la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos;

- *octavo*, la regla del agotamiento de los recursos de derecho interno tiene contenido jurídico propio, que determina su alcance (abarcando los recursos

judiciales eficaces), el cual no se extiende a reformas de orden constitucional o legislativo;

- *noveno*, las normas sustantivas - atinentes a los derechos protegidos - de un tratado de derechos humanos son *directamente* aplicables en el derecho interno de los Estados Partes en dicho tratado;

- *décimo*, no existe obstáculo o imposibilidad jurídica alguna a que se apliquen directamente en el plano de derecho interno las normas internacionales de protección, sino lo que se requiere es la voluntad (*animus*) del poder público (sobre todo el judicial) de aplicarlas, en medio a la comprensión de que de ese modo se estará dando expresión concreta a valores comunes superiores, consustanciados en la salvaguardia eficaz de los derechos humanos;

- *décimoprimer*, una vez configurada la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos, dicho Estado tiene el deber de restablecer la situación que garantice a las víctimas en el goce de su derecho lesionado (*restitutio in integrum*), haciendo cesar la situación violatoria de tal derecho, así como, en su caso, de reparar las consecuencias de dicha violación;

- *décimosegundo*, las modificaciones en el ordenamiento jurídico interno de un Estado Parte necesarias para su armonización con la normativa de un tratado de derechos humanos pueden constituir, en el marco de un caso concreto, una forma de reparación no-pecuniaria bajo dicho tratado; y

- *décimotercero*, en este inicio del siglo XXI, se requieren una reconstrucción y renovación del derecho de gentes, a partir de un enfoque necesariamente antropocéntrico, y no más estatocéntrico como en el pasado, dada la identidad del objetivo último tanto del derecho internacional como del derecho público interno en cuanto a la salvaguardia plena de los derechos de la persona humana.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ DE ROUX RENGIFO

He acompañado a la Corte en la decisión de abstenerse de declarar que el Estado violó el artículo 12 de la Convención Americana por una razón específica: para haber votado en contrario hubiera requerido que obraran en el expediente pruebas precisas sobre el hecho de que, al prohibirse la exhibición de "La Última Tentación de Cristo", se menoscabó efectivamente, *en perjuicio de las víctimas concretas del presente caso*, el derecho a cambiar de religión o de creencias.

El artículo 12 de la Convención contempla varias hipótesis de violación del derecho a la libertad de conciencia y de religión, entre las cuales se cuenta la que consiste en impedir que alguien cambie de creencias religiosas. Para lograr este último efecto, no es menester que se constriña física o mentalmente a la persona de que se trata a permanecer atada a confesión que profesa. Esta sería la forma más evidente, pero no la única, de afectar su libertad de conciencia y de religión. El cambio de religión o de creencias suele ser el resultado de un proceso prolongado y complejo, que incluye vacilaciones, cavilaciones y búsquedas. El Estado debe garantizar que cada quien pueda conducir ese proceso, si decide emprenderlo, en una atmósfera de completa libertad y, en particular, que no se le coarte a nadie la posibilidad de acopiar, sin infringir los derechos de los demás, todos los elementos vivenciales y emocionales, conceptuales e informativos o de cualquier otro orden que considere necesarios para optar adecuadamente por el cambio o la conservación de su fe. Si el Estado falta, por acción u omisión, a esos deberes, viola el derecho a la libertad de religión y de conciencia.

Hay que tener presente, al respecto, que el artículo 12 de la Convención Americana no se limita a consagrar, en abstracto, la libertad de conservar o cambiar de creencias, sino que protege explícitamente, contra toda restricción o interferencia, el proceso de mudar de religión. No es otro el sentido del numeral 2 del mencionado artículo 12, cuando establece, en lo pertinente, que "[n]adie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de [...] cambiar de religión o de creencias".

Creo, con todo, que para arribar, en el presente caso, a conclusiones ciertas sobre la violación de la libertad de religión y de conciencia, la Corte necesitaba disponer de pruebas más prolijas y contundentes que las que tuvo a la vista sobre la situación personal de los peticionarios, sobre los procesos en que se encontraban eventualmente envueltos en relación con sus creencias y sobre las limitaciones a las que estuvieron o dejaron de estar sometidos para recoger, por medios distintos a la exhibición pública de "La Última Tentación de Cristo", los elementos que ésta podría proporcionarles a los efectos de un cambio de credo religioso.

Carlos Vicente de Roux Rengifo
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario