

Luis Emilio Veintimilla León
Centro de Estudios Fiscales,
Servicio de Rentas Internas del Ecuador.



El derecho a la libertad de expresión y la responsabilidad internacional del estado en la Convención Americana: Caso “La última tentación de Cristo” Olmedo Bustos y otros vs Chile

The right to freedom of expression and the international responsibility of the state in the American Convention: Case of “The Last Temptation of Christ” Olmedo Bustos and others vs Chile

INTRODUCCIÓN

El derecho como disciplina, en cuanto ciencia y en cuanto técnica, experimenta una constante tensión entre sus dos caracteres principales, el de servir de cimiento y sostén a los valores de una sociedad y el de servir de ariete para la ruptura de ciertos paradigmas morales o ciertas formas de poder revestidas de derecho en un momento dado. La pugna entre el pasado (*stare decisis*), y las nuevas formas de pensamiento jurídico es lo que moldea a esta que es la primera de las ciencias sociales. Y en este contexto, es donde podemos alcanzar una mejor comprensión del por qué de una teoría como la de la argumentación en el campo del derecho reclama un espacio en el pensamiento jurídico contemporáneo. La tarea de los togados, enfrentados todos los días a problemas jurídicos que son al mismo tiempo controversias sociales, morales, políticas o de otro carácter, demanda una formación teórica fundamental para el mejor ejercicio de la jurisdicción que es también el ejercicio del poder soberano. El ser humano siempre busca justificar sus acciones, enseñaba Kelsen en el trazo de su teoría pura del derecho, pero de manera esencial -y además necesaria en virtud de la obligación legal y constitucional de la motivación prevista en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales- son los magistrados quienes deben ofrecer a los destinatarios de sus resoluciones la justificación idónea que sostenga su decisión en el marco del derecho como situación opuesta a la arbitrariedad. Argumentar es justificar, es señalar o esgrimir razones y estas surgen de razonamientos en donde se involucra hipótesis, silogismos y conclusiones que son la fuerza misma de una decisión. En el camino de la justificación el juez echa mano de varias opciones de razonamiento como son la deducción, la inducción o la abducción y todas ellas son posibilidades para el juzgador. El mejor magistrado será entonces no aquel que conozca mayor cantidad de textos normativos (*par coeur* inclusive) -sin perjuicio del principio *iura novit curia*-, sino aquel se encuentre en mejores condiciones de dominio de las distintas bases teóricas que le van a proveer de las herramientas adecuadas y de la destreza necesaria el ejercicio de administrar justicia. En el presente trabajo, se ha seleccionado para el análisis una sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyo texto resulta muy fructífero a efectos de identificar los signos de identidad de los argumentos que apoyan cada una de las intervenciones de las partes o de terceros, así como las exposiciones de los jueces. Su trascendencia está marcada por el hecho de tratarse de la primera sentencia expedida por la Corte sobre libertad de pensamiento y de expresión y porque está en juego cuestiones como la soberanía, el alcance de las decisiones de las cortes internacionales, y la responsabilidad del Estado frente a decisiones o actuaciones del poder judicial. Desentrañar, en el marco de los elementos provistos por la teoría de la argumentación jurídica, la sustancia de las razones incorporadas en este fallo por parte de los jueces resultará enriquecedoramente didáctica para el propósito del presente ejercicio analítico.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

La sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Olmedo Bustos y otros vs Chile (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile, 2001) tiene relación con el derecho a la libertad de expresión recogido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969), Pacto San José. El Estado Chileno mantenía en su derecho interno, concretamente en su Constitución en el año de la década de los 70 (Frei, y otros, 1970), una disposición que establecía que existiría una comisión de censura previa para la transmisión y difusión de determinado material filmico. Esto comportaba una eventual colisión con el compromiso del Estado, contraído a través de la suscripción de la Convención, la que garantizaba y garantiza el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de conciencia, amén de comportar la obligación del Estado de respetar sus compromisos internacionales, norma dispuesta en la propia Convención así como en otros cuerpos jurídicos como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El problema jurídico que debió enfrentar la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a este respecto, consistió en dilucidar la existencia o no de una supuesta violación a ciertos derechos (CIDH, Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión, 1969; CIDH, Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión, 1969) por parte del estado chileno. Asimismo, la Corte tuvo que determinar si, como consecuencia de la violación de los derechos antes citados, el Estado de Chile incumplió obligaciones de la convención (CIDH, Sección 1 del Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos, 1969; CIDH, Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno, 1969) relativos a su obligación de respetar los derechos ahí establecidos y de adoptar disposiciones de derecho interno que salvaguarden su efectiva vigencia. Todo lo dicho se produjo con ocasión de una 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.

El presente caso resulta relevante en la medida en que entra en juego una necesaria ponderación de derechos y justificación de decisiones al amparo de lo que el ordenamiento jurídico de un Estado y el ordenamiento jurídico internacional (regional) en materia de derechos humanos establecen. El fallo fue emitido a principios del siglo XXI (5 de febrero de 2001) y a la sazón la doctrina contenida en el mismo resultaba de alguna manera vanguardista en el marco de la protección de los derechos y libertades primigenios debido a que: a) estaba de por medio la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que consistía en ordenar al Estado chileno a modificar una disposición constitucional de su marco jurídico interno; b) se había plasmado la doctrina de que las normas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos tenían que ser directamente aplicables y que no era necesario una adecuación propiamente del sistema jurídico interno para ello; c) era la primera sentencia pronunciada de condena a un Estado suscriptor de la Convención relativa a la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en el presente siglo; y, d) la Corte tuvo que abordar la discusión acerca del enfrentamiento de dos bienes jurídicos teóricamente puestos en conflicto; a saber: el derecho a la libre expresión sin censura previa y el derecho a la honra y al buen nombre (CIDH, Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión, 1969; CIDH, Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad, 1969).

Embarcarse en el análisis del presente fallo, -uno de los *leading cases* en materia de protección de derechos humanos a nivel del sistema interamericano- comporta un interesante desafío y un grado de dificultad considerable, toda vez que el desarrollo de esta materia ha seguido de alguna manera un camino pretoriano y una tradición más bien heterodoxa con respecto a la inveterada práctica jurídica de los países de América latina, herederos del sistema de derecho continental europeo. A lo largo del fallo, especialmente en la exposición del voto razonado efectuado por parte del juez Antonio A. Cançado Tindrade, se aborda el problema jurídico de la independencia de los poderes y de la responsabilidad internacional del Estado, así como la cuestión acerca de si

resulta relevante o no discernir entre la sola existencia o la existencia más aplicación de una norma de derecho interno para establecer dicha responsabilidad.

Podemos señalar, además, que lo que se puede llamar el *obiter dictum* de este voto concurrente, del juez Cançado Trindade, indica que las normas internacionales de protección de los derechos humanos se incorporan de pleno derecho al ordenamiento interno y que por lo tanto serían directamente aplicables, esto es, sin dilaciones y sin que fuere necesario armonizar el marco jurídico del Estado receptor para que sus efectos sean desplegados sino que lo serían de inmediato.

Finalmente, el referido voto concurrente desmenuza un argumento que será analizado en el cuerpo de este trabajo y que se refiere a la situación que el juez Cançado Trindade deplora, esto es, el hecho de no haberse logrado mayores avances en este dominio de protección debido a que los poderes públicos han adolecido de lo que él considera una abulia o falta de voluntad política, sosteniendo finalmente que quienes administran justicia deben despojarse de construcciones y silogismos jurídico – formales y de resabios normativistas o formalistas para dar paso a una interpretación de la norma que tenga como principio rector el asegurar la plena protección del ser humano.

Hacemos una recapitulación en este punto para señalar que, el problema jurídico al cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos se vio abocada comprende esencialmente las siguientes cuestiones:

- a) Violación por parte del Estado del Art. 12 y 13 de la Convención Americana.
- b) Inaplicabilidad del Art. 1.1 y 2 de la Convención Americana.
- c) Reparación no pecuniaria consistente en modificar el texto mismo de la Constitución, con los problemas de intromisión en la soberanía que esto puede acarrear.
- d) Responsabilidad internacional del Estado.
- e) Conflicto entre derechos humanos tales como la libertad de expresión y de pensamiento y el derecho a la honra.

II. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DESARROLLADOS EN EL FALLO

Principales argumentos expuestos por los distintos actores y otros involucrados en el proceso llevado a cabo por los órganos regionales de protección de los derechos humanos relativo al caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile). El Estado chileno es parte de la Convención Americana y está vinculado a ella por haberla ratificado el 21 de agosto de 1990 (OEA, Tratados multilaterales, 2019); es decir, antes de la verificación de las aludidas transgresiones.

Como exordio y como otros estudios (Orduña Trujillo, 2011), se expondrá brevemente el procedimiento que se lleva a cabo en el sistema interamericano de protección. Existen dos órganos en el sistema regional americano, esto es, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica. Este procedimiento toma como modelo el del sistema europeo, como fue inicialmente concebido, pero en el caso americano no se ha modificado sustancialmente desde sus inicios. La Comisión, una vez que recibe una petición, hace un examen previo en donde cuenta con la participación del Estado supuesto responsable de la violación alegada. Se procura una solución amistosa que de no alcanzarse, lleva a la Comisión a elaborar un informe en donde formula recomendaciones al Estado, dándole tres meses para solucionar el conflicto. De no haberse corregido la situación que lleva a la queja, la Comisión puede someter el asunto al conocimiento y resolución de la Corte y los Estados parte pueden reconocer la competencia de este órgano, sea por declaración especial *ad hoc* o por convención general para todos los casos. Es así que la Comisión se convierte en un fiscal dentro del proceso.

2.1. Art. 13: Libertad de Pensamiento y de Expresión

2.1.1. Argumentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La comisión señala, que el Estado chileno ha cometido violación por omisión de los Arts. 12 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues ha dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar los mismos. A este respecto, cabe citar la norma pertinente, a saber:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

La Comisión indica que, dado que existía una norma constitucional -Art. 19 numeral 12 de la Carta Magna de 1980- (C.R.CH, 1980) en el ordenamiento interno de Chile que establecía un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha vetado la proyección de algunos filmes, se concluye que “...el Poder Judicial ha privilegiado el derecho al honor en perjuicio de la libertad de expresión” (CIDH, Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión , 1969). Se parte de la premisa de que estos dos derechos, la libertad de expresión y de pensamiento y el derecho al honor, conviven en permanente pugna; y, que la solución casi siempre pasa por dar prevalencia al primero de ellos frente al segundo. Ataca al Estado con base en la conducta recurrente de este, pues indica la Comisión que: “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...” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)¹ La Comisión obtiene una consecuencia a partir de la experiencia y el grado de probabilidad que esta ofrece; así: *dado que el Estado ha venido actuando inveteradamente en ese sentido, muy probablemente actuará así en el futuro*, con lo cual introduce un argumento inductivo en este razonamiento.

1. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo k), pág. 25.

Posteriormente, la Comisión apela a un argumento que se remite a la práctica anterior del Estado en casos similares. Podríamos decir que este es un argumento que acude a la analogía en la medida en que lleva implícito un enunciado en los siguientes términos: el Estado ya antes había hecho una aplicación directa de la convención sin que haya mediado reforma legal o adecuación del ordenamiento interno; a saber: “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 reglan la prisión preventiva en el delito de giro doloso de cheques;” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)². Esto deja ver entre líneas el cuestionamiento de la Comisión en el sentido que si antes el Estado ya aplicó directamente la Convención sin previa armonización de la legislación interna, ¿por qué entonces no lo hizo en el presente caso? Identificamos aquí, por tanto, un argumento *a fortiori*. Lo que intenta evidenciar la Comisión es que si ya antes el comportamiento del Estado chileno se encaminó por la vía de la aplicación directa que más favorece la vigencia y el efectivo goce de los derechos humanos consagrados en la Convención, entonces, con mayor peso y razón, debió el Estado cumplir con su obligación de respetar estas libertades del derecho a expresarse sin cortapisas ni censura previa y sin alegar, para no aplicar directamente los instrumentos internacionales, que era necesario una recepción dualista de la Convención que ameritase un previamente cambio legislativo interno.

Podemos afirmar además, que la Comisión en este punto incurre en una contradicción performativa al indicar por un lado que “existe una obligación de respeto a los derechos humanos sin necesidad de modificación legal o constitucional” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)³ y por otro lado solicita a la Corte que ordene al Estado de Chile que adecue sus normas constitucionales y legales a los estándares sobre libertad de expresión consagrados en la Convención Americana con el objetivo de eliminar la censura previa a las producciones cinematográficas.

2.1.2. Argumentos del Estado respecto del cual se dirige la petición

En cuanto a los argumentos expuestos por el Estado demandado, la sentencia es demasiado escueta en el desarrollo de los mismos; por tanto, valga rescatar simplemente la alegación que consiste en sostener que no existe, en la especie, responsabilidad internacional alguna por parte de Chile debido a que “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.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)⁴. Ello se encuentra en franca oposición con la doctrina de la Corte que ha reiterado en múltiples ocasiones que son cuestiones distintas, por un lado el principio de independencia de funciones y por otro la *opinio iuris* del Estado, para lo cual, la primera no tiene relevancia alguna. Este argumento podrá verse en contraste más adelante cuando se analice el voto concurrente del juez Antonio A. Cancado Trindade.

2.1.3. Conclusiones y argumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Respecto a la violación del Art. 13 de la Convención por parte del Estado, relativo al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte Interamericana llega a la conclusión de que existe por un lado la transgresión de la citada norma; y, por otro lado, la responsabilidad del Estado chileno. Ahora bien, para arribar a tal estado de cosas, la Corte parte de un hecho indiscutido o hecho probado, cual es el de que existe una sentencia de la Corte Suprema de Chile que ratifica una sentencia revocatoria, de un órgano inferior, a un acto admi-

2. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo m), pág. 25.

3. *Ibidem*.

4. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo e), pág. 26.

nistrativo emitido por un cuerpo colegiado que autorizaba la exhibición de la película “La última tentación de Cristo”. Esto, más que un hecho probado, es un hecho no controvertido. Lo que sí tiene que ser el *thema decidendum*, en el presente caso, es si frente a tal hecho existe una violación, como consecuencia directa del mismo, y además una responsabilidad internacional del Estado.

Es así que la Corte, con la sola constatación objetiva de la existencia del referido fallo, obtiene un corolario que consiste en la violación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión. No obstante, en cuanto a la responsabilidad del Estado por dicha transgresión, la Corte elabora un argumento que constituye más bien una falacia (falacia lógica o *non sequitur*), pues deriva una conclusión pero partiendo de premisas que no necesariamente conducen a ella, lo que implica que exista una falta de correspondencia formal en el argumento. A continuación se reproduce el mismo:

“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.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)⁵

En este párrafo se contiene un silogismo que lo podemos desmenuzar del siguiente modo: a) la premisa mayor sería que la responsabilidad internacional puede generarse por actos u omisiones de cualquiera de los órganos o poderes del mismo; b) la premisa menor sería la situación fáctica de existir una disposición constitucional –vigente a la sazón- que establece la censura previa de la producción cinematográfica (Art. 19 numeral 12 de la Constitución chilena de 1980). Finalmente, la conclusión sería: c) se ha verificado la responsabilidad internacional del Estado por violación al Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, no se señala, en el argumento, que uno de los órganos estatales consagró una censura a la exhibición de un material filmico, que sería el acto u omisión que conllevaría la violación de la norma y la consiguiente responsabilidad del Estado chileno. Por el contrario, la premisa menor es un hecho distinto a ese. Si el Estado suscriptor de la Convención tiene la obligación de asegurar el respeto a los derechos humanos establecidos en ella y tiene además la carga de adecuar su legislación interna para eliminar cualquier obstáculo a su adecuado disfrute, entonces el mantener una norma constitucional que prevé una censura previa en franca contradicción al art 13 del instrumento internacional citado, no constituye una violación de dicho artículo sino más bien una violación del artículo 1 y posiblemente (lo que se analizará más adelante con mayor detalle) también del artículo 2 de la Convención, que ordena al Estado el respeto de la misma. Por tanto, esta conclusión no cumple con la lógica interna del argumento y constituye una deficiencia desde el punto de vista de su estructura o forma (Hitters, 2009).

2.2. Art. 12: Libertad de conciencia y de Religión

Asimismo, nos permitimos transcribir el texto de esta norma contemplada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber:

“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.

5. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo 72, pág. 29.

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.”

2.2.1. Argumentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión señala concretamente que se encuentra proscrita toda intervención estatal que pueda interferir en el mantenimiento o cambio de un credo religioso y/o que pueda llegar a influir en la adopción o modificación del mismo. En este orden de ideas la Comisión esboza un argumento que atinge a desechar todo paternalismo estatal, que salvaguarde al individuo de recibir información que harían tambalear o cuestionar sus creencias o convicciones en general y su credo religioso en particular. Así, la Comisión ha dicho que: “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;” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)⁶.

El profesor Macario Alemany sostiene que el paternalismo ha sido definido como la protección estatal contra uno mismo: “A mi juicio, el elemento común al conjunto central de casos que se califican como de ‘paternalismo’ es que todos ellos constituyen un ejercicio de poder. De esta manera, el enunciado ‘A ejerce paternalismo sobre B’ implica el enunciado ‘A ejerce poder sobre B’ (Alemany, 2005). En este sentido, la interpretación que la Comisión da a esta norma implica que toda prohibición o censura de un material potencialmente sujeto a difusión comportaría una violación a la libertad de conciencia y de religión en la medida en que dicho material tenga por objeto -o se espere de él- que sirva de remezón de las distintas creencias o conciencia individual.

En este punto, se podría señalar que la Comisión va más allá del texto mismo de la Convención y deriva consecuencias manifiestamente poco probables, lo que la haría incurrir en una falacia denominada del dominó o pendiente resbaladiza, pues considera que el hecho de haber prohibido la exhibición de un filme habría tenido como consecuencia que quienes no tuvieron acceso al mismo no pudieron modificar o mudar su creencia del catolicismo a cualquier otro credo; tales afirmaciones tienen, pues, entre sí una relación de causa a efecto muy difusa. Es decir, la Comisión estima que vetar el acceso a la información que potencialmente podría cambiar la forma de pensar de los individuos es ya una transgresión en sí que afecta al respeto y cumplimiento de este derecho. Ello, como veremos, no ha sido receptado en el seno de la Corte y dicha tesis no ha ganado apoyo entre los jueces. Esto es lo que ha señalado la Comisión al respecto: “*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 la 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;*” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)⁷.

6. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo 74, pág. 29.

7. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo e) pág. 30.

2.2.2. Argumentos del Estado respecto del cual se dirige la petición

De conformidad con la sentencia, no existe ningún argumento desarrollado por el Estado para su defensa sobre la no violación del Art. 12 de la Convención Americana, más allá de una muy somera alegación en el sentido de: a) sostener la independencia de ambos derechos, esto es, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y el derecho a la libertad de conciencia y de religión; y, b) afirmar que el Art. 12 de la Convención nada más garantiza el derecho a conservar, cambiar, profesar y divulgar las creencias religiosas. No hay aquí propiamente, en función del texto de la sentencia, un argumento que pueda ser sujeto de análisis.

2.2.3. Conclusiones y argumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte interamericana difiere en este punto del criterio expuesto por la Comisión y llega a determinar que no existió violación del derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el Art. 12 del instrumento internacional referido. No obstante no elabora un argumento sólido al respecto o más bien, al parecer no necesitaría elaborarlo debido a que la corte simplemente excluye del silogismo al enunciado fáctico. Así pues, la Corte señala que no se actuó prueba o que "no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención." (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)⁸. Podría tratarse de un argumento entimemático pero en definitiva no se puede desprender del mismo, premisas no explicitadas. Desde el punto de vista formal no habría un cuestionamiento a esta elaboración de argumento; sin embargo, desde una dimensión material podríamos señalar que el mismo no responde a la exigencia de una motivación suficiente de las decisiones judiciales.

Es así que la Corte, en este punto, se limita a descartar la posibilidad de que haya existido una violación de este derecho por cuanto a su juicio no hay prueba para acreditar tal hecho, pero nunca llega a calificar o a valorar los elementos probatorios referidos por la Comisión en la especie, y que consisten en las declaraciones de los testigos Ciro Colombara y Matías Insunza.

Sin embargo, resulta interesante, desde el punto de vista del análisis, el extracto de las consideraciones expuestas en la sentencia del 20 de enero de 1997 de la Corte de Apelaciones de Santiago –ratificado luego por la Corte Suprema de Chile mediante sentencia del 17 de julio del mismo año- cuyo texto me permito reproducir a continuación:

“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 más 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 pelagra 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 eso es que los sentenciadores creen que el derecho de emitir opinión es el derecho a calificar una realidad pero nunca el

8. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo 79, pág. 32.

deformarla haciéndola pasar por otra.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)⁹ (Gómez-Robledo, 2011).

La Corte de Apelaciones hace referencia a “valores de una sociedad”, y pone de relieve el peso que tiene el sistema de creencias, es decir, la moral social, dentro de las decisiones del poder jurisdiccional. Hace una calificación en el sentido que deja entrever que no todas las expresiones o manifestaciones dentro de la libertad de difundir información son admisibles, pues únicamente lo serían aquellas que no constituyan una deformación de la realidad. Ahora bien, la cuestión es, ¿cómo, quién y en qué momento califica una afirmación de verdadera (en el sentido que se corresponde con la realidad) o falsa, a través de una censura previa o a través de un sistema de responsabilidad ulterior? En resumen, este órgano jurisdiccional apela a la moral social como base última de su decisión y toma a esta como su regla de reconocimiento.

2.2.4. Artículos 1 y 2 de la Convención Americana: obligación de los Estados de respetar los derechos y de adecuar su ordenamiento a la exigencia de cumplimiento de los mismos

2.2.5. Argumentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Según la Comisión, el Estado chileno ha cometido violación de los Arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A este respecto, cabe citar las disposiciones referidas cuyo texto reza:

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

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Existen dos puntos a rescatar en esta concisa argumentación. Primero, que ante la obligación del Estado de adoptar medidas legislativas para garantizar la efectividad de los derechos establecidos en la Convención, se tiene como hecho probado, lo siguiente: a) por un lado la vigencia de una norma constitucional chilena, artículo 19 numeral 12; y, b) una reforma en marcha a tal artículo. El argumento de la Comisión consiste en que la sola existencia de una reforma en marcha, mientras esta no sea perfeccionada, no enerva la violación al Art. 2 de la Convención. No obstante, de admitir esta conclusión, llegaríamos al absurdo de que todo Estado parte sería un transgresor del Art. 2 de la Convención por el solo hecho de haber expedido normas antes de adquirir el compromiso internacional de respeto a los derechos humanos –a través de la suscripción del instrumento-. Es decir, con la sola ratificación de la Convención un Estado parte sería automáticamente un potencial responsable por la violación de una norma ahí establecida. Es por ello que, este argumento es falaz porque está apoyado en una interpretación incorrecta del Art. 2 del referido instrumento, pues, la norma no exige una derogación expresa necesariamente de disposiciones internas que colisionen con las que provienen de la Convención, sino que contiene una obligación positiva del Estado para viabilizar, a través de políticas públicas traducidas en normas, la concreción y el disfrute de estos derechos. Así, este argumento tiene una deficiencia desde su

9. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo 78, pág. 31 y 32.

perspectiva material, pues la premisa mayor (el enunciado normativo) no tiene el alcance que la Comisión pretende atribuirle.

El segundo punto entre los alegatos de la Comisión sobre este objeto de la *litis*, consiste en que el Estado incumple el mandato del Art. 2 de la Convención debido a que "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;" (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)¹⁰. En concreto, lo que la Comisión entiende en esta parte, es que si bien en el ordenamiento chileno existía una norma constitucional que entraba en conflicto con un derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, los órganos de administración de justicia bien pudieron desconocer la misma en aras de garantizar este derecho y aplicar directamente el tratado internacional por sobre cualquier disposición jurídica interna, incluyendo las normas constitucionales. El no haber actuado de esta manera comprometió la responsabilidad del Estado –en criterio de la Comisión– porque estaban obligados a adoptar "medidas de otro carácter". No obstante, este es un concepto difuso y vago cuyo contenido no se explicita ni se desarrolla por parte de la Comisión. Este argumento llevaría a considerar que: a) por un lado, el Estado es responsable porque su órgano legislativo no adopta una medida legal, que sería la reforma de la constitución, de modo que armonice con los compromisos internacionales adquiridos de respeto a los derechos humanos; y, b) por otro lado, el Estado también es responsable porque sus jueces no realizan una aplicación directa de la Convención Americana. Esta conclusión atentaría contra el principio de la lógica del tercero excluido. Es decir, o bien la Convención es directamente aplicable y derogaría tácitamente toda norma interna que se oponga a ella, por lo cual no habría responsabilidad estatal por el hecho de no practicar una reforma expresa, o bien la Convención no es directamente aplicable y el Estado tiene la obligación de reformar su derecho interno que obstaculice el ejercicio de tales derechos sin que puedan ser justiciables antes de esta modificación o armonización legislativa. Esta sería la premisa mayor, un enunciado disyuntivo, que solo podría resolverse con una de las dos posibilidades, pero no ambas al mismo tiempo.

2.2.6. Argumentos del Estado respecto del cual se dirige la petición

Dentro de los argumentos que se puede rescatar en esta parte de la sentencia, es lo que el Estado parte argumenta acerca de la responsabilidad internacional que le atañe debido a los actos imputables a sus órganos legislativo y jurisdiccional. Sostiene el Estado chileno que "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;" (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)¹¹. El Estado simplemente adopta la postura de negar el nacimiento de su responsabilidad, pero lo hace con base en argumentos de autoridad netamente; esto es, recurriendo a la que considera la más autorizada doctrina. No hay un sustancial desarrollo de este argumento excepto por la referencia que hace al principio de unidad del Estado, y de independencia de poderes. Más adelante se podrá de relieve este principio contrastándolo con lo que al respecto señalan tanto los jueces como los peritos jurídicos que participaron de este caso.

2.2.7. Conclusiones y argumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Respecto a la violación del Art. 1.1 de la Convención Americana, la Corte acude a un silogismo sencillo; a saber, indica implícitamente que toda violación declarada de un derecho conlleva la transgresión del Art. 1.1. que obliga a respetar la convención (premis mayor). Dado que se determinó la responsabilidad del Estado

10. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo e), pág. 33.

11. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo e), pág. 34.

por haber incurrido en la no observancia del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el Art. 13 del citado cuerpo normativo, (premisa menor), la conclusión necesaria es que el Estado también es transgresor del Art. 1.1. Pues no cumplió con su obligación de respetar el Tratado. Este argumento, en tales términos cumple a cabalidad la justificación formal.

En lo que tiene que ver con la violación del Art. 2 de la Convención Americana, la Corte nuevamente hace un análisis de un hecho probado, partiendo de una premisa general. El elemento normativo del razonamiento es el siguiente: “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.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)¹². Esto es, a juicio de la Corte, el Estado que adquiere tal compromiso internacional debe desbrozar su ordenamiento interno a fin de que la vigencia de los derechos sea una realidad efectiva. Ahora bien, el elemento fáctico dentro de este silogismo práctico es el hecho probado e indubitado que consiste en que la constitución chilena mantenía, a la sazón, vigente una norma que establecía la censura previa para la exhibición de material cinematográfico. La consecuencia que de suyo se sigue es que el Estado ha faltado a su obligación de adecuar su legislación interna a los mandatos de la Convención Americana. Hasta aquí parece evidente que el argumento no tiene ninguna deficiencia en cuanto a su justificación formal. No obstante, hay algo que destacar en el razonamiento de la Corte, y tiene que ver con que la obligación de modificar la legislación interna requiere de un elemento temporal, más en dicho instrumento no se establece plazo alguno. Ante esta laguna normativa, la Corte resuelve que el Estado, a la fecha de presentación de la demanda por violación de derechos humanos, ya debía haber logrado perfeccionar la reforma constitucional. Para suplir esta desregulación del plazo que debía entenderse adecuado para emprender la reforma constitucional, la Corte acude a un criterio de razonabilidad indicando que ya transcurrió mucho tiempo entre la propuesta de reforma sin que esta se haya concretado a la fecha de la resolución del caso y emisión de la sentencia. “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 en cuestión (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)¹³

2.3. Voto concurrente del Juez Antonio A. Cançado Trindade

Uno de los jueces de la Corte Interamericana que conoció el presente caso, elabora su propia argumentación respecto de los puntos discutidos y expone su voto concurrente al respecto. El Juez aborda la cuestión del conflicto que se puede dar entre una norma establecida por un Convenio Internacional y una disposición del derecho interno. En la especie, se trata de un enunciado normativo elevado a rango constitucional que colisiona con el texto del Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, la tesis expuesta y defendida por el Juez Cançado Trindade indica 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 daño; de otro modo, no habría cómo sostener el deber de prevención, consagrado en la jurisprudencia de la propia Corte Interamericana.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs

12. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo 87, pág. 35.

13. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, párrafo 89, pág. 35.

Chile, 2001)¹⁴ Aquí el Juez se apoya en un argumento apagógico o por reducción al absurdo, pues rechaza la interpretación de la norma que considera altisonante por conducir a consecuencias perniciosas o perversas. Esta doctrina llega a postular que puede existir violación *in abstracto* de la Convención debido a que una norma que sea contraria a un derecho humano consagrado y que además se encuentre vigente, es potencialmente una amenaza que acrecienta el riesgo de ocasionar un daño adicional; y, por el hecho de generar ese riesgo ya pone en peligro el bien jurídico protegido contenido en el derecho mismo, lo que lleva a concluir que sería una violación sin duda del compromiso internacional adquirido a través del Tratado. La existencia de víctimas, por tanto, acarrearía en cambio ya una violación *in concreto*, esto es, con consecuencias individualizables. El Juez Cançado Trindade utiliza aquí un argumento de autoridad para apoyar esta tesis, remitiéndose a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos había resuelto anteriormente en casos similares y particularmente en el caso Suárez Rosero vs Ecuador, cuando en el fallo “...la Corte hizo notar no sólo que la disposición legal impugnada había sido aplicada en el *cas d’espece*, 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’.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)¹⁵ Refuerza además su argumento, en el voto concurrente, afirmando que “...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.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)¹⁶ Pero continúa apoyando su tesis apelando a argumentos de autoridad y acude a los postulados del jurista uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga para poner de relieve que en materia de derecho internacional es irrelevante el principio de organización democrática según el cual los poderes del Estado gozan de autonomía e independencia, y que la actuación de cada uno de ellos, aisladamente, podría derivar en comprometer la responsabilidad estatal. Entonces podemos recapitular lo señalado en este voto concurrente por parte del Juez Cançado Trindade y decir que construye dos argumentos que pretende hacerlos converger en una conclusión general, cual es, la de que el Estado de Chile ha cometido un ilícito internacional.

El primer argumento se construye sobre la base un concepto central, el de la “responsabilidad objetiva del Estado”. Según este, la regla inicial sería esta: a) el hecho de mantener vigente una norma de derecho interno cuyo texto riñe con el contenido de una norma de derecho internacional de los derechos humanos, recogida en un Convenio internacional, constituye un ilícito que compromete la responsabilidad del Estado. Esta es la premisa mayor elaborada por el Juez y extraída del enunciado normativo contemplado en el Art. 2 de la Convención Americana; es decir, esta no es la situación hipotética contemplada propiamente en la norma, sino que es el Juez quien crea este supuesto como “norma-regla” a partir de aquel. Es así como se evidencia la creación pretoriana de reglas y constituye una evidencia empírica de que los jueces, y en particular los jueces de una Corte Internacional de protección regional de los derechos humanos, crean derecho. A este enunciado, el juzgador lo completa con un elemento fáctico que viene a ser un hecho probado o más bien, no controvertido, a saber: b) ha quedado demostrado que el Estado de Chile, a la fecha de la resolución de los jueces, mantiene en su constitución una norma vigente que autoriza la censura previa para la exhibición de material cinematográfico. Esta situación de hecho completa el silogismo –en términos de un positivismo jurídico clásico- y la consecuencia no puede ser otra que la declaratoria de transgresión del Estado. No obstante, lo que hay que destacar aquí es que ha sido necesaria una previa recomposición o reformulación de la regla establecida en el Art. 2 de la Convención Americana para cifrar sobre esta nueva “norma-regla”, remozada, un silogismo formalmente válido. Siendo así, el argumento cumple con su justificación formal y deja de ser falaz.

14. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, voto concurrente, párrafo 3, pág. 1 y 2.

15. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, voto concurrente, párrafo 13, pág. 6.

16. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, voto concurrente, párrafo 14, pág. 6.

El segundo argumento, por otro lado, se dirige a apoyar la tesis de que, para el derecho internacional, el Estado es monolítico y a contradecir el argumento expuesto por los abogados de la contraparte chilena que sostuvieron lo siguiente: no se configura la responsabilidad internacional por la sola existencia de una resolución judicial que resulte incompatible con normas previstas en un tratado internacional, si es que dichos actos no son confirmados por quien lleva adelante la dirección de las relaciones internacionales, esto es, el poder ejecutivo y el poder legislativo. Nuevamente, vemos que este concepto de tratar a la distribución interna del poder y a la organización política interna del Estado como meros “hechos” en el concierto del derecho internacional, ha sido el fruto de un desarrollo pretoriano del sistema. El juez en este caso utiliza un argumento que apela a un paradigma nuevo y que habría superado viejas concepciones a este respecto. Así, señala que “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” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)¹⁷ Es decir, construye también una nueva regla que consistiría en incluir como premisa mayor una norma cuyo texto sería: “Toda actuación de cualquiera de los poderes del Estado hace incurrir a este en responsabilidad internacional, independientemente de cuál sea el órgano que la lleva a cabo”. Pero, sobre la misma línea anotada, el Juez Cañado Trindade continúa elaborando un argumento retórico al señalar que: “Ya hace décadas el mundo cambió sustancialmente, y nadie, en sana conciencia, pretendería hoy día avanzar un entendimiento en aquel sentido.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)¹⁸ ¿Implica ello que quedaría vedado plantear un cuestionamiento a esta postura de la Corte? ¿Como si el derecho se consagrara y se santificara de una vez por todas y como si pretender repensar ciertos conceptos sería incurrir en un dislate o en insania mental? Esto hace que el juez apoye su posición en un criterio metajurídico y que apele a la sensibilidad, al ego o cualquier otra noción similar, lo que descalifica de entrada a quien pretenda rebatirlo.

La última cuestión abordada por el Juez Cañado Trindade en su voto concurrente tiene que ver con la afirmación del Estado demandado en el sentido que habría un impedimento de forma para que la Corte conozca acerca de la presente causa. Ese impedimento consistiría en que aún no se ha agotado las instancias internas requeridas para el acceso al sistema de protección internacional, “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)” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)¹⁹. A efectos de soportar la afirmación de que la reforma constitucional en proceso no constituye un recurso interno sujeto a ser agotado previo a la demanda por violación de los derechos humanos, el referido magistrado avanza un argumento que mide las repercusiones legales, sociales y prácticas de considerar a los proyectos de reforma como comprendidos en el concepto de “recursos internos del Estado”. El Juez Cañado Trindade señala a este respecto que: “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.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)²⁰ Se identifica aquí un razonamiento que contiene un argumento *a contrario sensu* o en sentido contrario, toda vez que el togado considera que la hipótesis prevista en la norma no puede ser extendida a otros casos, sino exclusivamente al indicado expresamente, guardando además coherencia con el principio de identidad en el sentido de que tal supuesto es solamente igual a sí mismo y no admite otros. Consideramos que es un argumento válido debido a que las consecuencias que se vislumbra como perniciosas, de no adoptarse el concepto defendido por el Juez, no se derivan de prejuicios sino de una máxima

17. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, voto concurrente, párrafo 22, pág. 9.

18. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, voto concurrente, párrafo 23, pág. 9.

19. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, voto concurrente, párrafo 28, pág. 11.

20. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, voto concurrente, párrafo 31, pág. 12.

de experiencia sostenida en una amplia base empírica, lo cual elimina toda posibilidad de arbitrariedad en el razonamiento.

Continuando con el análisis del voto salvado del Juez A.A. Cançado Trindade, hay que mencionar que este hace una referencia al informe pericial del Doctor José Zalaquett Daher poniendo énfasis en la parte de su exposición en donde señala que las normas internacionales de protección de derechos humanos deben ser aplicadas directamente por las autoridades encargadas de administrar justicia. Este es quizás el argumento estrella del Juez Cançado Trindade debido a que en particular es esta tesis la que ha preconizado a lo largo de su carrera como magistrado y en toda la extensión del voto concurrente. El Juez deplora el hecho de que, a la fecha de emisión del fallo, aún no había calado la práctica jurisdiccional de considerar imperativa la aplicación directa de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno; y, para empujar la defensa de su tesis hacia el convencimiento de los jueces nacionales de los Estados partes, recurre nuevamente a un argumento que consideramos retórico, en la medida en que apela a la sensibilidad y no a conceptos jurídicos sino más bien de corte axiológico. Señala el Juez Cançado Trindade que "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." (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)²¹ El magistrado enfatiza en la necesidad de adoptar una visión antropocéntrica del Derecho de gentes que tenga como fin último al ser humano y sus derechos esenciales. Este es un argumento, como ya se dijo, que apela al "deber ser" partiendo de los valores que subyacen al derecho internacional en este ámbito y ancla en la moral social para su defensa.

Finalmente, en esta construcción argumentativa se puede desprender el siguiente silogismo normativo o práctico, pues se deriva una conclusión normativa. La premisa prescriptiva sería, a) es importante que los jueces tengan en cuenta los compromisos estatales derivados de instrumentos internacionales para aplicarlos directamente y sin dilaciones; b) la situación fáctica sería: los jueces no aplican directamente los tratados internacionales de protección de los derechos humanos dentro de sus sistemas de justicia y en los casos concretos; c) una conclusión prescriptiva: hace falta un cambio de mentalidad –valga decir una reeducación de los jueces en el ámbito de los valores que encierran las normas internacionales relativas a los derechos humanos a fin de que lleguen a aplicar directamente estos instrumentos, pues "deberían" hacerlo.

Existe una relación disyuntiva que se evidencia en este razonamiento, que consistiría en que o bien las normas de derecho internacional que establecen derechos subjetivos y que limitan las restricciones a su ejercicio son auto ejecutables o bien no lo son, pero no ambas al mismo tiempo. Además, se cuenta con el antecedente que los tribunales chilenos sí han aplicado antes dichas normas sin reforma previa. Entonces, ¿por qué para el caso de la prisión por deudas no hubo que modificar la legislación, y nadie señaló un incumplimiento del Estado, mientras que cuando se trata del Art. 19 numeral 12 de la Constitución que entra en conflicto con un derecho a la libertad de pensamiento y expresión se reclama una reforma previa a la aplicación del instrumento internacional?

2.4. Argumentos de los peritos expuestos en sus respectivos informes

Se ha tomado como base del análisis, además de los argumentos expuestos por las partes y por los jueces, las tesis de los distintos profesionales jurídicos que intervinieron en la presente causa para aportar a los juzgadores

21. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, voto concurrente, párrafo 37, pág. 14.

mayores elementos teóricos para la mejor resolución del conflicto. Es así que pasamos revista a continuación a cada uno de ellos.

2.4.1. Doctor José Zalaquett Daher, abogado especialista en derechos humanos

El perito José Zalaquett Daher indica que “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 auto determinarse, 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.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)²² En la crítica que hace Zalaquett podemos ver un ejemplo de lo que se ha dado en llamar el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación y de cómo, en palabras del perito, el argumento pretende justificar un prejuicio de los jueces.

2.4.2. Doctor Humberto Nogueira Alcalá, abogado especialista en derecho constitucional

En el peritaje de Humberto Nogueira, nuevamente vemos aparecer un argumento *a fortiori*, pues se indica que tanto en los casos de la prisión por deudas como en los casos de la tortura, se aplicó la convención en la parte pertinente. Si se aplicó en ambos casos, y en un derecho esencial y sin limitaciones como es el caso del derecho a no ser torturado, cómo entonces no exigir su aplicación cuando se trata del derecho a la libertad de pensamiento y expresión.

Finalmente, concluyen tanto el perito Zalaquett Daher como Nogueira Alcalá, que no es necesaria la modificación del Art. 19 numeral 12 de la Constitución de la República chilena y que la norma a aplicarse es el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

2.4.3. Doctor Juan Agustín Figueroa Yávar, abogado especialista en derecho procesal

El perito Juan Agustín Figueroa Yávar, además de coincidir con los citados peritos en que las normas de la Convención prevalecen sobre cualquier otra norma del derecho interno, sostiene que la reforma constitucional, respecto del Art. 19 numeral 12 de la Carta Magna es, además de tardía y reactiva, innecesaria o superflua, pues debería entenderse que se verificó una derogación tácita desde la ratificación de la Convención Americana. Pero indica, además, el referido perito -y esto es lo que constituye el argumento original en este dictamen pericial- que la reforma también es “contraproducente porque al enviar el proyecto de reforma está declarando implícitamente que para recepcionar las normas internacionales se requiere un trámite previo interno.” (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)²³ Es importante lo señalado aquí, debido a que la Corte debió expresamente desentrañar la cuestión acerca de si el hecho de modificar la constitución no configuraría simplemente una aclaración que contribuya nada más a la certeza jurídica. El perito mide las consecuencias del fallo en el sentido del mensaje que este daría a la comunidad jurídica, y considera que el derecho debería contribuir a generar una percepción distinta, esto es, una garantía del principio de aplicación directa concretado en un entendimiento compartido de la derogatoria tácita de la constitución por parte de la norma de carácter internacional.

2.4.4. Doctor José Luis Cea Egaña, abogado especialista en libertad de expresión

Por su parte el perito José Luis Cea Egaña no comparte el criterio de la posibilidad de aplicación directa de la Convención Americana, pues indica que previamente es necesaria la reforma constitucional. Así, señala

22. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, pág. 12.

23. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, pág. 15.

que "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". (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)²⁴ Este es un claro ejemplo nuevamente de la utilización del argumento del domino o pendiente resbaladiza; no obstante, habría que analizar hasta qué punto puede o no resultar falaz, lo que veremos en el punto siguiente.

2.4.5. Doctor Francisco Cumplido, abogado especialista en derecho constitucional y derecho político

Otro tanto en el mismo sentido, y en esto coinciden Cumplido y Cea Egaña, es lo que sostiene el peritaje de Francisco Cumplido, al indicar que: "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." (La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 2001)²⁵ Tanto Cea Egaña como Cumplido señalan la imposibilidad de desconocer actualmente la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago y ratificada por la Corte Suprema de Chile. Si bien hasta cierto punto hay que reconocer que existiría un escollo jurídico para que se exhiba la película sin antes haber revocado tal sentencia, la solución que plantean tampoco parece ser jurídicamente coherente. Es decir, la reforma constitucional no podría comportar la anulación de una sentencia, de lo contrario toda reforma legal o constitucional tendría efectos jurídicos nefastos respecto de las decisiones anteriores de las cortes, con una clamorosa falta de observancia del principio de la seguridad jurídica. La solución que planteamos se expondrá en el siguiente punto.

III. PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Antes de abordar este tema, advertimos que no desarrollaremos un análisis acerca del Art. 12 de la Convención Americana, esto es, el derecho a la libertad de conciencia y de religión, porque estimamos que en primer lugar la revisión a este respecto ha sido demasiada somera y lacónica en la sentencia, y porque, en segundo lugar, no concebimos una relación directa entre este derecho y el consagrado por el Art. 13 de la misma convención, cual es el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Ahora bien, el problema que plantea esta controversia podríamos situarlo en dos puntos principales. El primero de ellos tiene que ver con la aplicación directa de las normas internacionales de protección de los derechos humanos, y el segundo de ellos con el hecho de si la responsabilidad del Estado ha sido configurada debido a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada luego por la Corte Suprema de Chile. El análisis de ambas aristas llevará a determinar si en efecto hubo violación, por parte del Estado chileno, de los artículos 1.1; 2; 12 y 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos. Consideramos que este esquema de la problemática es el más conveniente para el análisis, puesto que de esa manera se abarca todos los puntos estudiados en el fallo y se pone énfasis en los dichos y contradicciones plasmadas en el mismo tanto por las partes cuanto por los propios peritos intervinientes.

Es así que, el *iter decidendi* que marca el derrotero del razonamiento judicial comienza con la constatación de dos hechos: a) el de la existencia de una norma constitucional vigente de la Carta Magna chilena de 1980, Art.

24. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, pág. 16.

25. CIDH, Sentencia de 05.02.2001, Serie C, n. 73, pág. 19.

19 numeral 12, que mantenía en su texto la disposición de contar con una censura previa para la exhibición de material cinematográfico; y, b) la emisión de un fallo del poder judicial, en el cual se desautoriza a un órgano colegiado administrativo que había permitido la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y por tanto censura su difusión. Valga decir que estos dos hechos son las fuentes de las pruebas y no comportan ninguna controversia, tanto más que el Estado nunca los refutó y tampoco aportó prueba que trate de desvirtuar su existencia. En cuanto a las pruebas periciales, estas no se dirigen hacia la prueba de los hechos, todas ellas se encaminan a desarrollar una tesis acerca de la responsabilidad o no del Estado frente a tales hechos o en cuanto a la interpretación de normas jurídicas. Por ello es que al margen de la constatación tanto de la vigencia de la norma constitucional citada como de la sentencia doméstica pronunciada, la cuestión que se debate es una cuestión de puro derecho.

Es importante, en el análisis de la Corte, destacar que el efecto que le atribuye a la no presentación de prueba por parte del Estado es el de la presunción (*iuris tantum*) de la verdad de los hechos sobre los cuales el Estado guardó silencio. Al respecto es pertinente recordar que las presunciones son un tipo de razonamiento para el juez dado por la ley. Es decir, hacen las veces de un razonamiento inductivo pero con las diferencias técnicas que cada una de ellas tiene. Al respecto señala el profesor García Amado que “...esas denominadas máximas de experiencia cumplen un papel muy similar al de las presunciones *iuris tantum*, pero con algunas peculiaridades: i) La presunción legal tiene que venir establecida de alguna norma del sistema jurídico, mientras que la máxima de experiencia es una presunción ‘no legal’, es decir, apoyada en el saber habitual y en la experiencia muy frecuente de los jueces, pero no recogida en una norma expresa de derecho positivo. ii) Tanto las presunciones legales *iuris tantum* como las máximas de experiencia tienen la siguiente estructura: Para todo x, si x es p, x cuenta como q, salvo que se pruebe que x no es q.” (García Amado, 2013).

En la especie, la Corte termina finalmente verificando la presunción y confirmándola, a la luz además de otras pruebas que incorpora como la Constitución, los testimonios y los informes periciales. Abordamos a continuación, más a detalle, los dos puntos señalados.

3.1. Primera cuestión: aplicación directa de los instrumentos internacionales de derechos humanos

Vendrá de suyo al lector de esta sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos que, a decir del perito Francisco Cumplido, no hay una posición uniformemente aceptada sobre si la Convención habría reformado tácitamente el artículo 19 numeral 12 de la constitución, es decir, que se haya producido la recepción en el derecho interna de forma automática. Ante esto, la Corte Interamericana resuelve simplemente que la responsabilidad del Estado se da por la existencia de la norma constitucional que establece la censura previa. No hace ningún análisis acerca de si el poder judicial estaba obligado a aplicar directamente la Convención en este punto. A nuestro juicio la Corte debió separar estas dos situaciones, a saber: a) por un lado, el análisis de la responsabilidad estatal producto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmada por la Corte Suprema de Chile; y, b) la responsabilidad producto de la no reforma del Art. 19 numeral 12 de la Constitución de 1980. La Corte únicamente decide sobre la base del literal b) por lo que resulta irrelevante que haya hecho mención a la sentencia del poder judicial. La Corte debió haber determinado la responsabilidad *in abstracto* y la responsabilidad en el caso concreto. Nuestro criterio a este respecto es el siguiente: al ratificar la Convención americana sobre derechos humanos, el Estado adquirió dos tipos de obligaciones, esto es, la obligación positiva de acción y la obligación de garantía. La primera estaba a cargo del poder judicial pues desde que entra en vigencia la Convención es esta la que debió prevalecer sobre cualquier norma de derecho interno inclusive de rango constitucional. La segunda está a cargo del poder ejecutivo y el legislativo, en tanto podían encaminar una reforma expresa de la constitución simplemente para garantizar que no exista un pretexto legal para irrespetar lo que la Convención manda. Es así que, únicamente la desobediencia del primero de estos deberes es lo que podría haber acarreado la

responsabilidad del Estado. En la especie existió, como corolario, responsabilidad internacional de Chile por violación al Art. 13 de la Convención americana pero no debido a la existencia de la norma constitucional, pues esta fue tácitamente derogada, sino por la emisión de la sentencia de los órganos judiciales que, en rebeldía con el instrumento internacional, no aplicaron el derecho jerárquicamente superior. Entonces, dado que no existía otro mecanismo jurídico para proteger este derecho, cabía el mecanismo de demandar la protección al sistema regional.

3.2. Segunda cuestión: la responsabilidad internacional del Estado

Tal como se señaló en el apartado anterior, el hecho probado es que existe tanto una norma vigente como una sentencia que censura y prohíbe la exhibición pública de una película con contenido religioso. Existen en la sentencia dos criterios opuestos acerca de la existencia o no de la responsabilidad del Estado. El primero de ellos sostiene que en el presente caso no se verifica tal responsabilidad debido a que no hay una actuación monolítica del Estado, pues para que ello sea calificado de tal es preciso que concurra la actuación de cada uno de los poderes. La segunda postura, que es la adoptada por la Corte Interamericana, consiste en que genera o da nacimiento a la responsabilidad estatal cualquier actuación proveniente de cualquiera de las funciones del Estado que implique una manifestación del ejercicio del poder o la soberanía interna para imponer una voluntad. Ante esta situación, consideramos que, en efecto, una larga tradición jurisprudencial apoya esta última tesis que se reputa la solución correcta. El sistema de protección debe adecuarse a las necesidades del ser humano, y si bien requiere contar con mecanismos que impidan su colapso, estos no deben llegar al extremo de debilitar la justiciabilidad de estos derechos por parte de los ciudadanos, lo que sucedería si desconocemos la responsabilidad estatal por actos aislados de uno de los tres poderes. Suscribimos en este caso la tesis que señala que el principio de organización político-democrática, que establece la separación de poderes y su articulación en un sistema de pesos y contrapesos, es irrelevante para efectos de la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos. Finalmente, como se indicó en el punto anterior, es nuestro criterio que en la especie ha quedado verificada la responsabilidad del Estado chileno por violación del Art. 13 de la Convención Americana, pero no a causa de una omisión estatal en el sentido de no haber reformado el Art. 19 numeral 12 de su constitución, sino más bien por un acto atribuible al poder judicial, al dejar desprotegidos a sus ciudadanos al no aplicar directamente los mandatos previstos en la Convención americana. En tal sentido, tampoco habría a nuestro juicio violación del artículo 2 de la Convención, aunque sí hubo transgresión del artículo 1.1 de la misma en el sentido que no se respetó esta carta de derechos humanos por parte del poder judicial chileno. Y decimos que no hubo violación del Art. 2 por cuanto no existía la necesidad de modificar el ordenamiento de manera expresa, pues debía haberse aplicado lo dispuesto por la misma constitución para entender incorporado a la misma una reforma tácita que impedía, a partir de la suscripción de la convención, que exista una censura previa para la exhibición de material cinematográfico.

3.3. Sugerencia

Para finalizar, es nuestro criterio que en el ordenamiento jurídico interno de la Republica de Chile se advierte la necesidad de instaurar un mecanismo para promover una instancia de revisión de decisiones del órgano supremo del poder judicial cuando a este nivel se vulnera, a través de sentencias finales y definitivas, un derecho fundamental consagrado en la constitución o en un instrumento internacional. Este mecanismo podría arbitrase en el seno de la Corte Constitucional, y sería un recurso interno que bien pueda corregir anomalías como las que se ha discutido en este caso, y al mismo tiempo coadyuve a la reducción del elenco de demandas que recibe la Comisión interamericana; de esta manera todo el sistema se vería fortalecido en esta finalidad última que es la progresiva evolución en la promoción del respeto a los derechos humanos.

IV. CONCLUSIÓN

A fin de hacer una recapitulación del problema jurídico que ha sido objeto de resolución por la Corte Interamericana de derechos humanos y que ha sido analizado en el presente trabajo a la luz de la teoría de la argumentación jurídica, me permitiré resumir brevemente los puntos en discusión. La Corte fue abocada a conocer una demanda contra el Estado de Chile por una supuesta violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el Art. 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos, y el derecho a la libertad de conciencia y de religión contemplado en el Art. 12 del mismo cuerpo normativo. Los hechos apreciados y valorados fueron la vigencia de un texto constitucional que establecía la censura previa a la difusión de cierto material cultural, concretamente de carácter cinematográfico, así como un acto administrativo que autorizaba la emisión de la película “La Última Tentación de Cristo” y que fue revocado por la Sala de Apelaciones de Santiago, decisión que fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia de Chile, máximo órgano de administración de justicia de ese país. Ante esta situación, ya se ha dicho, a lo largo del presente trabajo, que la Corte Interamericana llegó a determinar la responsabilidad del Estado por la violación del Art. 13 de la Convención, esto es, por no respetar el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, mas no consideró violentado el derecho a la libertad de conciencia y de religión. Como consecuencia de haber transgredido el citado artículo, se determinó también, por parte de la Corte, la inaplicación de los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, en cuanto estos establecen la obligación del Estado de respetar los derechos ahí consagrados y de proveer los medios legales y de otra naturaleza para su efectivo ejercicio. Frente a este problema jurídico, propusimos como solución correcta la siguiente conclusión: el Estado chileno cometió violación del Art. 13 de la Convención Americana por no haber respetado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, conforme se encontraba obligado bajo el principio *pacta sunt servanda*. Producto de ello también cometió violación del Art. 1.1. del referido instrumento internacional, pues no respetó estos derechos en favor de toda persona sujeta a su jurisdicción. No cometió violación del Art. 12 de la Convención, debido a que ni la sentencia que prohibió la exhibición de la película ni la norma constitucional que prevé la censura han impedido a ningún ciudadano conservar, cambiar, profesar o divulgar su religión o cualquier otro tipo de creencia. Tampoco hubo transgresión del artículo 2 de la Convención Americana debido a que el Estado no se encontraba obligado a practicar una reforma expresa al artículo 19 numeral 12 de la constitución, toda vez que el mismo Estado era signatario de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados lo cual lo obligaba a aplicar directamente la Convención Americana sobre protección de Derechos Humanos. El hecho de que el gobierno haya acometido una reforma constitucional, es saludable para garantizar este criterio pero no condición *sine qua non* para que el mismo se cristalice en los fallos del poder judicial. A dicha solución, y partiendo de ella, acompañamos el siguiente razonamiento apoyado en los siguientes argumentos que buscan justificarla:

En primer lugar, la firma de la convención hace que estos derechos sean receptados por el derecho interno de forma automática sin necesidad de reforma expresa pues de puro derecho configuran una reforma tácita a cualquier norma que se le oponga, incluida y en particular el artículo 19 numeral 12 de la constitución chilena de 1980 que disponía la censura previa. En segundo lugar, quien estaba obligado a aplicar esta fórmula de razonamiento era el poder judicial a través de sus distintos órganos. Es decir, al Estado no se lo demanda por la no reforma expresa de la constitución, se lo demanda –y solo se lo puede demandar por esto- por la no protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión materializada en la sentencia de las cortes chilenas. En tercer lugar, esta y solo esta acción es la que da origen a la responsabilidad internacional del Estado por la transgresión.

Finalmente, esta conclusión tiene que llevar a la decisión de ordenar la reparación de las víctimas para lo cual la Corte se remite al artículo 63.1 de la Convención y ordena, entre otras cosas, la reforma de su normativa interna con el fin de suprimir la censura previa y permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”. Compartimos con el doctor Francisco Cumplido, abogado especialista en derecho constitucional y derecho político y perito jurídico en el presente caso, que el ordenamiento jurídico chileno no contemplaba otro mecanismo para corregir una sentencia del máximo órgano de justicia interno, cual es la Corte Suprema de Chile, por lo que

la única instancia que el sistema admitía era la Corte Interamericana de derechos humanos. Señalaba el referido perito que si una autoridad, como el presidente de la república, ordenare la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" pese a la sentencia que la ha prohibido, incurriría en franca desobediencia del artículo 73 de la Constitución Política de Chile. No obstante, la reforma tampoco sería el camino para modificar lo anteriormente hecho por la Corte Suprema, sino que serviría para en el futuro evitar fallos similares en casos parecidos con base en las mismas interpretaciones. La solución jurídicamente correcta sería siempre que la sentencia de la Corte enerve o anule los efectos de la sentencia del órgano interno y así permitir una verdadera reparación del daño.

V. REFERENCIAS

- Alemany. (2005). El concepto y la justificación del paternalismo. *Cuadernos de filosofía del Derecho*, 265-303.
- C.R.CH. (1980). *Constitución política de la República de Chile*. Santiago.
- Carbonell, R.; Carlos, J. . (2004). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. . Lima: Editorial Idemsa.
- CIDH. (1969). Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. En C. e. (B-32), *Convención Interamericana de Derechos Humanos*. San José: CIDH.
- CIDH. (1969). Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión. En C. e. (B-32), *Convención Interamericana de Derechos Humanos*. San José: CIDH.
- CIDH. (1969). Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión . En C. e. (B-32), *Convención Interamericana de Derechos Humanos*. San José: CIDH.
- CIDH. (1969). Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. En C. e. (B-32), *Convención Interamericana de Derechos Humanos*. San José: CIDH.
- CIDH. (1969). Sección 1 del Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos . En C. e. (B-32), *Convención Interamericana de Derechos Humanos*. San José: CIDH.
- Frei, E., Molina, S., Evans, E., Lagos, G., Silva, A., & Cumplido, F. (1970). *La Reforma Constitucional de 1970*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- García Amado, J. A. (2013). *Razonamiento Jurídico y Argumentación*. Leon: Eolas Ediciones.
- Gómez-Robledo, A. (2011). Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia del 5 de febrero de 2001. *Cuestiones constitucionales*, 333-338.
- Hitters, J. C. (2009). CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. COMPARACIÓN (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos) . *Estudios constitucionales*, 109-128.
- La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otros- vs Chile, 11.803 (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 5 de febrero de 2001).
- OEA. (22 de 11 de 1969). *Convención Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- OEA. (20 de 05 de 2019). *Tratados multilaterales*. Obtenido de DECLARACIONES/RESERVAS/DENUNCIAS/RETIROS: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm
- Olmedo Bustos y otros Vs. Chile, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 05 de 02 de 2001).
- Orduña Trujillo, E. L. (2011). La libertad de pensamiento y de expresión vista desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Latinoamérica. Revista de estudios Latinoamericanos*, 133-145.