

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (Un estudio clínico sobre libertades civiles y políticas públicas)

ANTONIO SÁNCHEZ-BAYÓN¹

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN: JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.- II. DIVERSOS ENFOQUES Y FASES DE ESTUDIO: 1. *Análisis ex ante (I): formulación normativa*: 1.1. Los trabajos preparatorios. 1.2. La redacción definitiva. 1.3. Los proyectos complementarios. 2. *Análisis ex ante (II): implementación doctrinal y jurisprudencial*: 2.1. Órganos del Sistema: originarios y derivados. 2.2. Estudio de caso: “La Última Tentación de Cristo” o Caso Olmedo Bustos y otros. 3. *Análisis ex post: evaluación del Sistema*.- III. ANEXOS: 1. *Fuentes de consulta*. 2. *Documentos de trabajo*.

CONECTORES: libertad religiosa, ámbito interno de la autonomía personal, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Realismo analítico jurídico, análisis integral, eficacia-eficiencia-efectividad.

ABREVIATURAS: Carta de la Organización de Estados Americanos (COEA o Carta), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CmIDH o Comisión), Convención Americana de Derechos Humanos (CADH o Convención), Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Corte), Declaración Americana de Derechos Humanos² (DADH o Declaración), derechos humanos (ddhh),

¹ SÁNCHEZ-BAYÓN, A.: Mgter. en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (UCM) y Mgter. en CC. Actuariales y Financieras por el Instituto de Estudios Bursátiles (IEB); Licenciado en Derecho (Premio Extraordinario) y, finalizando, CC. Políticas y de la Administración por la UCM. Investigador FPU del Ministerio de Educación de España, desde 2004; Colaborador-honorífico de la UCM, 2001-02 y 2003-04; Investigador-visitante del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004; Investigador-visitante del European Law Research Center-Harvard University, 2002-03. Secretario General del Centro Iberoamericano de Estudios Jurídicos y Políticos (CIEJYP, España); Consultor-externo del Grupo Iberoamericano de Negociación (GRIN, Venezuela); Consultor-externo del Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Rafael Landívar (IJ, Guatemala).

Especiales agradecimientos, por su apoyo en la realización del trabajo de investigación, a V. Rodríguez, D. Iturralde, L. Molina, A. Monge, S.A. Canton (M. Blanchard), R. Aguilar y S.A. Valli; así como a todos los integrantes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y el Centro de Documentación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

² Denominación coloquial, pues la oficial (sincrética) es *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH o Instituto), Organización de Estados Americanos (OEA u Organización), Realismo analítico jurídico (RAJ), Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH o Sistema).

I. PRESENTACIÓN: JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

El estudio de la materia referida, en el rótulo elegido para titular el presente trabajo, puede encontrar fácilmente su razón de ser en múltiples **justificaciones**: a) desde las circunstancias personales que han ido conduciendo al autor, de una estancia de investigación a otra, pasando por las diferentes instituciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH); b) hasta los motivos científico-académicos que exigen una sistematización y difusión de las aportaciones de dicho Sistema al reconocimiento, protección y promoción de los derechos humanos³; e incluso, y por qué no, c) reflexionar entorno a una de las principales libertades públicas, sobre la cual, los actores del SIDH han mostrado desde sus inicios poseer una peculiar percepción.

Visto que las justificaciones son diversas, no menos son los **objetivos** o metas a lograr -que dicho sea de paso, determinan el contenido del trabajo, el cual viene esquematizado en el sumario; así, se pretende la consecución de un estudio clínico: a) exegético, de la normativa originaria (la Convención y sus Protocolos), y de los instrumentos para su *interpretación auténtica*⁴ (los trabajos preparatorios); b) operacional, tanto doctrinal (la Comisión y otros órganos de naturaleza especial, i.e. las Relatorías y el IIDH) como jurisprudencial (la Corte); y por último, c) introspectivo, siendo fundamentalmente de diagnóstico y de evaluación, tal y como propugna el paradigma de la *nueva gestión*⁵ -aunque también, de forma testimonial, se ha de atender con carácter complementario a las propuestas *deconstruccionista* e *hibridacionista* de las *teorías débiles*⁶. Todos estos objetivos mencionados están orientados hacia un fin común o dimensión teleológica del trabajo, que no es

³ Son conceptos diversos, aunque íntimamente relacionados, por lo que se resumen estos bajo la rúbrica de *promoción*.

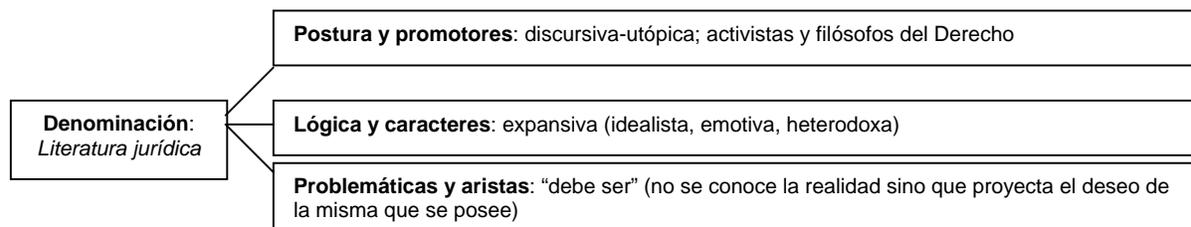
⁴ Denominación impulsada por el IIDH, que siendo un centro de investigación de alto rendimiento de carácter autónomo, posee un origen vinculado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por lo que puede considerarse a efectos prácticos como el “brazo académico” del Sistema, y en consecuencia, un actor institucional relevante en la determinación semántica al uso; vid. supra epígrafe 2.2.3.

⁵ Vid. informe de la OCDE “La Administración al servicio del público” de 1988, y el de Al Gore (Vicepresidente de la Administración Clinton en los EE.UU.) “National performance review” de 1994.

⁶ La razón de observar fugazmente las teorías débiles, además de por el hecho de introducir un mayor y más rico número de variables de medición y comparación al estudio, se debe a la voluntad de contrarrestar de algún modo el posicionamiento conservador (o pseudo-neoliberal) de la nueva gestión, frente al cual, las teorías débiles se presentan como un paradigma progresista (o neomarxista).

otra que, la consecución de un conocimiento crítico de la valía del SIDH tras su más de medio siglo de existencia⁷: si ha logrado superar definitivamente su etapa inicial *discursiva*, alcanzando un nivel *narrativo*, o incluso, si podría pensarse ya en el estudio *programático-administrativo* como una realidad.

Esquema sobre los tipos ideales relativos a la cognición de los derechos humanos (ddhh).



⁷ La cuestión no queda del todo claro, pues según se tomen unos parámetro u otros, las fechas constituyentes oscilan:

a) Desde los antecedentes remotos: el espíritu informador de la *Primera Conferencia Internacional de Estados Americanos*, celebrada en Washington D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890; entonces, ya se empieza a intuir la necesidad de un sistema en la materia.

b) Desde la visión normativa: bien por la constitución de la Organización de Estados Americanos (OEA), con la firma de su Carta (Carta), suscrita en Bogotá en 1948 y entrada en vigor en 1951, además de ser modificada por diversos protocolos (*Protocolo de Buenos Aires*, 1967; *Protocolo de Cartagena de Indias*, 1985; *Protocolo de Washington*, 1992; *Protocolo de Managua*, 1993); bien por las menciones directas al Sistema, desde la *Conferencia Interamericana sobre los problemas de la Guerra y de la Paz* (celebrada entre febrero y marzo de 1945, en Ciudad de México), especialmente, en las *Resoluciones XXVII y XL*, hasta la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948* (DADH), que se sustantiva en 1969, en San José, por la *Convención Americana de Derechos Humanos* (CADH), entrando en vigor en 1978, e igualmente afectada por múltiples protocolos (*Protocolo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1988; *Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte*, 1990) y otras convenciones sectoriales (*Convención para prevenir y sancionar la tortura*, 1985; *Convención sobre la desaparición forzada de personas*, 1994; *Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, 1994; *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*, 1999). En cualquier caso, toda esta normativa resulta relevante para determinar el marco jurídico sustancial del Sistema, cuya pieza común a todo Estado parte es la Carta de la OEA de 1948.

c) Desde una percepción institucional: desde la *Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile*, en 1959, hasta la aprobación de los *Estatutos* (1979) y *Reglamentos* (2000) correspondientes a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para el presente trabajo, se opta por la *visión normativa*, ya que es la primera en abordarse, por lo que se data en medio siglo la vigencia del sistema.

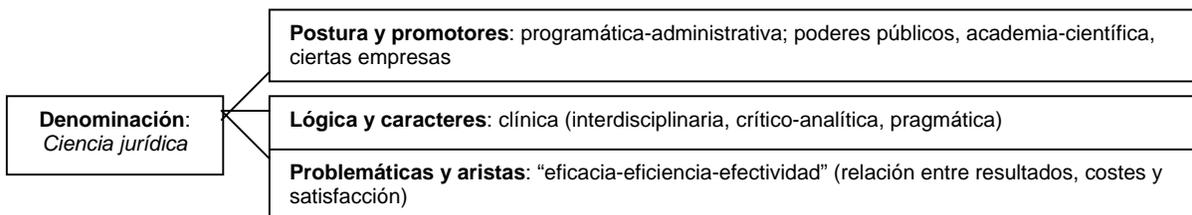
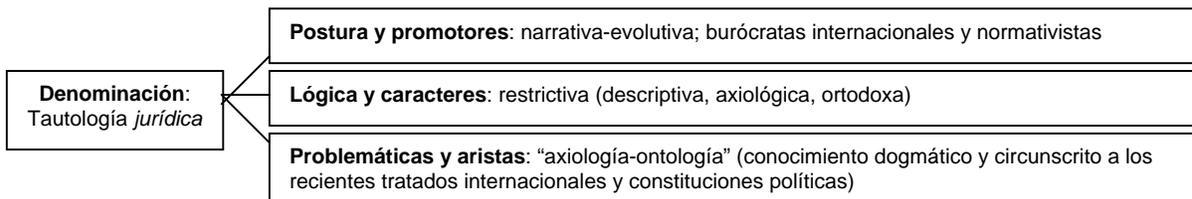
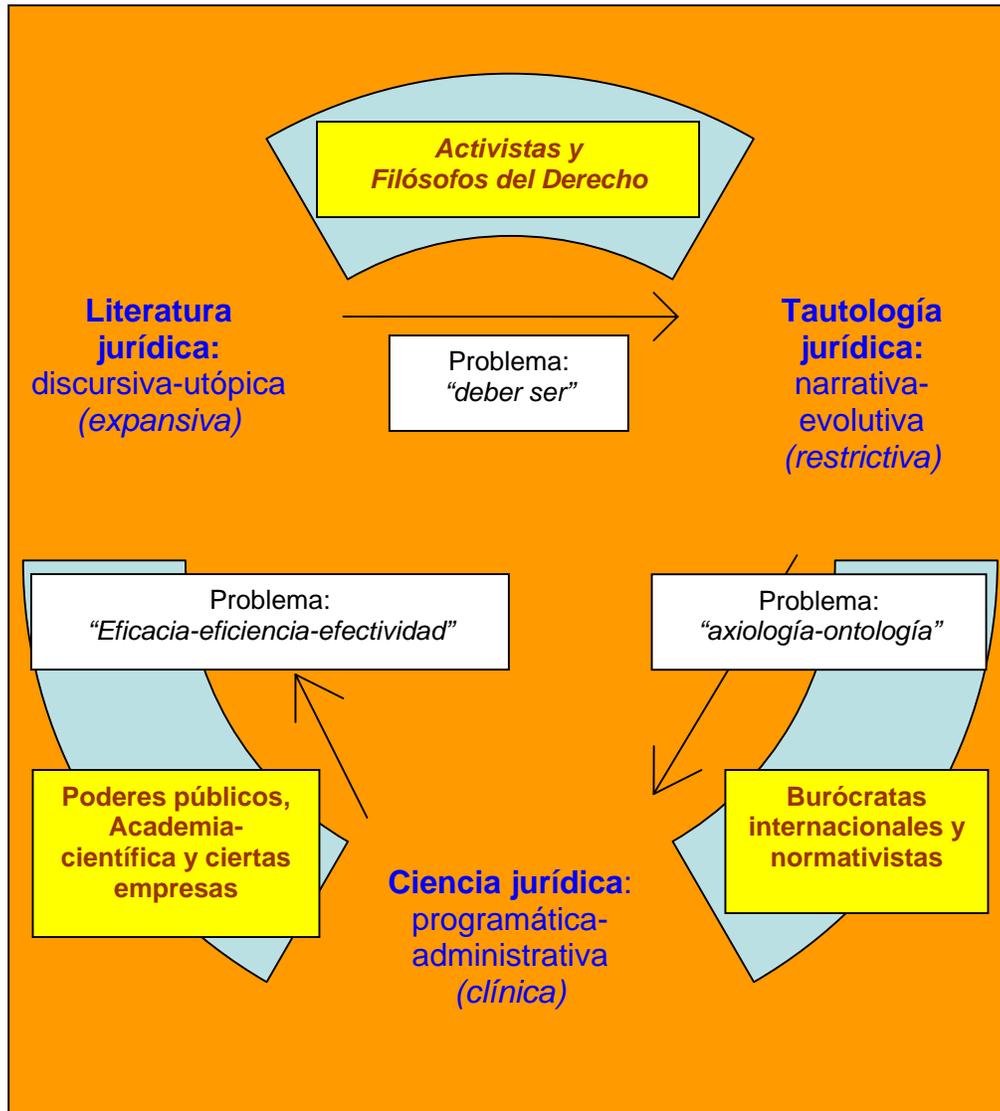


Diagrama sobre los tipos ideales relativos a los ddhh⁸.



En cuanto a la **metodología**, vaya por delante que, se asumen los planteamientos del *Realismo analítico jurídico* (RAJ), abordándose, entonces, la cuestión como un análisis integral (*ex ante* o diagnóstico y *ex post* o evaluación) de las políticas públicas internacionales -o de índole

⁸ Curiosamente, una de las problemáticas donde coinciden sendas posturas es en la cuestión de la *universalidad*: a) subjetiva (los ddhh corresponden a todo individuo), b) objetiva (los ddhh están interconectados), c) espacial (los ddhh aspiran a un reconocimiento y protección planetaria), d) temporal (los ddhh poseen efectos *ex nunc* -en todos los Órdenes-, aunque con vocación *ex tunc*).

internacional, según se quiera poner el énfasis en la dimensión activa, reflexiva o pasiva de los Estados participantes de las mismas.

II. DIVERSOS ENFOQUES Y FASES DE ESTUDIO

Como ya se previniera, se atiende en este estudio a los planteamientos del RAJ⁹, lo que permite un conocimiento más interdisciplinario -aunque predominantemente jurídico, entre los diversos enfoques científico-sociales aplicables a la materia-, traduciéndose así en una gestión de técnicas de investigación y de variables, que de otro modo, difícilmente hubieran sido tenidas en consideración. Por tanto, toda esta contribución novedosa, toma forma a través de la metodología propia de las políticas públicas, las cuales exigen una división en fases del análisis integral a satisfacer:

a) Fase inicial o de determinación (la formulación): corresponde a la selección (bien a iniciativa interesada o discrecionalmente) de aquellas demandas sociales que se estiman exigen una intervención precisa de los poderes públicos; para ello se elabora una agenda institucional, cuyo momento ulterior deviene en una normativa ordenadora del proceso de actuación.

El tipo de análisis aplicable al momento corriente, no es otro que el diagnóstico *ex ante*, puesto que aún no se ha producido intervención reglada de los poderes públicos y la máxima pretensión es la formulación del programa a seguir.

b) Fase intermedia o de ajuste (la implementación): hace posible la correcta adaptación de las previsiones generales al caso concreto, así como el diseño específico de unas redes de intercomunicación -y de control¹⁰-, entre los actores decisores y los ejecutores.

⁹ El RAJ es una modalidad de estudio científico-social y de argumentación letrada, basada en una relación tripartita de “modelo-conocimiento-realidad”, interpretada desde el sentido común, pero con las herramientas (técnicas, enfoques y variables) de la ciencia moderna; ello hace posible un tratamiento calculado, medurado y aséptico del conocimiento (atendiendo a niveles de certeza y contraste), asegurando así, una síntesis, un análisis y una comparación permanente del mismo. El RAJ permite, además, poner en conexión íntima la Sociología, la CC. Política y de la Administración, y el Derecho -y en menor medida: CC. de la Información, Antropología y Psicología. Tiene su origen en los EE.UU., aunque actualmente ha alcanzado una considerable difusión en Europa-continental -indudable es, que hay un buen número de autores latinoamericanos contrarios al *Realismo* en general, por entender que sirve de justificación a las estrategias del poder, pero ciertamente, lo que se pretende es desvelar la lógica de la coyuntura y proponer programas de actuación (bajo criterios de corrección).

¹⁰ Si no fuera suficiente, que dicho verbo no existe originalmente en español (“to control”), además, como aportación del *maniquismo políticamente correcto* -y sus eufemismos, fomentados por el deconstruccionismo-

Sigue tratándose de un tipo de análisis *ex ante*, ya que se contemplan proyecciones, previsiones y conjeturas, que justifiquen una modificación del programa durante su ejecución, por lo que aún no cabe hablar de evaluación, pues los resultados no son definitivos, sino que consisten en meras estimaciones correctoras.

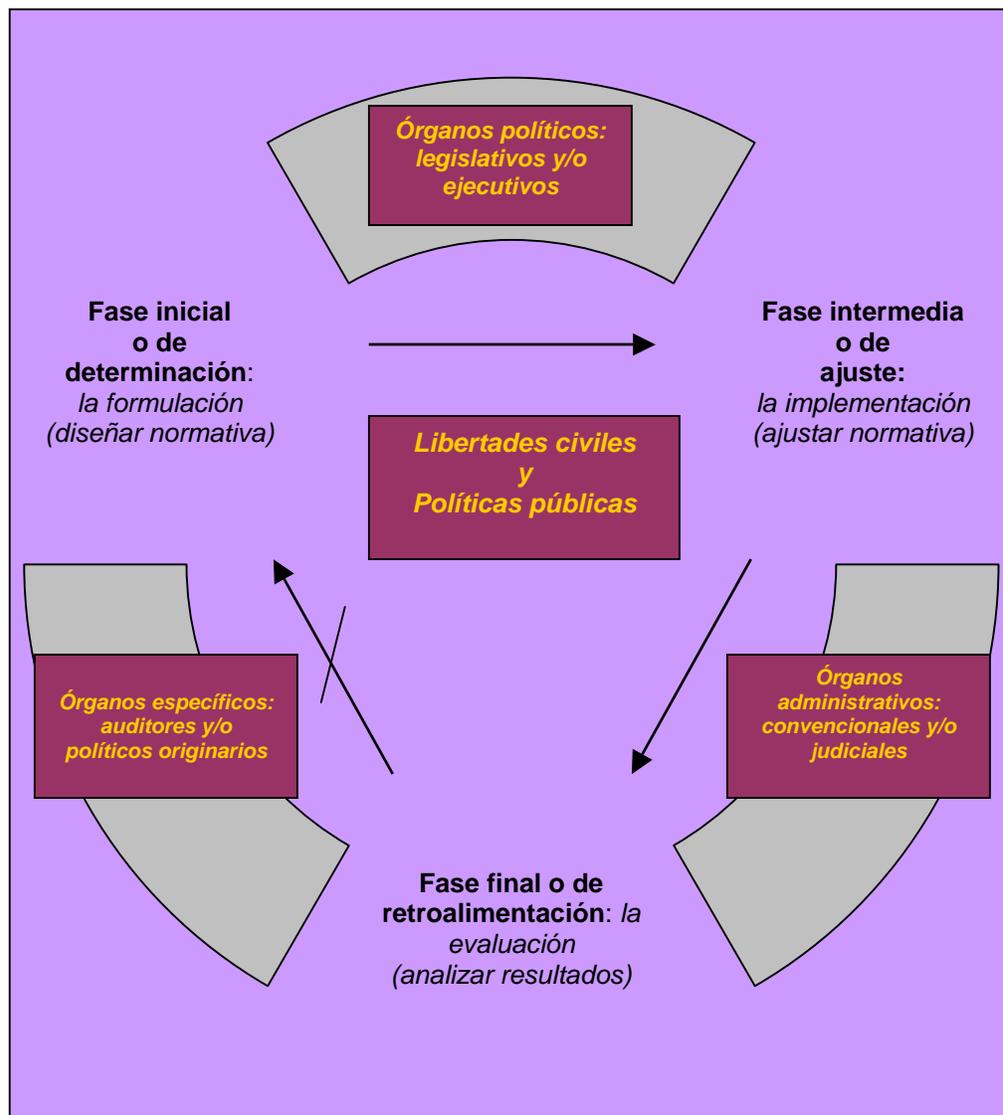
c) Fase final o de retroalimentación (la evaluación): es el momento en que se hace balance de las estrategias y programas adoptados; con ello, se pretende valorar (a) si se ha sabido detectar correctamente los problemas a atajar, (b) si los sujetos destinatarios están conformes, (c) si la interacción administrativa ha sido la adecuada, (d) si los recursos económicos y personales han sido eficaces -e incluso, ahora, se pretende también su eficiencia y efectividad-, etc., con toda esta información, los decisores públicos (políticos y burócratas) poseen elementos de juicio que les permitan decidir sobre la continuidad, modificación o cancelación de las estrategias y programas aprobados con anterioridad.

En consecuencia, el tipo de análisis que opera en la fase final es de corte *ex post*, pues se entra a medir resultados y la valía de las soluciones dadas, así como la posibilidad de su mejora, ya que los recursos son finitos y las demandas sociales ilimitadas.

Completando el proceso de las políticas públicas, se entiende entonces, cómo este ha sido objeto de un análisis integral, no sólo por las perspectivas y variables interdisciplinarias introducidas, sino además, por la complejidad de las fases en que se divide el mismo, exigiéndose para unas un enfoque orientado al diagnóstico, y para la última, uno de evaluación.

que hoy en día se apodera del leguaje (meta) científico, se está sustituyendo este por otro aún más confuso como es el de *monitorear*.

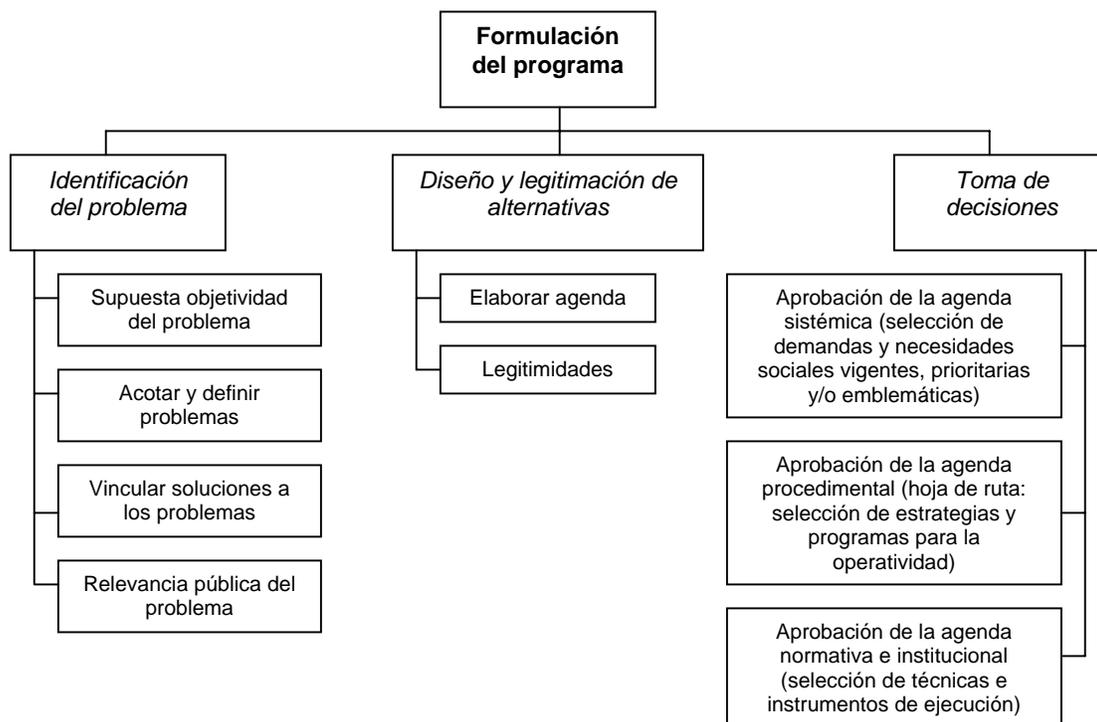
Diagrama sobre la operatividad de las libertades civiles y sus políticas públicas



1. Análisis *ex ante* (I): formulación normativa

Asumidos los planteamientos previos, cabe entender entonces que, en la presente fase, donde se inicia cualquier política pública, puede subdividirse esta en, al menos, las siguientes etapas: a) identificación del problema, b) diseño y legitimación de alternativas, y c) toma de decisiones.

Esquema metodológico de la fase inicial¹¹.



Tal teoría, aplicada al SIDH, opera del modo inmediato:

- Determinación del problema(as) y los sujetos afectados: los Estados americanos integrados en la OEA asumen la brutalidad del S. XX (dos *Guerras Mundiales* y la *Guerra Fría* del momento) y la necesidad de cooperar en un proyecto común de democracia sostenible¹² e integral, quedando de tal modo soslayadas las demandas sociales genéricas y los agentes comprometidos en la promoción y protección de los ddhh y la democracia representativa¹³.

¹¹ Vid. ALVIRA, F.: *Metodología de la Evaluación de Programas*, CIS, Madrid, 1991. BAENA, M.: *Curso de Ciencia de la Administración*, Tecnos, 2000. BAÑON, R.; CARRILLO, E. (comp.): *Papeles de trabajo de Gobierno y Administración Pública*, IUOG, Madrid, 1992. SUBIRATS, J.: *Análisis de Políticas Públicas y Eficacia de la Administración*, INAP, Madrid, 1989. THOENIG, J. C.; MENY, I.: *Políticas Públicas*. Ariel, Barcelona, 1992.

¹² NIKKEN, ex Presidente de la CIDH, habla de “democracia sustentable”; vid. memoria del *XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del IIDH*, del 16 al 27 de agosto del 2004, en San José de Costa Rica.

¹³ Compromiso este bien difícil en dicho periodo, pues no debe olvidarse que buena parte de Latinoamérica y Caribe, hasta mediados de la década de los ochenta, se encontraban muchos de sus Estados sumidos en

Así se afirma, desde la *Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Americanos* (Santiago de Chile, 1959), proyectándose en el resto de documentos a elaborar posteriormente, donde las palabras elegidas para la ocasión fueron: “La armonía entre las Repúblicas americanas sólo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas”.

- Diseño de la agenda y proyectos normativos: de tal modo, los Estados parte, diferenciándose cada vez más entre *progresistas* (los que ratifican todo instrumento, i.e. Costa Rica, Perú) y *conservadores* (los que no lo hacen, i.e. EE.UU., Canadá)¹⁴, van posicionándose frente a los diversos instrumentos que paulatinamente se aprueban en el camino para conseguir la efectividad de los ddhh.

A tal respecto, es aconsejable poner de manifiesto dos circunstancias diferenciadoras, tanto *ad intra* como *ad extra*:

a) *Ad intra*: diferencia de planteamientos y niveles de protección de los ddhh entre los Estados de la OEA.

A medida que se han ido aprobando instrumentos jurídicos complementarios, ello ha supuesto la configuración de diversos niveles de promoción en el seno del SIDH; cabe establecer entonces las siguientes categorías al respecto entre los Estados parte¹⁵:

Promoción elemental: se trata del nivel mínimo de garantía regional, que viene impuesto por el mero ingreso a la OEA, ya que su Carta constitutiva prevé la implementación de los dos órganos originarios del SIDH, como son la CmIDH y la CIDH (referida, en su antecedente, como el Comité Jurídico Interamericano, vid. art. 53 de la Carta). Dentro de esta categoría, donde los Estados integrantes de la misma carecen de voluntad comprometida con la promoción de los ddhh en el seno del SIDH, resultando así meros observadores -aunque sometidos a cierto control como anuncia el art. 49 del Reglamento de la CmIDH; cabe señalar, genéricamente, los supuestos de los EE.UU., Canadá y, en buena medida, los Estados caribeños anglófonos y francófonos.

El caso estadounidense, por paradójico y emblemático, merece un comentario propio, puesto que resulta llamativo el discurso de los ddhh por las elites políticas y la praxis cotidiana en sus relaciones regionales; ¿que se pretende decir con lo anterior?, básicamente, se declara la situación vigente donde dirigentes políticos de los EE.UU., incluidos los más conservadores, echan mano del discurso de los ddhh -lo cual hibrida su naturaleza pero, al menos, pone fin a ideologías extremistas y provoca una tendencia hacia el centro y la moderación-, la cuestión tiene una proyección exterior, ya que pese a la presencia constante del lenguaje de los ddhh en la arena pública estadounidense, aún así

condiciones de autoritarismo vulnerador de los ddhh y la democracia representativa -propiamente, con independencia de abusos y falacias nominales.

¹⁴ La cuestión no es tan sencilla, pues los que parecen progresistas quizá sólo están obligados institucionalmente a dar ejemplo, o bien resultan ser algo imprudentes y desconocedores de las implicaciones del Derecho Internacional; *sensu contrario*, los conservadores puede que tengan su propia visión del Derecho Internacional vigente, o simplemente rechazan este -o incluso, sus elites temen las consecuencias del mismo.

¹⁵ Debido a su especial naturaleza y compleja comprensión, se prevé dedicar más explicaciones al primer y cuarto nivel de promoción, específicamente, a los supuestos de los EE.UU., Canadá y Cuba.

su desarrollo interno es mínimo, y en las relaciones internacionales, no se da un compromiso (progresivo y programático) con las organizaciones internacionales de ddhh (i.e. ONU, SIDH), mientras que se generan instrumentos unilaterales en la materia, lo cual permite una justificación de sus intervenciones en el extranjero.

Un ejemplo ilustrativo respecto al SIDH es lo ocurrido en relación con la firma de la CADH (que habría de ser el paso establecido para avanzar hacia el siguiente nivel de promoción), así, con la Administración Carter se procede a la firma de la Convención, y durante dicho periodo, en vez de respetarse las reglas procedimentales establecidas por el Derecho de Viena sobre Tratados Internacionales, por lo que no cabría obstaculizar el objeto y fin del convenio a ratificar y se presume la buena fe en su tramitación interna, en cambio, finalmente, los EE.UU. *desuscriben* la firma de la CADH, volviendo a su situación previa, promoción elemental. Más adelante, ya con la Administración Clinton, se vuelve a intentar algo parecido, pero por el contrario y para no asumir los riesgos anteriores, se opta por “ponerse al día” con las grandes organizaciones internacionales de Derecho Público y constituir sus propios instrumentos de promoción en ddhh (i.e. *International Religious Freedom Act of 1998*).

El otro gran caso, pero de distinta naturaleza, es el de Canadá -que hasta 1998, suponía la exclusión de América del Norte del ámbito de la Convención, ya que México tampoco la ha habia ratificado, como posteriormente se expondrá. Las razones de Canadá para no firmar y ratificar la CADH son de orden interno: a) la cuestión del derecho a la vida y el aborto, y b) la dificultad para llevar a cabo reformas constitucionales. Para la primera objeción, bastaría con plantear un reserva, pero inmediatamente ello conduciría a la otra tensión, pues tal y como están las cosas en el país, ningún político está dispuesto a proponer reforma constitucional alguna, ya que la cuestión de Québec (como la más señalada) sigue pendiente de oportunidad alguna para encontrar su oportunidad de espacio propio en el foro público.

Promoción intermedia: en este otro nivel se hallan los Estados caribeños hispanohablantes (i.e. el último en abandonar dicha condición, fue República Dominicana en 1999), junto con México y Brasil, hasta 1998 -cuestión relevante, ya que ambos países son de los más relevantes en América, tanto en términos de territorio como de población. Por promoción intermedia, se entiende la de aquellos Estados, que habiendo firmado la Convención, aún se encuentran en fase de ratificación y debatiendo su sumisión jurisdiccional a la CIDH.

Promoción avanzada: se trata del nivel de promoción más comprometido con el Sistema, ya que los Estados partes del mismo, no sólo han ratificado la CADH, sino que además han expresado su aceptación de la competencia de la CIDH para conocer, incluso, de casos contenciosos. En dicho nivel se encuentran la mayor parte de los Estados Latinoamericanos -especialmente tras su reingreso a la democracia tras la década de los años ochenta.

Promoción ficticia: el presente caso es un ejercicio de pura ingeniería jurídica, pues sin expulsar de la OEA al Estado de Cuba, sí, en cambio, se deja fuera al Gobierno de Fidel Castro (por una resolución promovida por la Administración Kennedy); por tanto, “la silla del representante de Cuba en la Asamblea General sigue vacía” mientras se mantenga un Gobierno no democrático, como el actual -esta es una cuestión sumamente controversial entre la doctrina, pues se juega con los conceptos de Estado y Gobierno, de suspensión y falta de plazos fijados, de exclusión para unas materias y cierta permisividad para otras, etc.

b) *Ad extra*: diferencia de planteamientos entre el Sistema de Derechos Humanos del Consejo de Europa y el SIDH.

Es posible definir sucintamente y sin entrar en precisiones, tal diferencia entendida como que el primero de los Sistemas, se caracteriza por su prudencia y concentración en los derechos y libertades civiles y políticos (*a priori*), y el segundo, por su parte, resulta ser más creativo y orientado (últimamente) hacia los derechos y libertades económicas, sociales y culturales. Tal discrepancia de agenda, no se puede achacar tanto a un antagonismo entre Sistemas, sino a la interpretación dispar de las necesidades sociales de

cada Región: a) en Europa (occidental) prima el fortalecimiento democrático de los poderes públicos, combatiendo la desafección y deslegitimación institucional, como garantía de una estabilidad generadora de riqueza a redistribuir posteriormente; mientras, b) en América (especialmente Latinoamérica y Caribe), las presiones sociales y las tradiciones políticas hacen más necesario un cierto “paternalismo” garante de las prestaciones para el bienestar, como la alimentación, la educación, la salud, etc., lo que a su vez hace indispensable la conciencia generada por organismos internacionales, supervisores de la labor estatal¹⁶.

- Aprobación definitiva de la normativa vigente: tras un largo proceso de consenso, se va conformando un cuerpo jurídico orientado al establecimiento de las reglas generales de actuación, las cuales han de ser discriminadas para los casos particulares (en la línea de la equidad); esto es, las políticas públicas del SIDH son comunes a cada Estado parte, bien sea la normativa marco común o sectorial¹⁷, empero, lo que difiere sensiblemente son los programas de aplicación, pues cada comunidad posee sus especialidades y sus prelación.

Más específicamente, todo Estado del SIDH debe tener en consideración la *Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948*, tanto por las referencias de la *Carta de la OEA* -jurídicamente vinculante- como por las implicaciones de buena fe exigidas por el Derecho de Viena sobre tratados internacionales (además de las exigencias del art. 49 del *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*); dicho documento fija las líneas maestras de las políticas públicas a seguir para garantizar los ddhh y la democracia representativa, pero los programas dependen del nivel de implicación que cada Estado va asumiendo.

Todo lo anterior queda resumido magníficamente en un par de párrafos, de FAPPIANO y LOAYZA¹⁸, donde afirma:

¹⁶ En definitiva, dichas interpretaciones de los problemas a resolver en la agenda, responden a la imagen simplificada -muy gráfica, pero algo burda, y por ello se pide disculpas de antemano- es la recurrente de *la pesca*: en América urge ya *disponer del pescado* (para repartirlo entre la población acuciada) antes que aprender a pescar, frente a Europa donde hay distintas técnicas de pesca -esto es, las largas y maduras tradiciones constitucionales, tras tremendos y cruentos errores, eso sí- y lo que se requiere es una *supervisión del instrumental y de dichas técnicas*.

¹⁷ Entiéndase por común y sectorial, y en relación inmediata con el título del presente trabajo de investigación, la protección garantizada por el arts. II y III de la DADH y los arts. 1 y 12 de la CADH, suponen un ejemplo de normativa marco común -aunque específica, claro está; en cambio, el art. 4i de la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o Convención de Belem do Pará*, de 1994, entraña un tipo sectorial (también específico). Así, estas indicaciones son líneas de las políticas públicas, y cuándo y cómo cumplan los Estados parte las mismas corresponden a los programas.

¹⁸ Cfr. FAPPIANO, O.L.; LOAYZA, C.: *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1971 a 1995. Sumarios de las decisiones referidas al Pacto de San José de Costa Rica y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Abaco, Buenos Aires, 1998, pp. 23, 24, et al.

“A partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, cada década fue instalando un hito en la lucha de los americanos por la afirmación de los derechos humanos en el hemisferio. Así, la década de los 40 no deja la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la de los 50, la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la de los 60, su institucionalización como órgano convencional de la OEA; la de los 70, la puesta en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos; la de los 80, el funcionamiento a pleno de los órganos de protección y, por último, la de los 90, la consolidación de los regímenes democráticos en el hemisferio”.

“La principal razón de la internacionalización de la tutela de los derechos humanos ha sido la insuficiencia, o deficiencia, de la protección interna o doméstica.

La Organización de las Naciones Unidas ha creado su Comisión de Derechos Humanos; sus Estados miembros, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la tortura, entre otros organismos; Europa, su Comisión y su Tribunal, modelo, este último, seguido por los Estados Americanos en la instrumentalización del sistema regional”.

En conclusión, cabe destacar como idea fuerte de lo visto hasta ahora, el hecho de que el SIDH es sumamente rico en matices y presenta múltiples aristas; se trata de un Sistema con una trayectoria difícil pero que poco a poco ha ido consolidándose y logrando cierta homogeneidad, gracias al mayor compromiso de los Estados parte con la normativa existente y la actividad institucional desarrollada.

1.1. *Los trabajos preparatorios*

Entrando ya en materia, en concreto, en el punto álgido de la fase de formulación -pues la *identificación de problemas* resulta difusa, temporal y materialmente (como la misma fecha de constitución del SIDH)-, por su parte, el *diseño y legitimación de alternativas*, además de la *toma de decisiones*, gozan de mayor especificidad y suponen la superación de la fase inicial de toda política pública, lo que permite determinar la norma de referencia para la implementación, a estudiar posteriormente. Pues bien, la afirmación anterior pretende poner en sobre aviso de la relevancia (para las fases siguientes) del diseño, legitimación y adopción del anteproyecto llamado a constituirse como pieza angular del Sistema; es entonces, cuando el estudio exegético (histórico-semántico-didáctico) adquiere una dimensión plena y de máxima utilidad: analizándose el contenido e interacción del articulado puede preverse en términos muy generales la orientación de la política pública a ejecutar, ya que esta sólo puede ser ajustada (por los órganos implantadores) al caso concreto y no variada en lo sustancial, que es lo que se fija en la presente fase.

Consecuentemente, el plan de trabajo inmediato puede entenderse estructurado entorno a tres puntos a tratar (de la presentación del anteproyecto a su discusión): a) el contenido e interacción del articulado (apriorísticamente), b) la justificación y alcance de las políticas públicas en materia de libertades civiles, y c) la profundización en el desarrollo de las sesiones más significativas.

Como datos introductorios (sintéticos), previos al análisis específico del documento, cabe señalar una evolución sucinta en su tramitación, que pasa desde el borrador ofrecido por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en 1959, así como los (proto)proyectos de Chile y

Uruguay de 1965 (tenidos en consideración a raíz de la *Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de Río de Janeiro*, por medio de su Resolución XXIV), sirviendo todo ello de base para el anteproyecto elaborado por la CmIDH y con el visto bueno del Consejo de la OEA; tales son los aportes a debatir durante la *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969*, y de cuyo tenor se rescatan los preceptos 1, 11 y 12 -y complementariamente, los art. 22 y 24.

Contenido e interacción del articulado: art. 1, 11 y 12 del anteproyecto

“Artículo 1.1. Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esta Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre en su territorio y 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 11. 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 debe 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** estará 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 o tutores legales tendrán derecho a que sus hijos reciban la educación **religiosa** y **moral** que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹⁹).

“Artículo 12.1. 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 párrafo precedente no estará sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las deberán 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 podrá restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como los monopolios oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos de difusión, o por cualquiera otros medios encaminados a obstaculizar la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos podrán 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.

5. a) Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley.
- b) Toda apología del odio nacional, racial o **religioso** que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, estará prohibido por la ley”.

¹⁹ Esta es una propuesta posterior introducida por el Gobierno de Chile sobre el borrador común y que todo que perfilarse durante la *Octava Sesión de la Comisión Primera*, de 13 de noviembre de 1969; vid. siguiente punto.

Para seleccionar los artículos a comentar se ha atendido a una técnica básica de rastreo, donde los indicadores de búsqueda han sido aquellos términos nominativos de conceptos conexos y reiteradamente parejos en cada precepto; así, los indicadores substraídos han sido *religión* (religiosa/o), *conciencia*, *pensamiento*, *moral*, *culto* y *creencia*, destacando entonces el contenido e interacción de los preceptos 1, 11 y 12.

Todos estos indicadores conforman la noción originaria del *ámbito de autonomía interna del individuo*, tal y como se *describe* (enumerando sus manifestaciones) -como una de las grandes técnicas de formulación legislativa, frente a la *definitoria*- en la producción liberal del S. XIX y cuyos antecedentes son las declaraciones de libertades inglesa (1688), estadounidense (1776) y francesa (1789); de tal modo, se retoma y potencia dicha noción en el Sistema de las Naciones Unidas, y que acaba reorientando el del SIDH, como se ha de aclarar posteriormente en la evaluación.

En cuanto al análisis de los artículos señalados, cabe destacar las siguientes ideas fuertes:

- Aunque se da la impresión *formal* de haber dividido los conceptos de conciencia y religión, de un lado, y de pensamiento y expresión, de otro, no queda tan claro, en cambio, desde el punto de vista *sustancial* y *material*.
- a) Sustancial: el proyecto del art. 11 confunde, ya que atiende a una propuesta exclusivamente restrictiva de la libertad religiosa, pues únicamente opera en términos de la libertad de culto: la exteriorización y práctica social -en su ejercicio individual o colectivo, pero siempre en el marco de la *otredad* o alteridad- de la dimensión espiritual humana; cierto es que se hace referencia a las creencias, en su posibilidad de conservarlas o cambiarlas, pero en la lectura global del precepto se observa sin mayor complicación como la *conciencia* se diluye (sólo se menciona una vez en el precepto) primando la concepción positiva terciaria de *religión*: la institucionalización de creencias (sistematizadas), las cuales definen al individuo como parte integrante de una colectividad -cuestión arriesgada, ya que pese al influjo laicista de origen francés (desnaturalizada tal concepción por el influjo de la Socialdemocracia alemana)²⁰, de este modo, al quererse menoscabar la esencia de la figura jurídica, lo que en realidad se consigue es dar participación a las personas colectivas, básicamente, a las iglesias cristianas (y actualmente, a las poblaciones indígenas, aunque estas últimas se legitiman también por la vía de los derechos y libertades culturales). Sea como fuere, desde una interpretación literal de la Convención, cualquiera de las suspicacias

²⁰ Tanto por la participación asesora de juristas como René Cassin, así como por la formación de la mayor parte de los representantes estatales en universidades europeas, impregnadas por el existencialismo; al tiempo que hay que tener en cuenta la condición confesional de los países de Latinoamérica del momento.

atendidas supone una violación del art. 1.2, donde se explicita: “Persona, a los efectos de esta Convención, es todo ser humano”.

- b) **Material:** en el art. 12 no deja de hacerse referencia a lo *religioso*, así como a la *moral*²¹; y es que resulta artificial querer establecer una división rotunda entre ideas y creencias, ya que en estas últimas subyacen las primeras, y en definitiva, todas juntas conforman en buena medida la inteligencia de la que requiere el ámbito de autonomía interna de la persona que se pretende asegurar con la presente normativa -ahora bien, aunque posteriormente, los interpretes oficiales de la Convención volverán a integrar los conceptos entonces separados, por lo que se terminará dando primacía a la libertad de expresión como baluarte del ámbito de autonomía individual, vid. *evaluación*.

En cualquier caso, téngase en cuenta la enumeración de *derechos no suspendibles* del art. 24.2, donde se recoge expresamente la “libertad de pensamiento, conciencia y religión” -como categoría única de denominación común, al igual que en el resto de normativa internacional posterior a la II Guerra Mundial; vid. siguiente punto.

Justificación y alcance de políticas públicas: arts. 1.1 y correlativos del anteproyecto

“**Artículo 22:** Todas las personas son iguales ante la ley. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y eficaz contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, **religión**, opciones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

(**Artículo 21:** Todos los ciudadanos gozarán, con las excepciones que establezcan sus leyes nacionales, las que no pueden comprender ninguna de las distinciones mencionadas en el **Artículo 22 de la presente Convención**, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) De acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país).

Artículo 24: En caso de guerra u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, **religión** y origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los siguientes derechos: a la vida, a la integridad de la persona, de protección contra la detención arbitraria, a proceso regular, de **libertad de pensamiento, conciencia y religión**, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a no ser privado de su libertad por deudas (...).”

²¹ Presumiendo que se sabe distinguir, teóricamente, entre moral y ética, sólo se apunta seguidamente la observación por la que se recuerda el influjo Judea-cristiano en Occidente al respecto.

Hay otras referencias sobre la cuestión (mucho más laxas, por difusas, implícitas o tácitas, i.e. arts. 27-30), pero la más relevante y directa es la que recoge el art. 1.1 (ya observado), puesto que supone un mandato claro y preciso al respecto. Las ideas fuertes a señalar (al combinar la lectura del borrador del art. 1.1 con el 22 y 24), son:

- Mientras que el art. 1.1 recoge un mandato general positivo de prestación, los preceptos 22 y 24 poseen un barniz negativo con reglas excepcionales; con ello se quiere decir que, mientras el art. 22 aparentemente reitera la noción expresada en el art. 1.1, en realidad la perjudica al no dejar margen jurídico para la matización y la excepcionalidad -ya que se pasa de hablar de “discriminación alguna” a “toda/cualquier discriminación”-, como en cambio sí hacen los arts. 21 (excepciones legales nacionales) y 24 (excepciones de política interna).

En realidad, el verdadero aporte del art. 24, no está tanto en recalcar el compromiso de los Estados con las políticas públicas para la promoción de los ddhh, con especial atención en la no discriminación, sino que radica en la expresión de la paradoja del Sistema: tras supuestamente innovar, al introducir una división normativa del ámbito de autonomía interna del individuo -con el fin de desmarcarse de otros Sistemas-, finalmente se recoge en el presente precepto la noción generalizada tripartita de *libertad de pensamiento, conciencia y religión*; más aún, la libertad de expresión queda ignorada de entre los *derechos y libertades insuspendibles*, mientras la libertad de pensamiento, conciencia y religión goza de la máxima prioridad.

Entre otras hipótesis sobre la paradoja que supone el borrador del art. 24 -y que se mantiene luego en el precepto del texto definitivo (vid. Documento 65)-, cabe entenderse que, se accede a tal reconocimiento para buscar una cierta coherencia con las tradiciones constitucionales coincidentes -en sus mayoría- en el reconocimiento del foro de autonomía interna de la persona por medio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

-Otra cuestión a rescatar, definitoria de las políticas públicas impulsadas por el SIDH, es la *cláusula de no discriminación*; así, por pretender innovar y atajar -con celeridad- las violaciones fragantes vulneradoras de la igualdad de oportunidades y derechos y libertades, se ha sido muy rotundo en la regulación de los tipos, abusando de los términos “todo(a)” o “ningún(o/a)”, además de primar el concepto de *no discriminación* frente al de *igualdad* -actualmente, incluso se va más allá al hablar de *equidad*, lo que da rienda suelta al activismo judicial. Ahora bien, ¿cómo casan (teóricamente) los conceptos de igualdad, no discriminación y equidad en las políticas públicas que pretenden promover los preceptos destacados? Sucintamente, se admite entender como la abstracción teleológica y principio rector de la Democracia Social de Derecho (al igual que la *libertad* -e incluso la *propiedad*, según Locke), la noción de *igualdad*, que en su dimensión política responde a la *igualdad de oportunidades*, y en la jurídica, a la *igualdad de*

derechos; así pues, el incumplimiento de la igualdad en la práctica conlleva situaciones de discriminación, por lo que desde la lógica jurídica de la ordenación previsor, es posible tipificar (para evitar) condiciones y elementos discriminatorios. Ya una vez en la fase de implementación de las políticas públicas, los órganos ejecutores (i.e. jueces y tribunales) pueden provocar una discriminación controlada para ajustar la norma general al caso concreto, evitándose así una desigualdad real; esto sería la equidad, pero se exige, entre otros requisitos: proporcionalidad, racionalidad y argumentación clara, necesidad (urgencia o penuria), juridicidad (como integración e incoación de procedimiento), et al.

Profundización en las sesiones más significativas: Acta de la Octava Sesión-Comisión

Primera

En su realización del 7 al 22 de noviembre de 1969, la *Conferencia Especializada* constó de diversas modalidades de eventos y técnicas de trabajo, destacando las sesiones de las comisiones, en concreta (para el objeto de la corriente investigación), la *Octava Sesión de la Comisión I*, donde se debatió sobre los artículos 11 y 12; en dicha jornada de trabajo, los Estados parte pusieron de manifiesto sus observaciones, comentarios, reservas y propuestas de enmienda, destacando en dicha Sesión la presencia e intervenciones de los representantes de Uruguay, Chile, Argentina, República Dominicana, los Estados Unidos de América, México, Ecuador, Perú, Guatemala, Nicaragua, El Salvador, Colombia, Trinidad y Tobago, Honduras, Paraguay, Panamá, Venezuela y Costa Rica²². Las ideas fuertes de aquel 13 de noviembre (desde las 15h hasta 15:55h²³, en la Sala "A", del Teatro Nacional de San José de Costa Rica²⁴), fueron:

²² Se considera oportuno reseñar el caso de Costa Rica, pues al ser el anfitrión de la *Conferencia Especializada*, prácticamente no presentó intervenciones polémicas -salvo en el debate del art. 11.4-, sino más bien, se centró en las funciones de organización de las sesiones y comisiones, presidiendo buena parte de las mismas, como fue el caso de la presente.

También es destacable el caso de Brasil, que sin contar con su participación originalmente, su delegado resultó ser bastante activo en las discusiones.

²³ En realidad, G. García Bustillos, como Presidente de la Sesión, inauguró la misma a las 14:50h, por lo que duró exactamente 65 minutos; cfr. Secretaría de la OEA: *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y documentos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969*, Washington D.C. 1978, pp. 205 y 206.

²⁴ Durante la Sesión, los 18 representantes de sus respectivos países (ya citados), encontraron el apoyo interventor de funcionarios de la CmIDH, OIT, ONU y Amnistía Internacional, así como la presencia como Asesor Especial de René Cassin -como se ha ido previniendo.

- Sobre el art. 11: los Estados más críticos fueron México y los EE.UU., por posibles contravenciones frente a sus respectivas Constituciones Políticas. Destacó la discusión -acalorada, pese a la opinión del *Relator de la Comisión Primera*- del punto 4 del presente artículo, donde al final se aprobó el derechos de los padres a elegir la educación religiosa de los hijos -se matizo además, que la figura del tutor sería subsidiaria.

Esta cuestión resulta sumamente controvertida, pues se trata de un supuesto donde el sujeto no es el titular de un derecho frente a los poderes públicos que lo garantizan, sino que pretende ejercerlo independientemente de la voluntad de su verdadero titular.

Según el representante de Costa Rica, *el no establecimiento del punto correspondiente sólo se daría en países totalitarios*; argumento, el cual, peca de demagogia político-jurídica y denota la defensa de la posición oficial de un Estado confesional como Costa Rica. Si se desea configurar un precepto así, ha de indicarse además algún tipo de garantía activa del auténtico titular del derecho, que podría manifestar su propia voluntad superada la etapa de niñez y antes de alcanzar la mayoría de edad -esto es, durante la adolescencia.

- Sobre el art. 12: igualmente conflictivo, este artículo, puso de manifiesto dos cuestiones de difícil aceptación por posible colisión con las tradiciones constitucionales de los Estados parte: una fue la censura y la otra la incitación a la discriminación (religiosa) -la cuestión de la censura se retomará en el estudio de caso sobre “La Última Tentación de Cristo”, donde jugó un papel crucial.

Como advirtiera el representante de los EE.UU., la refundición del borrador en un solo párrafo de contenido tajante, sin matización alguna y excesivo voluntarismo podría ser aprovechado posteriormente para iniciar persecuciones intelectuales, *pues sería posible llegar a justificar la prohibición de las obras de Homero, Tomás de Aquino o Shakespeare por propaganda de la guerra* -en cuanto a la cuestión religiosa, se duplica la mención de la misma en la redacción definitiva, como se verá luego.

1.2. La redacción definitiva

La discusión del anteproyecto, no sólo fue sustancial y formal (como ya se viera en las ideas fuertes destacadas), sino también material, pues los arts. 11 y 12 pasaron a ocupar una posición más avanzada -como se expresara en el informe del *Relator de la Comisión Primera* (Documento

60, de 19 de noviembre de 1969²⁵), quedando con la numeración 12 y 13 en lo sucesivo y con el siguiente contenido (según el Documento 65, de 7 de enero de 1970²⁶):

“Artículo 12. Libertad de **Conciencia** y
de **Religión**”

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de **conciencia** y de **religión**. Este derecho implica la libertad de conservar su **religión** o sus **creencias**, o de cambiar de **religión** o de **creencias**, así como la libertad de profesar y divulgar su **religión** o sus **creencias**, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

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

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

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

Artículo 13. Libertad de **Pensamiento** y
de **Expresión**”

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

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

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

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

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

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o **religioso** que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, **religión**, idioma u origen nacional.

²⁵ Cfr. Secretaría de la OEA: *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y documentos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969*, Washington D.C. 1978, pp. 298.

²⁶ Cfr. Secretaría de la OEA: *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y documentos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969*, Washington D.C. 1978, pp. 484 y 485.

Tal contenido, y desarrollando los apuntes previos, despierta las inmediatas reflexiones -entre digresiones y aporías, pues una disquisición científicamente válida habría de evaluar las corrientes de pensamiento participantes en la *Conferencia Especializada*; cabe señalar entonces:

- Paradoja de los resultados: pese a la inicial discrepancia entre las elites laicistas y la comunidad civil confesional en la Latinoamérica del momento, ello no impidió que coincidieran ambos extremos en un término medio recogido en la presente convención; así, con un texto que prima la libertad de culto, resta de un lado la complejidad de la libertad religiosa, al tiempo que asegura no encontrar en dicho debate permitiendo la continuidad de la situación privilegiada tradicional de religiones positivas terciarias (i.e. Iglesia Católica).
- Ámbito de autonomía interna del individuo: empero, la artificiosa división entre libertad de conciencia y religión y la libertad de pensamiento y expresión -por las viables razones anteriormente adelantadas-, realmente no se rompe con la noción del foro de autonomía interna de la persona, sino que se fragmenta inicialmente para volverse a recomponer poco a poco: incorporándose la cuestión religiosa al precepto sobre la libertad de pensamiento y expresión, y luego, en el art. 27.2, al reconocerse como *garantía insuspendible* la libertad de conciencia y religión, ya que se considera la religión como esencia del ámbito de autonomía interna del individuo.

1.3. Los proyectos complementarios

La normativa básica de la Convención sobre el factor religioso se ha visto incrementada, en referencias y matizaciones, por un buen número de instrumentos jurídicos posteriores (además de recuperarse el espíritu de los antecedentes), especialmente sectoriales no específicos -de ahí que la mayor parte de las mencionadas sean relativas a la *religión* y alguna manifestación *religiosa*, pero no de forma autónoma y pormenorizada, sino complementaria de otros elementos *identitarios*; en cualquier caso, cabe señalar como los inmediatos preceptos y compromisos²⁷:

²⁷ Se recogen los mismos, en su mayoría, en los anexos que completan el trabajo -permitiendo, de tal modo, al lector que se acerque a las fuentes primarias.

Para su localización y sistematización, se procedió a su rastreo informático (cuyos indicadores fueron *religión/religiosa/o*, e incluso *credo*, para el caso de la Carta de la OEA) en las bases de datos del Centro de Documentación de la CIDH y del IIDH (URL: www.iidh.ed.cr/Buscadores/Buscador_OEA.htm), además de la de la Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica de la OEA (URL: www.oas.org/juridico/spanish/tratados); todo ello se contrastó posteriormente con las colecciones y compilación convencionales de dichos centros.

Mandato “pro incrementación” informado por el art. 25 del anteproyecto (así como en los arts. 10-52 de la Carta de la OEA), recogido luego de forma más difusa aunque definitiva, en los arts. 26 y 30 de la Convención, donde se expresa la obligación asumida por los Estados parte de tener en consideración nuevas y viejas fórmulas no incluidas en la CADH, tendentes a la mejora del Sistema.

a) Posteriores: art. 4 de la Convención Interamericana sobre Extradición, Caracas, 1981; arts. 3 y 13 del Protocolo Adicional a la CADH, San Salvador, 1988; art. 9 de la Convención Interamericana sobre la Asistencia Mutua en Materia Penal, Nassau, 1992; art. 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belem do Para 1994; arts. 10, 14 y 15 del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Washington D.C., 1997; art. 4 de la Convención Interamericana sobre las Obligaciones Alimentarias, Montevideo, 1999; Principio n.º 2 de la Declaración de Principios sobre la libertad de expresión, Washington DC, 2000; art. 9 de la Carta Democrática Interamericana, Lima, 2001; art. 14 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, Bridgetown, 2002.

b) Antecedentes: art. 3 de la Convención sobre Extradición, La Habana, 1928; art. 45 de la Carta de la OEA.

En términos concluyentes (parciales), a este respecto, cabe afirmarse que la fundamentación y metodología de la mencionada normativa del SIDH guarda en común la búsqueda y plasmación de fórmulas contrarias a discriminaciones arbitrarias, destacando la causa religiosa, pero ello supone - como se viene advirtiendo- la confusión de una manifestación de la libertad religiosa, como es la libertad de culto, con la totalidad de la institución²⁸.

2. Análisis ex ante (II): implementación doctrinal y jurisprudencial

Como se ha visto hasta ahora, la primera fase de las políticas públicas, en el SIDH, se caracteriza por su creatividad e intento de desmarcación -en cierto modo, algo artificiosa- frente otros Sistemas; en cambio, la segunda (la fase de implementación), se define por su riqueza (auténtica) de perspectivas, técnicas y variables, en buena medida debido a la diversidad de órganos operativos y a las nociones multidimensionales (interdisciplinarias y plurisectoriales) que se manejan.

Por tanto, la afirmación anterior, orientada desde el RAJ, se explica y enmarca, en primer lugar, gracias a la superación de la *década perdida de los ochenta* -cuando Latinoamérica estaba cuajada aún de dictaduras y, sus economías y relaciones internacionales eran prácticamente

²⁸ Recuérdese que ello es posible, bien por posicionamientos extremos (i.e. desprecio racionalista e historicista-crítico, percepción confesional oficial) frente a concepciones religiosas positivas (como se viene señalando), o simplemente, se trate de un reflejo con vocación creativa y desmarcadora de los legisladores interamericanos respecto al Sistema de la ONU y al europeo.

“monolíticas”-, lo que finalmente ha permitido un incremento de la labor de los órganos implementadores tradicionales, por esforzarse en lograr la convergencia entre los Estados parte del Sistema, así que ha sido imprescindible la constitución de organismos de apoyo; igualmente, el proceso globalizador y técnico al que se asiste hoy en día, también ha hecho necesaria la creación de dichos órganos complementarios por razón de especialización -hasta ir alcanzando su autonomía. En segundo lugar, resulta significativo destacar las diversas maneras y estrategias mediante las cuales cada uno de estos organismos atiende a su imperativo implementador, bien a través de la producción de doctrina y jurisprudencia, bien por medio de la investigación aplicada, etc.; en cualquier caso, lo que es innegable es la necesidad real de superar los perjuicios normativistas vigentes y atender por fin a novedosos planteamientos propedéuticos, como los aquí abogados, pues permiten tener una visión más certera de la condición actual del Sistema.

2.1. *Órganos del Sistema: originarios y derivados*

Desarrollando, entonces, algo más la idea previa sobre la multiplicación y complejidad del organigrama del SIDH, y partiendo de la estructura básica diseñada en la Carta de la OEA, donde se reconocen diversas instituciones competentes (i.e. Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, Comité Jurídico Interamericano, etc.), finalmente, y debido a la excelente -pero igualmente eclipsante- labor de la CmIDH, parece haberse producido una amnesia generalizada -o *cercenación interpretativa*, afectando incluso a los propios burócratas del Sistema-, ya que no se tiene en (su obligada) consideración las previsiones vigentes relativas a los Organismos Especializados (tanto de modo genérico, en los arts 53 y 123-130, como específico, en el art. 106 de la Carta), inclusive aquellos de naturaleza derivada.

Por tanto, ante las evidencias de la complejidad de las materias y la aparición de órganos especializados, ello hace preciso recurrir a la categorización distintiva entre organismos originarios y derivados (ya consolidada en el ámbito europeo, i.e. Unión Europea y Derecho Comunitario): básicamente, la CmIDH y la CIDH pueden considerarse los órganos originarios por excelencia -con las matizaciones y aclaraciones pertinentes en el caso de la CIDH²⁹-, y entre los derivados, destacarían por méritos propios el IIDH y la Relatoría para la Libertad de Expresión³⁰.

²⁹ La Corte no figura como órgano en la Carta -tan sólo por remisión al tratarse las otras instituciones, vid. art. 106-, pues únicamente se perfila su necesaria constitución a medida que se consolide el Sistema; en cambio, si es objeto de detallado estudio y desarrollo en la Convención; ello explica en buena medida la ventaja adoptada por la CmIDH durante un largo tiempo.

³⁰ Organismo de gran relevancia en materia de libertad religiosa, pues a través de la libertad de expresión, se reconducen y supervisan las libertades y derechos reconocidos por el art. 13 del Convenio -además de asimilarse también el contenido del art. 12; prueba de todo ello se encuentra en sus informes:

Como se viene comentando, en la consolidación del SIDH, no sólo han jugado un gran papel la CmIDH y la CIDH, sino también instituciones de investigación aplicada como el IIDH y la Relatoría para la Libertad de Expresión -cierto es que existen otros órganos derivados, como la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, etc., pero en ninguno de estos casos, dichos organismos gozan de la autonomía y significación de los dos primeros.

Relatorías temáticas y de países de la CmIDH³¹.

Relator	Tema	País
Dir. J. Zalaquett	Derechos de los Pueblos Indígenas	Brasil, México, Paraguay, Trinidad y Tobago
Dir. C. K. Roberts		Bahamas, Belice, Canadá, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, Haití, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, St. Kitts, Nevis y Suriname
Dir. S. Villarán	Derechos de las Mujeres	Colombia, Nicaragua, Guatemala
Dir. E. Fdez. Arévalos		Chile, Ecuador, Costa Rica, Honduras
Dir. F. Gutiérrez	Derechos de los Trabajadores Migratorios	El Salvador, Perú, Panamá, Uruguay
Dir. F. Meléndez	Derechos de las Personas Privadas de Libertad	Argentina, Bolivia, Cuba, República Dominicana
Dir. P. S. Pinheiro	Derechos de la niñez	Antigua y Barbuda, Barbados, Estados Unidos, Venezuela

Si el IIDH y la Relatoría para la Libertad de Expresión poseen la condición de órganos derivados, ello se debe a que el uno es fruto de un convenio de cooperación entre la Corte

a) *Informes anuales*: Informe anual del 1998 (leyes de desacato); Informe anual del 1999 (apdo. D: internet y libertad de expresión); Informe anual del 2001 (pto. 11: uso de internet; pto. 39: agresión y amenazas); Informe anual del 2002 (pto. 92: asesinato del periodista G. Quintero Torres).

b) *Informes de países*: Informe sobre Perú del 2000 (ptos. 7, 13, 15 y 57); Informe sobre Paraguay del 2001 (ptos. 9, 10, 61 y 75); Informe sobre Guatemala del 2003 (Cap. VII); Informe sobre Venezuela del 2003 (pto. 366).

³¹ Se trata de aquellas Relatorías existentes, aún sin autonomía suficiente como para ser consideradas órganos derivados “emancipados” -como por el contrario pasa con la Relatoría para la Libertad de Expresión, cuyo Director es E. Bertoni, y posee un rango reconocido como interlocutor independiente en el Sistema.

Los datos facilitados corresponden a los aprobados por la CmIDH, en su 119.º periodo ordinario de sesiones, de 23 de febrero a 12 de marzo de 2004, en Washington DC.

y el Estado de Costa Rica (1980), y la otra surgió en el seno de la CmIDH, como oficina especializada -alcanzando su “emancipación” financiera y competencial a finales de los años noventa. Así pues, los argumentos contrastables para la verificación de la autonomía del IIDH y de la Relatoría para la Libertad de Expresión, son principalmente:

- a) Permanencia: ambos organismos gozan de una continuidad laboral a lo largo de todo el año comercial, frente a las cuatro sesiones anuales de la Comisión y la Corte - máxime, cuando las dos últimas instituciones se encuentran con serias dificultades para la celebración de sesiones por falta de presupuesto suficiente, como seguidamente se aclara³².
- b) Presupuesto: tanto el IIDH como la Relatoría poseen líneas de financiación propias, e incluso, exteriores al SIDH -principalmente el IIDH, cuyas partidas presupuestarias para investigación provienen de Europa; por tanto, ambas instituciones, no sólo tienen posibilidad de financiación suficiente como para desarrollar trabajos de investigación aplicada, sino además, poseen una nutrida plantilla que garantiza su *permanencia*.
- c) Producción: la contribución del IIDH y la Relatoría al SIDH resulta mucho más científica (realista, contrastable, pragmática y acertada) que la voluntarista y aislada de la Comisión y la Corte -pues la actividad de estas últimas resulta autárquica, por inconexa y carente de interés interactivo con otros órganos del Sistema.
- d) Competencia: al darse un reparto nominal de funciones, se evita de tal modo, un solapamiento de ejercicios, lo que no impide una cooperación estrecha en aquellas operaciones donde la imagen institucional es relevante (i.e. visitas “in loco”)³³.

Un punto conflictivo sobre la cuestión mencionada, es el tema del reparto competencial, pues aunque sólo fuera por delegación -lo cual habría de asombrar al normativista-, ya que buena parte de las competencias fueron asumidas de facto (*competencias sobrevenidas*) por la Comisión y la Corte (debido a la generalidad de las previsiones de la Carta y la Convención), en cambio, resalta por contrapunto, lo estricto de dicha delegación posterior con especificaciones en los textos constitutivos del IIDH y la Relatoría -aunque eso sí, de distinta suerte en las negociaciones iniciales en sendos casos: el primer organismo fue el resultado de una necesidad epistemológica y metodológica del Sistema, mientras que el segundo, lo fue por las influencias de grupos de presión cualificados (i.e. grupos empresariales de medios de comunicación masiva).

Pues bien, para conocer mínimamente las interacciones competenciales (objetivas) y funcionales (subjetivas) en el SIDH durante la fase de implantación, y pese a la limitación material que imposibilita la exhaustividad del presente trabajo de investigación (porque habría que localizar

³² Frente al voluntarismo de jueces como A. Cançado y M. Ventura, quienes abogan por la materialización de la Corte permanente, hay otros jueces (i.e. S. García) más prudentes que ven con recelo la aceptación de cualquier vía de financiación, ya no sólo para conseguir la *permanencia*, sino la mera continuidad -puesto que resulta complicado juzgar a un Estado donante del que depende el sustento, ya que con las aportaciones ordinarias no es suficiente.

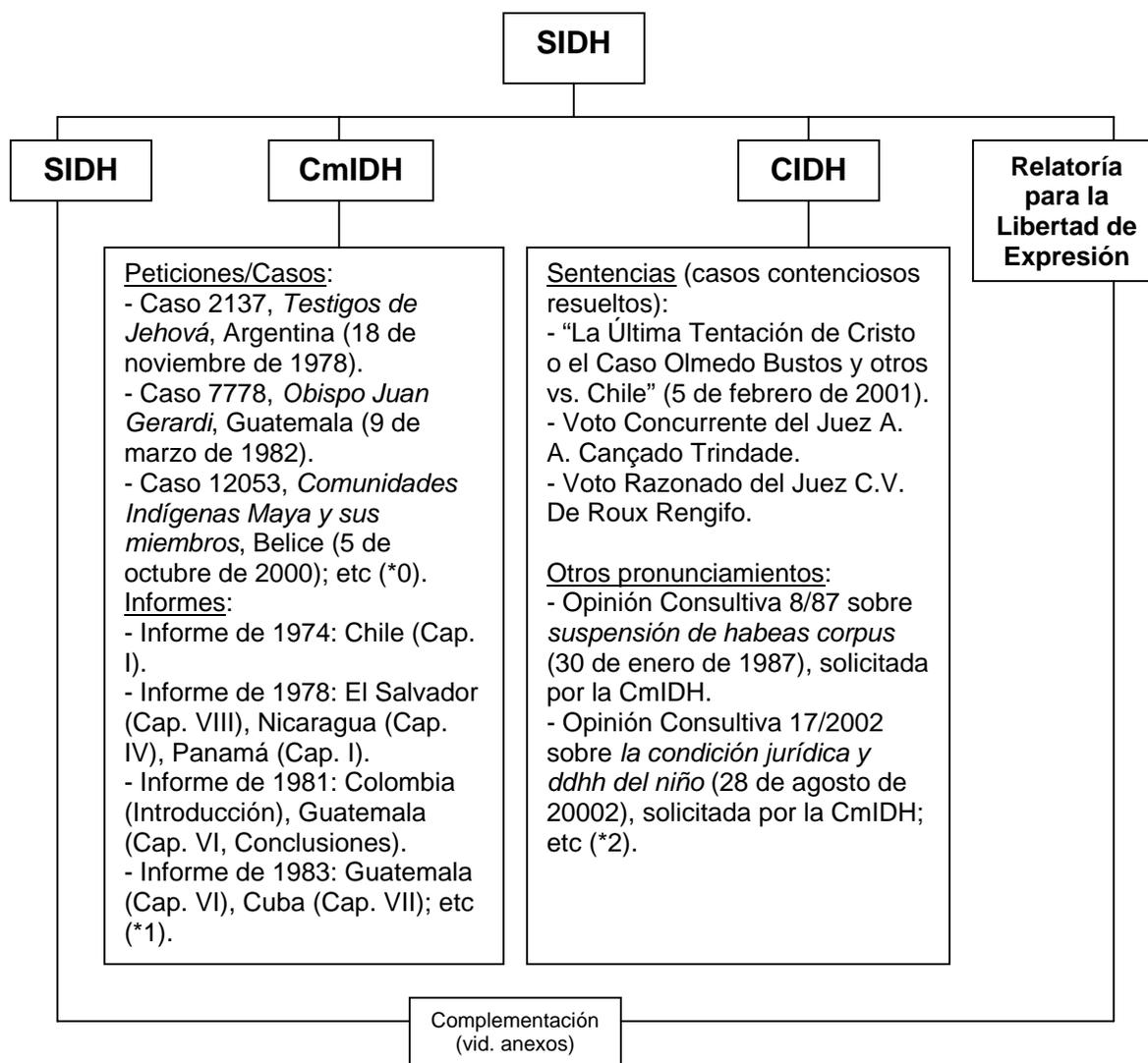
Vid. VV.AA.: *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, CIDH, San José, 2004.

³³ Para fomentar dichas relaciones, se firmó un convenio de colaboración entre el IIDH, la CmIDH y la CIDH -quizá se adhiera más adelante la Relatoría-, teniendo lugar durante la celebración del XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del IIDH (San José, 2004).

y sistematizar las producciones y relaciones de cada órgano implementador³⁴), consecuentemente, se ilustra con un par de ejemplos (tal propósito), como se recoge en el esquema inmediato.

³⁴ Sólo en el seno de la CmIDH y en el rastreo estricto del indicador de búsqueda *religión*, se han encontrado 431 entradas (URL: www.cidh.org/search/advcidh.asp) -sobra entonces, por razón de proyección, prever el volumen elevado de entradas si se tiene en consideración el resto de indicadores de búsqueda igualmente usados, como *religiosa/o*, *pensamiento*, *conciencia*, *creencia*, *culto*, *credo*, etc., además de multiplicarlo por el número de órganos competentes, tanto originarios como derivados; vid. subepígrafe 2.2.1.

Esquema sobre la producción implementadora de los órganos del SIDH³⁵.



³⁵ Para la elaboración del presente esquema, además de recurrir a las fuentes de consulta de los anexos, se reitera el agradecimiento a S. A. Valli y a M. Blanchard, por los aportes facilitados.

(*0) Otras peticiones/casos: Informe 31/98, Petición 1.803, La Última Tentación de Cristo; Informe 9/02, Petición 11.856, Aucan Huilcaman y otros vs. Chile; Informe 45/02, Petición 12.219, Cristian Daniel Salí Vera y otros vs. Chile; etc.

(*1) Resulta destacable (por el número de denuncias y las tensiones entre dichos Estados y el SIDH): la especial atención puesta por la CmIDH en Haití (1982), Cuba (1983, 1987) y Perú (1990).

(*2) Igualmente, debe tenerse en consideración dos circunstancias que afectan a la presente labor de la Corte en materia de libertad religiosa: a) su impulso desde el enfoque indigenista (su cosmovisión religiosa), y b) la superación del bloqueo de casos sobre la materia (mejorando los trámites de remisión por la CmIDH y los tiempos de conocimiento por la CIDH).

2.2. Estudio de caso: “La Última tentación de Cristo” o Caso Olmedo Bustos y otros

Se ha seleccionado el presente caso como el más emblemático, ya que es (a) el primero contencioso que resuelve la Corte; (b) se entra en el fondo de la cuestión (se evalúa no tanto la discriminación religiosa, sino el alcance de la libertad religiosa); (c) se determinan las líneas interpretativas venideras (*priorizando* la libertad de expresión y su Relatoría); (d) se consolida el SIDH como supervisor de las tradiciones constitucionales de los Estados americanos (logrando, incluso, la modificación de las cartas magnas); y además, (e) se empieza a considerar el caso corriente como parte de aquellos esenciales para conocer las sinergias jurisprudenciales (al igual que con, por ejemplo, el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, de 2 de febrero de 2001), promoviéndose así *novedosas* doctrinas a abordar más adelante en el punto de observaciones críticas.

Para aproximarse al caso seleccionado, se sigue un plan de estudio por el que primero se establece una sinopsis básica, y seguidamente, se entra en la enunciación de una serie de observaciones críticas; así pues, la técnica analítica principal escogida para el abordaje del actual punto, ha sido la exegética: se procura un análisis lingüístico y rastreador de las ideas fuertes propugnadas, sobretudo, en la sentencia de la Corte.

Sinopsis argumental

“La Última Tentación de Cristo” o Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile es un supuesto sobre una probable violación del ámbito de autonomía interna del individuo, en su dimensión religiosa, artística-expresiva y objetora -aunque finalmente terminará imponiéndose la segunda dimensión; aún considerándose una circunstancia tocante a toda la sociedad chilena, en concreto fueron varios ciudadanos denunciante, los señores Olmedo Bustos, Colombara López, Márquez Vidal, Muños Wilson, Insunza Table y Aguirre Fuentes (representados todos ellos por los dos primeros), quienes se sintieron víctimas de la censura judicial impuesta a la mencionada película, con la confirmación de la Corte Suprema de Chile.

Seguidamente se atenderá a la enunciación de los hechos jurídicamente relevantes, tal y como los conocieron los órganos del SIDH.

A.- *Proceso interno*³⁶

Se recoge, entonces, la información aportada por los peticionarios ante la CmiDH y no objetada por el Estado:

“9. (...) El día 29 de noviembre de 1988, el Consejo de Calificación Cinematográfica rechazó la autorización para exhibir en Chile la película "La Última Tentación de Cristo", basada en libro del mismo título, ante una petición de la United International Pictures Ltda. De esta resolución, la empresa recurrió ante un tribunal administrativo de apelación que, el 14 de marzo de 1989, confirmó el referido rechazo.

10. El 11 de noviembre de 1996, ante una nueva petición de la "United International Pictures Ltda.", el Consejo de Calificación Cinematográfica procedió a recalificar la película, autorizando su exhibición para espectadores mayores de 18 años. A juicio del Consejo, existían nuevos antecedentes históricos, culturales y sociales de mérito suficientes para revisar su anterior decisión.

11. El 12 de noviembre de 1997, en base al artículo 20 de la Constitución Política, siete abogados a nombre propio, de la persona de Cristo y de la Iglesia Católica, interpusieron ante la Corte de Apelaciones de Santiago Recurso de Protección en contra de la resolución del Consejo de Calificación Cinematográfica, aduciendo que tal resolución era arbitraria e ilegal porque autorizaba a exhibir una película que atentaba contra el derecho a la honra, consagrado en el artículo 19,4 de la Constitución, de la persona de Cristo y de los cristianos vivos, de la Iglesia Católica, los propios recurrentes y del derecho a la libertad de conciencia garantizado en el artículo 19, 6 de la misma Constitución chilena.

12. El Consejo de Defensa del Estado, en defensa de la decisión del Consejo de Calificación Cinematográfica, señaló que los entes administrativos tienen la facultad de revisar o revocar, de acuerdo a criterios de razonabilidad y oportunidad, sus decisiones, en especial cuando éstas son negativas, y que lo resuelto por el Tribunal de Apelación no producía cosa juzgada por cuanto no era una decisión jurisdiccional.

13. El 20 de enero de 1997, la sentencia de primera instancia acogió el recurso interpuesto y dejó sin efecto la resolución del Consejo de Calificación de 11 de noviembre de 1996, quedando, 'en consecuencia firme aquella de 29 de noviembre de 1988, confirmada mediante el fallo del tribunal de apelación'. Dicha sentencia fue apelada ante la Corte Suprema, la que, por resolución de 17 de junio de 1997, confirmó la sentencia apelada, con algunas modificaciones, prohibiendo así, de manera definitiva, la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo".'

En resumidas cuentas, la reflexión más importante que se desprende es el cambio paulatino de tradición política en Chile, asentándose una cultura democrática acorde con el SIDH, pero aún no tan fuerte como para enfrentarse el Gobierno al Poder Judicial y a la Iglesia Católica -como hoy en día sí lo hacen gobiernos como el de Guatemala por medio del allanamiento- por lo que se opta por una vía indirecta como es el silencio positivo a favor de las víctimas.

³⁶ Tal y como se recoge en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1998*, en su *Cap. III. El Sistema de Peticiones y Casos Individuales*, apartado B. Peticiones y casos declarados admisibles; *Informe n.º 31/98, Juan Pablo Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, apartado III. Hechos no controvertidos.

B.- *Proceso ante el SIDH*³⁷

Inmediatamente, se reflejan los apartados III y IV de la sentencia, donde se transcriben los procedimientos ante la Comisión y la Corte:

“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

³⁷ Cfr. Fallos y Sentencias, Serie C n.º 73, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001, CIDH, pp. 267 ss.

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.

(...)

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 Irarrázabal, 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)³⁸:

José Luis Cea Egaña; y
Francisco Cumplido.

³⁸ 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.”

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.

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.”

Por tanto, y conocida la información revelada, así como los restantes apartados de la sentencia y el informe, los votos particulares, e incluso, la documentación interna de la CmlDH y la Corte, se procede entonces a reflexionar sobre aquellos puntos que más llaman la atención.

Observaciones críticas sobre los pronunciamientos y las medidas adoptadas

Las consecuencias más relevantes del presente caso, pueden dividirse en dos bloques conexos, destacando de un lado el efecto específico inmediato tocante a la Constitución Política Chilena, y por otra parte, los corolarios deducidos del caso y con vocación integrante del (novedoso) paradigma del SIDH para la promoción de los ddhh.

A.- Efectos en la Constitución Política Chilena

La proyección de "La Última Tentación de Cristo" suponía (en su momento) un conflicto interno serio de varios órdenes: a) el constitucional, entre los preceptos 19 y 20; b) el institucional, entre el Poder Ejecutivo y el Judicial, así como, el poder civil y el religioso; c) el social, entre una sociedad confesional heredada y otra pluriconfesional emergente; etc. Por tanto, y tal y como se avanzara en la sinopsis, se requería (por entonces) verdadero tacto para manejar adecuadamente todas estas sensibilidades; La cuestión se volvía aún más compleja, si se tiene en consideración la presión internacional, de la Comisión primero y de la Corte luego. Además, teniéndose en cuenta el pasado reciente de Chile (la dictadura de Pinochet) no resultaba muy aconsejable una reforma constitucional, que no tuviera un amplio apoyo institucional y social, por lo que no se considera como un desdén del Ejecutivo la promoción de la requerida reforma y la autorización de la proyección deseada, sino un difícil ejercicio de sondeo y avance reformista moderado.

Tanto fue así que, de tratarse de una cuestión principalmente religiosa y afecta a la conciencia de cada cual, terminó orientándose hacia la dimensión artística-expresiva, e incluso, la reforma constitucional se limitó a una serie de correcciones gramaticales y semánticas mínimas del mismo artículo.

El énfasis de la discusión, se logró encauzar hacia unos planteamientos de carácter más material (qué positivizar) y formal (cómo hacerlo) -olvidando de tal modo la cuestión de fondo o sustancial, relativa al *test de plurirreligiosidad* garantizado por el Estado chileno; por tanto, el eje central de análisis fue la *censura*.

Cuando el caso llegó a la Comisión, ésta solicitó al Gobierno chileno que agilizase la tramitación del proyecto reformador constitucional, que según su informe consistía:

"El proyecto presentado por el Gobierno contiene un artículo único que introduce las siguientes modificaciones al artículo 19 No. 12 de la Constitución Política de la República:

- a) En el inciso primero, se intercala la siguiente frase, después de la coma posterior a "La libertad de emitir opinión y la de informar" y antes de "sin censura previa" y la de crear y difundir las artes,"
- b) En el inciso final, se reemplaza el término "censura" por el de "calificación" y se eliminan los términos "y publicidad"."

Como el proceso -por razón, quizá, de más cautela que de desidia- se retardó y el Estado optó por guardar silencio, el caso terminó llegando a la Corte -en un breve periodo (en comparación con la mayoría de los casos): del 3 de septiembre de 1997 al 15 de enero de 1999. En consecuencia, y en pro de un paradigma deseado por los jueces, el caso se fue convirtiendo en un ejercicio de exhibición de aquellas reglas y parámetros sobre las que se reflexionará en el punto próximo.

En cuanto al debate relativo a la censura y demás aristas del caso (i.e. la supremacía del derecho del SIDH sobre el derecho interno chileno, siendo necesaria su adecuación; la primacía de

la libertad de expresión como baluarte del ámbito de autonomía interna del individuo; el cumplimiento de políticas públicas, instadas por el SIDH; etc.), la Corte resolvió³⁹:

“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.

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.”

B.- Corolarios para el neo-paradigma del SIDH

- Primer corolario: la noción de libertad religiosa se agota en la autonomía para conservar o cambiar la fe.

* *Críticas*: la noción de la libertad religiosa es mucho más rica y denota la falta de consideración de los trabajos preparatorios de la Convención, lo que lleva a una interpretación auténtica de tipo falaz: al restringir la cuestión al mantenimiento (o “conservación” según los jueces) y cambio de religión, se está confundiendo la libertad de culto, que es una manifestación, con la libertad religiosa, que es la emanación. Otra cuestión dificultosa es la tocante a “la manifestación de la propia religión”, ya que pese a que las referencias son prácticamente nulas, aún así, son suficientes como para dejar abierta una interpretación entre el proselitismo y la publicidad -quedando pendiente de

³⁹ Cfr. Fallos y Sentencias, Serie C n.º 73, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001, CIDH, pp. 306.

solución dicha problemática, cuyas aristas se van incrementando cuantitativa y cualitativamente con el paso del tiempo.

- Segundo corolario: la propugnación de la libertad de expresión como baluarte del ámbito de autonomía interna del individuo.

* *Críticas*: quizá, la justificación de la preferencia, en el SIDH, de la libertad de expresión se deba a dos argumentos de peso (uno internacional y el otro interno):

a) por considerar dicha institución como la opción secular más clara y de la que se benefician grupos de presión e interés tan relevantes hoy en día, como son los grandes grupos empresariales de medios de comunicación masiva.

b) como intento para evitar, si se le diera mayor relevancia a la libertad religiosa, un posible conflicto abierto con la Iglesia Católica de Chile y la burocracia conservadora del país: el reconocimiento de la violación de la libertad religiosa en 1988 habría sido inviable; de 1996 a 2001, lo sería únicamente de forma indirecta y con suma cautela; y hoy en día, tal vez cabría una posibilidad.

- Tercer corolario: la materialización de la pretensión (subyacente) de los órganos originarios por erigir la hegemonía jurídico-moral del SIDH sobre las tradiciones constitucionales de los Estados parte; se ahonda seguidamente en dicho corolario, conectando las explicaciones pertinentes con sus críticas:

a) El SIDH goza de mayor madurez temporal e intelectual en materia de promoción de ddhh -para evitar una colisión infranqueable, cuya argumentación principal se fundamentaría en la soberanía, hay momentos en que se disfraza este punto y el siguiente con alegatos voluntaristas sobre la responsabilidad internacional del Estado.

b) Se justifica así un paternalismo jurídico, que garantiza la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno -no sólo se busca el reconocimiento de la alta autoridad moral de las instituciones del SIDH, sino además se va introduciendo [la prolongada ansiedad de los internacionalistas por la que se aspira al reconocimiento de] la prelación de sus normas sobre las fuentes de derecho de los ordenamientos nacionales.

c) El sondeo -en la línea de la reflexión anterior- de aquel aporte de directrices con vocación de futuro para el Sistema, donde, entre otras cosas, las *sentencias inter partes* sirvan de aviso *erga omnes*; así, paulatinamente, tales directrices podrían terminar informando automáticamente el derecho interno.

d) Por último -y desde la experiencia personal- se expone una reflexión polémica relativa al paradigma propugnado desde los órganos del SIDH. Ciertamente es que, la Comisión tramitó relativamente rápido el caso a estudio -pues la demora habitual suele superar el lustro, y no como en este caso, que no llegó al año y medio-, pero no resulta verosímil que tal circunstancia se debiera a la prioridad concedida a la libertad religiosa, porque

(1) parece prevalecer un *bloqueo de facto* considerable en relación a otros supuestos en la materia, además del hecho de (2) alegarse la violación del art. 12 de forma complementaria, por lo que puede considerarse que se trató de una excepción generosa por causas personales -ergo el paradigma adolece de agilidad y fiabilidad igualitaria en la selección de casos. En cuanto a la Corte, da la impresión de renunciar a la jurisprudencia previa en la construcción del paradigma deseado, ya que por medio de votos particulares se filtra *ex novo* una serie de ideas, sin aportar reseña alguna -incluso si se ahondara, cabría hablar de *autopromoción*.

3. Análisis *ex post*: evaluación del Sistema

Para llevar a cabo la evaluación, cabe hacerlo desde diversos planteamientos y técnicas, destacando la propuesta de *indicadores estadísticos* y la de *introspección lógica*. La primera exige el manejo de datos estadísticos sobre los sujetos afectos (i.e. factores y ratios de *asequibilidad*, *accesibilidad*, *aceptabilidad*, *adaptabilidad*, etc.⁴⁰) y los órganos implementadores (i.e. promedios y distribuciones de tiempos, recursos, etc.); para ello, se exige disponer de un gran volumen de información y haber tratado previamente con extensión y profundidad las producciones y manifestaciones emergentes en el SIDH -por lo que, evidentemente, para el presente trabajo no se atiende a la iniciativa de los indicadores estadísticos (pese a ciertas demostraciones mínimas al abordar los textos jurídicos), debido a las restricciones materiales ya aclaradas y que sirvieron de justificación suficiente para la selección de un estudio de caso como el observado. La segunda propuesta posee un carácter mucho más cualitativo (frente a la dimensión cuantitativa dominante en la de *indicadores*), siendo incluso complementaria de la primera; la *introspección* no busca tanto la medición como la adecuación y aplicación de explicaciones multidimensionales. En cualquier caso, en la presente investigación clínica⁴¹ tampoco se va a responder exhaustivamente a esta segunda propuesta, sino a los hitos y líneas propedéuticas de la misma -más en la generalidad de las libertades civiles y las políticas públicas, que en la especialidad de la libertad religiosa, aún así englobada-, las cuales se compartimentan del modo inmediato:

⁴⁰ Vid. TOMASEVSKI, K; RODINO, A.M.: *Indicadores del derecho a la educación*, en el *XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del IIDH*, celebrado del 16 al 27 de 2004 en San José de Costa Rica; así como en *los Cuadernos Pedagógicos del IIDH*.

⁴¹ Pues para descriptivas, ya se cuenta con las considerables aportaciones de C.M. AYALA ("Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos", en la *Revista del IIDH*, n.º 30-31, San José, 1995), H. FAUNDEZ (*El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, IIDH, San José, 1999), o S. GARCIA (coord.: *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México DF, 2001).

- Paradojas y tensiones normativas: en líneas generales, sería más aconsejable para la eficacia (o cumplimiento de objetivos), la eficiencia (a un mínimo coste) y la efectividad (su disfrute real) del SIDH, que su producción normativa, e implementación, redujera sus niveles de creatividad en pro de un mayor prudencia y seguridad del Sistema -garantes de una mejor fundamentación.

Una de las aristas del problema creativo es la inseguridad creciente pues cuanto más se inunda un contexto de reglas menos operativas se vuelven estas, no sólo por razones evidentes de coordinación de preceptos y órganos interpretadores, sino además por motivos psicológicos, pues la acumulación de imperativos externos mengua la asunción de responsabilidades internas -sólo a modo ilustrativo, que no comparativo, recuérdese el devenir de la normativa sobre el cheque. Por tanto, empantanar de normativa sobre ddhh contextos como los latinoamericanos no parece una vía lógica de promoción, ya que puede terminar provocándose una saturación del Sistema y un inicio de desafección del mismo.

- Paradojas y tensiones institucionales: los conflictos de competencias entre la Comisión y la Corte, han provocado entre otras cosas, un considerable retraso en el SIDH; ello se podría agilizar, seguramente, si dichos órganos originarios dejaran de competir para extender su ámbito competencial y cedieran buena parte del mismo a las instituciones derivadas, tan necesarias hoy en día por razón de especialización.
- Paradojas y tensiones procedimentales: en la teoría, sólo cabría acudir al SIDH si se violara normativa del mismo, cuya protección ya estuviera tipificada, pero en la práctica, se están convirtiendo los organismos del Sistema en cuartas instancias supranacionales: cuando no se logra el pronunciamiento judicial deseado en el ámbito interno, se recurre entonces al SIDH alegando una violación del derecho a una tutela judicial efectiva -evidentemente, dicha argumentación resulta una sofisticación letrada, pero tal circunstancia ya se ah dado en otros sistemas regionales como el del Consejo de Europa.
- Paradojas y tensiones estratégicas: parece ser que, debido al grado de implicación ya señalado con el SIDH, donde los más comprometidos son los Estados latinoamericanos, está forjándose un incipiente nacionalismo regional -artificialmente identitario del Sistema-, en el que se deja fuera a los países en un nivel de promoción elemental e intermedia, como son los EE.UU., Canadá y ciertos Estados caribeños -error muy grave, ya que es perjudicial mezclar ddhh y nacionalismo, además del hecho de dar más motivos a los países marginados para comprometerse aún menos con el Sistema y optar así por sus propios mecanismos unilaterales en la promoción de los ddhh (i.e. los EE.UU., en materia de libertad religiosa, aprobó su Congreso en 1998 la “International Religious Freedom Act”, por la que pueden supervisar el respeto de dicha libertad en todo el mundo).
- Paradojas y tensiones interpretativas: resulta sorprendente el devenir conceptual de la libertad religiosa en el SIDH, ya que según los trabajos preparatorios significa una cosa en

una parte, y más adelante, otra; tal dificultad cognitiva es trasladada a la CADH y a la implementación que de ella hacen los órganos del SIDH, especialmente la Corte -pues a conveniencia justifican, incluso, la incorporación al Sistema de propuesta ajenas, como las del Tribunal de Estrasburgo o la OIT.

Expuestas las paradojas y tensiones, cabe enunciar entonces las siguientes críticas al respecto:

- Crítica del voluntarismo: es aún característico, de buena parte de la Corte y de ciertos burócratas del SIDH, un pensamiento voluntarista, lo que supone fijar el énfasis en la búsqueda de la justicia, a través de los parámetros del *deber ser*, por lo que se da rienda suelta de tal modo a la expresión de utopías personales, que pese a la presunción de la beneficiosa intención, en la práctica, suponen un desfase cada vez mayor entre la norma y la realidad. Por el contrario, si se generalizara la visión de algunos comisionados, así como de la mayoría de los oficiales de programas del IIDH, orientada ésta no tanto hacia lo justo sino a lo jurídico, y promoviendo un mejor diseño de políticas públicas, se lograría así, finalmente, que la promoción de los ddhh en América fueran una realidad -medible y contrastable, y no sólo deseable, como ahora.
- Crítica del creacionismo: en la línea de los riesgos que genera el voluntarismo haya que añadir además los propios de la imagería jurídica, pues los anhelos y utopías personales pueden devenir en: a) un activismo judicial voluble, al imponerse la moral frente al derecho; b) una deslegitimación de los órganos implantadores, en cuanto no ejecuten asépticamente las políticas públicas -por lo que hay que evitar las implicaciones con las partes; c) una artificialidad doctrinal, basada en elementos más allá de los claramente observables en los casos -evitándose así la intrusión de creencias identitarias (i.e. nacionalismo latinoamericano, indigenismo milenarista, etc.) en los informes y sentencias.
- Crítica al abuso del deconstruccionismo: otros riesgos para el Sistema vienen a través del discurso, pues existe el peligro latente de terminar sólo centrando la atención en la forma del mismo y olvidarse entonces del fondo; así pues, sería aconsejable pedir cautela con “modas” y tendencias tales como el recurso de los eufemismos y del lenguaje políticamente correcto, ya que bien puede dar lugar a una epistemología dogmática y deficiente de crítica interna -entre otras razones, porque el respeto de las sensibilidades impiden estudiar las cuestiones según el contexto operativo; en definitiva, se yerra al pretender modificar la realidad por medio del discurso, y no gracias a políticas públicas correctamente diseñadas.
- Crítica a la falta de cautela en la hibridación: como remate reflexivo en el ejercicio de introspección operado, ha de llamarse la atención en el proceso de transplantes e interdisciplinariedad que hoy en día viven las CC. Sociales, y muy especialmente se ha dejado notar en el SIDH; en concreto, debe concentrarse la crítica en las ventajas e inconvenientes que suponen dichos transplantes: ¿compensa la introducción de nuevas

técnicas de investigación social de otras disciplinas y ramas del conocimiento con la pérdida de rigor tecno-jurídico del derecho?; o preguntado de otro modo, ¿es posible un enriquecimiento del derecho sin pervertir su naturaleza? -en la actualidad, las aportaciones de la antropología jurídica al SIDH han sido satisfactorias, pero también han ocasionado una orientación ya denunciada en las críticas anteriores.

III. ANEXOS

1. Fuentes de consulta

Debido a la novedad de planteamientos empleados, se ha acudido básicamente a la consulta de documentos elaborados en el seno de la OEA, destacando la relevancia de dos: uno producido por la Secretaría General de la OEA (*Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y documentos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969*, Washington D.C. 1978), el cual conviene a todo investigador, pues compila los trabajos preparatorios de la Convención; y el otro, por la Secretaría de la CIDH (*Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, San José, 2003), que sistematiza buena parte de la documentación producida en el Sistema. Además, ha sido de especial ayuda la consulta de publicaciones (monografías como la de V. RODRÍGUEZ, S. GARCÍA y H. FAUNDEZ⁴², o la Revista del IIDH⁴³) y metodología interna (informes, boletines y comunicaciones por países y materias⁴⁴) del IIDH, además del Servicio de Publicaciones de la Corte⁴⁵, así como las páginas electrónicas de los órganos atendidos en el estudio: IIDH (URL: <http://www.iidh.ed.cr/>), Relatorías (URL: <http://www.cidh.org/relatorias.esp.htm>), Comisión (URL: <http://www.cidh.org/>), y Corte (URL: <http://www.corteidh.or.cr/>).

⁴² Vid. FAUNDEZ, H.: *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, IIDH, San José, 1999. GARCIA, S. (coord.): *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México DF, 2001. RODRÍGUEZ, V.: *Guía metodológica para el desarrollo de un curso sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, IIDH, San José, 2002.

⁴³ Destacan los siguientes ejemplares: *Revista IIDH*, vol. 8, 1988; *Revista IIDH*, vol. 19, 1994; *Revista IIDH*, vol. Especial (n.º 30-31), 1995; *Revista IIDH*, vol. Especial (n.º 32-33), 1997.

⁴⁴ Vid. *II Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del IIDH* (1984), “Los derechos humanos en la historia y la cultura Latinoamericana”, por A. Villegas. *XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del IIDH* (2000), “Las Iglesias y la Justicia en América Latina”, por M. Crahan.

⁴⁵ Vid. VV.AA.: *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, CIDH, San José, 2004. VVAA.: *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, CIDH, San José, 2004. VV.AA.: *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional* (tomo II), CIDH, San José, 2003.

Se recoge a continuación un listado de fuentes complementarias seleccionadas por razón de originalidad de planteamientos o por la sistematización de los mismos, así como de la rica bibliografía existente⁴⁶.

Bibliografía y compilaciones

- BENT, A.J.: *Christian response in a world of crisis: a brief history of the WCC's*, Commission of the Churches on International Affairs, Ginebra, 1986.
- CRAHAN, M. E.: "Catholicism and human rights: the case of Latin America", en *Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez Volio*, IIDH, San José, 1998.
- CRAHAN, M. E.: *Religion, revolution and counterrevolution: the role of the religious right in Central America*, Columbia University, New York, 1990.
- PICADO, S.: "Religión, tolerancia y libertad: una perspectiva desde los derechos humanos", en *Revista del IIDH* (n.º 8), San José, 1988.
- ROCHA, J.G.: *Religiao e etica: guia de direitos do brasileiro afro-descendente*, Ministerio da Justiça, Brasilia, 2001.
- VVAA.: *La protección legal de los Derechos Humanos en el Hemisferio Occidental*, Fundación Interamericana de Abogados, Atlanta, 1977.
- VVAA.: *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1971 a 1995. Sumarios de las decisiones referidas al Pacto de San José de Costa Rica y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998.
- VV.AA.: "Bridge or barrier? The Catholic church and the Central American crisis", en *International Conference. Transition to Democracy in Central America*, Friedrich Nauman Foundation, San José, 1984.
- VVAA.: *Por un nuevo orden social, solidario y justo: principios básicos de naturaleza ético-jurídica*, Conferencia Episcopal de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1991.
- VVAA.: "Derechos religiosos y pueblos indígenas", en *Memoria del encuentro nacional sobre legislación y derechos religiosos de los pueblos indígenas de México*, Instituto Nacional Indigenista, México DF, 1998, pp. 167 ss.
- WHITEHEAD, J.W.: *Iglesia y Estado en las Américas*, Instituto Rutherford, La Paz, 1994.

Recursos informáticos

- Equipo Nizkor, entidad privada para la difusión de los ddhh. en Latinoamérica, (URL: <http://www.derechos.org/nizkor/>).
- American University, biblioteca sobre el SIDH y centros de ddhh. y de derecho humanitario, (URL: <http://www.american.edu/index1.html>).

⁴⁶ Téngase en cuenta que, pese a que la doctrina europea es bastante más prudente -y madura-, en América, de un lado, la doctrina latinoamericana resulta más creativa e impulsora, y la estadounidense, destina más fondos y medios a la promoción académica de la materia, por lo que tal heterodoxia asegura una *jugosidad* conceptual -aunque a veces esa no sea la prioridad coyuntural.

- Universidad Nacional de la Plata, proyecto de sistematización de los trabajos de la CmIDH y centro de documentación, (URL: <http://www.unlp.edu.ar/>).
- DePaul University, centros de ddhh y de Derecho Eclesiástico del Estado (URL: <http://www.depaul.edu/>).
- Columbia University, biblioteca y centro de ddhh, (URL: www.columbia.edu/cu/humanrights/).
- Universidad Rafael Landívar, biblioteca sobre fundamentos y metodología en ddhh. e Instituto de Investigaciones Jurídicas, (URL: <http://www.url.edu.gt/defaultprincipal.htm>).
- Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica (URL: www.oas.org/juridico/spanish/tratados).
- Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), entidad privada para el asesoramiento ante el SIDH (URL: www.cejil.org).

2. Documentos de trabajo⁴⁷

Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948

“Artículo 3

Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

- a) El derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas.
- b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.
- c) La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí.
- d) La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa.
- e) Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales.
- f) La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos.
- g) Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos.
- h) La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos.
- i) Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos.

⁴⁷ Los conceptos interrelacionados e indicadores de búsqueda han sido: *religión (religiosa/o), conciencia, pensamiento, creencia, espíritu(al), sagrada(o), moral, culto y credo*.

Vid. CIDH: *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, San José, 2003. Secretaría General de la OEA: *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969*, Washington D.C. 1978; así como los aportes logrados en las bases de datos de los recursos informáticos ya citados.

- j) La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera.
- k) La cooperación económica es esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del Continente.
- l) Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, **credo** o sexo.
- m) La unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana.
- n) La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz”.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948

“Considerando:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar **espiritual** y materialmente y alcanzar la felicidad;

Preámbulo:

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y **conciencia**, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

En cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al **espíritu** con todas sus potencias y recursos porque el **espíritu** es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Artículo II.- Derecho de igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, **credo** ni otra alguna.

Artículo III.- Derecho de libertad religiosa y de culto.

Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia **religiosa** y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

Artículo IV.- Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del **pensamiento** por cualquier medio.

Artículo XXII.- Derecho de asociación.

Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, **religioso**, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”.

Proyecto de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1969

“Artículo 1.

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esta Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre en su territorio y 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 11.

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 debe 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** estará 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 o tutores legales tendrán derecho a que sus hijos reciban la educación **religiosa** y **moral** que esté de acuerdo con sus propias convicciones”⁴⁸).

Artículo 12.

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 párrafo precedente no estará sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la **moral** públicas.

3. No podrá restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como los monopolios oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos de difusión, o por cualquiera otros medios encaminados a obstaculizar la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos podrán 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.

5. a) Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley.

b) Toda apología del odio nacional, racial o **religioso** que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, estará prohibido por la ley”.

Convención Americana de Derechos Humanos, 1969 (entrada en vigor en 1978)

“Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos.

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

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

Artículo 12.- Libertad de **conciencia y de **religión**.**

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

⁴⁸ Esta es una propuesta posterior introducida por el Gobierno de Chile sobre el borrador común y que todo que perfilarse durante la *Octava Sesión de la Comisión Primera*, de 13 de noviembre de 1969; vid. siguiente punto.

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

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

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

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

Artículo 13.- Libertad de pensamiento y de expresión:

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

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o **religioso** que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, **religión**, idioma u origen nacional.

Artículo 16.- Libertad de asociación.

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, **religiosos**, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la **moral** públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 22.- Derecho de Circulación y de Residencia.

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la **moral** o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás (...)

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, **religión**, condición social o de sus opiniones políticas (...)

Artículo 27.- Suspensión de garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, **religión** u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de **Conciencia** y de **Religión**); 17

(Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (...).”

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994

(Resolución aprobada en la séptima sesión plenaria, celebrada el 9 de junio de 1994.)

“LA ASAMBLEA GENERAL,

(..) RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésima quinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o **religión** y afecta negativamente sus propias bases;

Artículo 4.

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y **moral**;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. el derecho a libertad de asociación;
- i. el derecho a la libertad de profesar la **religión** y las creencias propias dentro de la ley, y
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones”.

Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 1997

(Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 1997, en su sesión 1333a. durante su 95.º Período Ordinario de Sesiones).

“Artículo X.- Libertad **espiritual y **religiosa**.**

Â Â Â Â Â

1. Los pueblos indígenas tendrán derecho a la libertad de **conciencia**, de **religión** y práctica **espiritual**, y de ejercerlas tanto en público como en privado.
2. Los Estados tomarán las medidas necesarias para prohibir los intentos de convertir forzosamente a los pueblos indígenas o imponerles **creencias** contra su voluntad.
3. En colaboración con los pueblos indígenas interesados, los Estados deberán adoptar medidas efectivas para asegurar que sus sitios **sagrados**, inclusive sitios de sepultura, sean preservados, respetados y protegidos. Cuando sepulturas **sagradas** y reliquias hayan sido apropiadas por instituciones estatales, ellas deberán ser devueltas.
4. Los Estados garantizarán el respeto del conjunto de la sociedad a la integridad de los símbolos, prácticas, ceremonias **sagradas**, expresiones y protocolos **espirituales** indígenas.

Artículo XIV.- Derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y **pensamiento.**

Â Â

1. Los pueblos indígenas tienen los derechos de asociación, reunión y expresión de acuerdo a sus valores, usos, costumbres, tradiciones ancestrales, **creencias** y **religiones**.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho a reunirse y al uso por ellos de sus espacios **sagrados** y ceremoniales, así como el derecho a mantener contacto pleno y actividades comunes con sus miembros que habiten el territorio de Estados vecinos.

Artículo XV.- Derecho al autogobierno.

Â Â Â

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar libremente su status político y promover libremente su desarrollo económico, social, espiritual y cultural, y consecuentemente tienen derecho a la autonomía o autogobierno en lo relativo a, inter alia, cultura, **religión**, educación, información, medios de comunicación, salud, habitación, empleo, bienestar social, actividades económicas, administración de tierras y recursos, medio ambiente e ingreso de no-miembros; así como a determinar los recursos y medios para financiar estas funciones autónomas.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho de participar sin discriminación, si así lo deciden, en la toma de decisiones, a todos los niveles, con relación a asuntos que puedan afectar sus derechos, vidas y destino. Ello podrán hacerlo directamente o a través de representantes elegidos por ellos de acuerdo a sus propios procedimientos. Tendrán también el derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión; y a igualdad de oportunidades para acceder y participar en todas las instituciones y foros nacionales”.

Convención Interamericana Contra el Terrorismo, 2000

“Artículo 14.- No discriminación.

Ninguna de las disposiciones de la presente Convención será interpretada como la imposición de una obligación de proporcionar asistencia jurídica mutua si el Estado Parte requerido tiene razones fundadas para creer que la solicitud ha sido hecha con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, **religión**, nacionalidad, origen étnico u opinión política o si el cumplimiento de la solicitud causaría un perjuicio a la situación de esa persona por cualquiera de estas razones”.

Convención Interamericana sobre Extradición, 1981

“Artículo 4.- Improcedencia de la Extradición.

La extradición no es procedente:

1. Cuando el reclamado haya cumplido la pena correspondiente o haya sido amnistiado, indultado o beneficiado con la gracia por el delito que motivó la solicitud de extradición, o cuando haya sido absoluto o se haya sobreesido definitivamente a su favor por el mismo delito;

2. Cuando esté prescrita la acción penal o la pena, sea de conformidad con la legislación del Estado requirente o con la del Estado requerido, con anterioridad a la presentación de la solicitud de extradición;

3. Cuando el reclamado haya sido juzgado o condenado o vaya a ser juzgado ante un tribunal de excepción o ad hoc en el Estado requirente;

4. Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o de delitos conexos o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política. El Estado requerido puede decidir que la circunstancia que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones políticas no justifica por sí sola que dicho delito sea calificado como político;

5. Cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones de raza, **religión** o nacionalidad, o que la situación de la persona corra el riesgo de verse agravada por alguno de tales motivos;

6. Con respecto a los delitos que en el Estado requerido no puedan perseguirse de oficio, a no ser que hubiese querrela, denuncia o acusación de parte legítima”.

Convención sobre Extradición, 1928

“Artículo 3.

El Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición:

- a. Cuando estén prescriptas la acción penal o la pena, según las leyes del Estado requirente y del requerido con anterioridad a la detención del individuo inculpado.
- b. Cuando el individuo inculpado haya cumplido su condena en el país del delito o cuando haya sido amnistiado o indultado.
- c. Cuando el individuo inculpado haya sido o esté siendo juzgado en el Estado requerido por el hecho que se le imputa y en el cual se funda el pedido de extradición.
- d. Cuando el individuo inculpado hubiera de comparecer ante tribunal o juzgado de excepción del Estado requirente, no considerándose así a los tribunales del fuero militar.
- e. Cuando se trate de delito político o de los que le son conexos. No se reputará delito político el atentado contra la persona del Jefe de Estado o de sus familiares.
- f. Cuando se trate de delitos puramente militares o contra la **religión**”.

Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, 1992

“Artículo 9.- Denegación de asistencia.

El Estado requerido podrá denegar la asistencia cuando a su juicio:

- a. la solicitud de asistencia fuere usada con el objeto de juzgar a una persona por un cargo por el cual dicha persona ya fue previamente condenada o absuelta en un juicio en el Estado requirente o requerido;
- b. la investigación ha sido iniciada con el objeto de procesar, castigar o discriminar en cualquier forma contra persona o grupo de personas por razones de sexo, raza, condición social, nacionalidad, **religión** o ideología;
- c. la solicitud se refiere a un delito político o conexo con un delito político, o delito común perseguido por una razón política;
- d. se trata de una solicitud originada a petición de un tribunal de excepción o de un tribunal ad hoc;
- e. se afecta el orden público, la soberanía, la seguridad o los intereses públicos fundamentales, y
- f. la solicitud se refiere a un delito tributario. No obstante, se prestará la asistencia si el delito se comete por una declaración intencionalmente falsa efectuada en forma oral o por escrito, o por una omisión intencional de declaración, con el objeto de ocultar ingresos provenientes de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención”.

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2000

“[Principio n.º] 2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, **religión**, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 1988

“Artículo 3.- Obligación de no discriminación.

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, 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 13.- Derecho a la educación.

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados Partes en el presente Protocolo convienen que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá

fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

3. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

- a. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b. La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c. La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d. Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e. Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

4. Conforme con la legislación interna de los Estados Partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecúe a los principios enunciados precedentemente.

5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados Partes”.

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, 1999

“Artículo 4.

Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación”.

Carta Democrática (Declaración de Lima), 2001

“Artículo 9.

La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana”.

Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, 1948

“Artículo 14.

Los trabajadores tendrán igualmente derecho a descanso remunerado en los días feriados civiles y religiosos que señale la Ley, con las excepciones que la propia Ley determine en consideración a las mismas razones que justifican el trabajo en los días de descanso hebdomadario. Los que no gocen del descanso en estos días, tienen derecho a una remuneración especial.”

Sentencia “La última tentación de Cristo”

“[Parte 1, párrafo 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.

[Parte 5, párrafo 45] (...) 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 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 la causó un grave daño, debido a sus actividades académicas y por sus intereses profesionales en materia de libertad de expresión, ya que actualmente da clase sobre libertad de expresión en la Escuela de Periodismo de la Universidad de Chile y tiene contactos con académicos de otros países. Se le causo el perjuicio como ciudadano al impedírsele acceder a una película de carácter artístico y con un contenido aparentemente **religioso** (...)

[Parte 5, párrafo 45] 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...

[Parte 5, párrafo 45] 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**.

[Parte 5, párrafo 45] 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.

[Parte 8, párrafo 63] 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.

[Parte 9, párrafo 74] 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;

[Parte 9, párrafo 75] 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;

[Parte 9, párrafo 75] 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.

[Parte 9, párrafo 76] 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.

[Parte 9, párrafo 76] 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**.

[Parte 9, párrafo 76] 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.

[Parte 9, párrafo 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 considerar que al prohibirse la exhibición de la película (...).

[Parte 9, párrafo 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 (...)

[Parte 9, párrafo 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.

[Parte 10, párrafo 83] [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.

[Parte 11, párrafo 91] 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.

[Parte 12, párrafo 103] 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.”

Voto Razonado del Juez C.V. 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**."

Opinión Consultiva 17/2002 (28 de agosto), sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño

"[Parte 6, párrafo 49] 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la **religión**, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

[Parte 6, párrafo 50] [ésta] se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, **religión**, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

[Parte 6, párrafo 52] [d]e acuerdo con el Pacto, debe otorgarse protección a los niños sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, **religión**, origen nacional o social, posición económica o nacimiento. El Comité observa a este respecto que, mientras que la no discriminación en el disfrute de los derechos previstos en el Pacto se deriva también, para los niños, del artículo 2 y su igualdad ante la ley, del artículo 26, la cláusula no discriminatoria del artículo 24 se refiere de manera concreta a (...)"

El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la CADH. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

"[Parte 2, párrafo 13] En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, **religión** (...)

[Parte 3, párrafo 19] El análisis jurídico del citado artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de que es un precepto concebido sólo para situaciones excepcionales. Se aplica únicamente "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte". Aun entonces, autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación" (...)

[Parte 3, párrafo 23] El artículo 27.2 dispone, como se ha dicho, límites al poder del Estado Parte para suspender derechos y libertades, al establecer que hay algunos cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia y al incluir "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos". Algunos de estos derechos se refieren a la integridad de la persona, como son el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3); el derecho a la vida (art. 4); el derecho a la integridad personal (art. 5); la prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6) y el principio de legalidad y de retroactividad (art. 9). Está, además, prohibida la suspensión de la libertad de **conciencia** y de **religión** (art. 12); de la protección a la familia (art. 17); del derecho al nombre (art. 18); de los derechos del niño (art. 19); del derecho a la nacionalidad (art. 20) y de los derechos políticos (art. 23)".