

LA LIBRE FORMACIÓN DEL PENSAMIENTO EN EL CASO “LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO”

Alejandra Zúñiga Fajuri¹

“Si fuera tan fácil mandar sobre las almas como sobre las lenguas, todo el mundo reinaría con seguridad y ningún Estado sería violento, puesto que todos vivirían según el parecer de los que mandan y solo según su decisión juzgarían qué es verdadero o falso, bueno o malo, equitativo o inicuo”².

INTRODUCCIÓN

Todavía hoy es posible presenciar sistemáticas agresiones al derecho a la libertad de conciencia³ a través de la revitalización de los fanatismos religiosos, la lucha por el poder político entre corrientes secularizadoras y sacralizadoras, la utilización de viejas tácticas de censura o, en fin, de mecanismos sofisticados de limitación de información. Este derecho, clásico baluarte del Estado liberal, requiere de una protección especial que hace

¹ Abogada de la Universidad Diego Portales; profesora e investigadora asociada al Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Doctoranda en Derechos Fundamentales de la Universidad Autónoma de Madrid.

² Spinoza, Benedictus de, *Tratado Teológico-Político*, Alianza, Madrid, 1986, p. 439 (Traducción, introducción, notas e índices de Atiliano Domínguez).

³ Abdelfattah Amor, *Implementation of the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief*, Economic and Social Council, Report Submitted in Accordance With Commission on Human Rights Resolution 1996/23, E/CN. 4/1997/91, 30 diciembre 1996, párrafos 18-24.

necesario reanimar su estudio con miras a desarrollar y actualizar una estructura teórica capaz de responder a las preguntas relativas a cuáles son sus características, cómo delimitar su contenido y alcance, cómo asegurar su protección, etc.

Lo anterior no parece nada fácil si se tiene en cuenta que el desarrollo teórico de este derecho se ha realizado fundamentalmente durante un siglo que, en Europa, ha sido calificado por algunos teóricos del derecho como “el siglo de la persecución religiosa”⁴ y, por otros, como el siglo del declive del *separatismo liberal*⁵, es decir, de la desaparición progresiva de la figura del Estado neutral y agnóstico propio del siglo XIX.

Importantes autores europeos, en efecto, como Silvio Ferrari o Javier Martínez Torrón, han considerado que, durante el pasado siglo XX, particularmente desde fines de la Primera Guerra Mundial, los Estados del viejo continente, al haber iniciado una creciente injerencia en todo el proceso social destinado a asegurar a los ciudadanos un grado de bienestar que no resultaría posible dejar en manos del mercado, habrían también ampliado su intrusión en otras importantes materias. Así, según estos autores, con el desarrollo del Estado de Bienestar en Europa, las intervenciones estatales en distintos aspectos de la vida privada de las personas habrían ido en aumento repercutiendo negativamente en la cuestión de la libertad religiosa⁶.

Esta tendencia resulta especialmente acusada cuando se trata de proteger a las religiones tradicionales que poseen un especial arraigo en una determinada sociedad. Así, según la jurisprudencia europea “del Convenio no puede deducirse que la política o el derecho de un Estado en materia religiosa deban regirse por los principios de neutralidad y de rigurosa igualdad de las confesiones ante la ley (...) De ahí que la jurisprudencia admita que una religión pueda ser objeto de trato privilegiado

⁴ Martínez-Torrón, Javier, *La Protección Internacional de la Libertad Religiosa*, en Tratado de Derecho Eclesiástico, Ediciones Universidad de Navarra, Navarra, 1994, p. 237. Véase también Relaño Pastor, Eugenia, *La Protección Internacional de las Minorías Religiosas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Cuadernos de Debate, N° 147, Madrid, 2003. En especial capítulo sobre “La protección de las minorías religiosas después de la Segunda Guerra Mundial”, pp. 151 y ss.

⁵ Ferrari, Silvio. *Función Actual de la Tradición Separatista*, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. III, Universidad Complutense, Madrid, 1987, pp. 72-73.

⁶ *Ibíd.*, p. 73.

en un ordenamiento nacional, siempre que ello no se traduzca en detrimento para la libertad de los restantes grupos e individuos"⁷.

Un ejemplo de lo anterior lo sería la consolidación de los llamados sistemas de Iglesia de Estado que habrían logrado durante el siglo XX el reconocimiento de ciertas iglesias concretas en los textos constitucionales europeos vigentes hoy el día. Así, por ejemplo, se puede mencionar el caso de dos países comunitarios que encabezan su Constitución con el anuncio de que el poder constituyente actúa a nombre de la Santísima Trinidad. Se trata de Grecia⁸ y de la República de Irlanda⁹, en el segundo caso involucrando a Jesucristo. Al menos cuatro constituciones de países comunitarios mencionan expresamente a una iglesia: Grecia (según vimos, a la Iglesia Ortodoxa), Italia (a la Iglesia Católica, en su artículo 7°), España (a la Iglesia Católica, en el artículo 16 N° 3) y Dinamarca (a la Iglesia Evangélica Luterana). "La inexistente Constitución escrita del Reino Unido impide incluir en términos taxativos a este Estado en el elenco anterior, pero es claro que encontramos referencias a la Iglesia de Inglaterra en normas de singular importancia (...) No estamos aquí ante meras declaraciones retóricas sin un contenido

⁷ Martínez-Torrón, Javier. *La Protección Internacional de la Libertad Religiosa*, ob. cit., p. 216.

⁸ Artículo 3: "N° 1. The dominant religion in Greece is that of the Christian Eastern Orthodox Church. The Greek Orthodox Church, which recognizes as its head Our Lord Jesus Christ, is indissolubly united, doctrinally, with the Great Church of Constantinople and with any other Christian Church in communion with it (omodoxi), immutably observing, like the other Churches, the holy apostolic and synodical canons and the holy traditions. It is autocephalous and is administered by the Holy Synod, composed of all the bishops in office, and by the standing Holy Synod, which is an emanation of it constituted as laid down in the Charter of the Church and in accordance with the provisions of the Patriarchal Tome of 29 June 1850 and the Synodical Act of 4 September 1928.

N° 2. The ecclesiastical regime in certain regions of the State shall not be deemed contrary to the provisions of the foregoing paragraph.

N° 3. The text of the Holy Scriptures is unalterable. No official translation into any other form of language may be made without the prior consent of the autocephalous Greek Church and the Great Christian Church at Constantinople.

⁹ "In the Name of the Most Holy Trinity, from whom is all authority and to whom, as our final end, all actions both of men ad states must be referred (...) Humbly acknowledging all our obligations to our Divine Lord, Jesus Christ, who sustained our fathers through centuries of trial". Citado en Ivan C. Iban y Silvio Ferrari, *Derecho y Religión en Europa Occidental*, McGraw-Hill Interamericana de España, S.A.U, Madrid, 1998, p. 26.

jurídico expreso y concreto, sino que son mandatos normativos precisos: los poderes públicos españoles vienen obligados a cooperar con la Iglesia Católica, el Estado danés debe financiar a la Iglesia Evangélica-Luterana, la República italiana reconoce la soberanía de la Iglesia Católica, no podrá ser titular de la Corona del Reino Unido quien no pertenezca a la Iglesia de Inglaterra”¹⁰.

Respecto de otros Estados europeos, los autores italianos Ivan C. Iban y Silvio Ferrari destacan el estatus privilegiado de la Iglesia Católica de Roma en el caso de Portugal (exención de prestaciones del servicio militar obligatorio únicamente a los sacerdotes católicos y no a los ministros de otras religiones), de Bélgica y de Luxemburgo que, a pesar del trato formalmente idéntico que la ley daría a todas las confesiones reconocidas por el Estado, disponen para la Iglesia Católica una posición evidentemente excepcional¹¹.

Ante esta realidad, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha alertado del peligro que constituye para las religiones minoritarias este tipo de reconocimiento oficial por parte de las autoridades políticas, advirtiendo sobre las posibles discriminaciones que pudieren producirse al aplicar una legislación que privilegia a cierta comunidad religiosa, limitando los derechos de otras más minoritarias¹².

Por su parte, en cambio, de manera más o menos explícita, el sistema regional europeo de protección de derechos humanos ha legitimado ciertas modalidades de colaboración estatal con confesiones religiosas oficiales a través de, por ejemplo, las ayudas económicas por la vía de exenciones fiscales, como ocu-

¹⁰ *Ibíd.*, pp. 26-27.

¹¹ Sobre el funcionamiento de los “Concordatos” en Bélgica y Luxemburgo, véase Iban y Ferrari, *ob. cit.*, pp. 32 y ss.

¹² “The fact that a religion is recognized as a state religion or that it is established as official or traditional or that its followers comprise the majority of the population, shall not result in any impairment of the enjoyment of any of the rights under the Covenant, including articles 18 and 27, nor in any discrimination against adherents to other religions or non-believers. In particular, certain measures discriminating against the latter, such as measures restricting eligibility for government service to members of the predominant religion or giving economic privileges to them or imposing special restrictions on the practice of other faiths, are not in accordance with the prohibition of discrimination based on religion or belief and the guarantee of equal protection under article 26”. Comentario General N° 22 de julio de 1993 del *Comité de Derechos Humanos de la ONU* sobre el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

re en España¹³, la destinación de una parte de los impuestos directamente al sostenimiento de la iglesia oficial, como es el caso de Suecia, o de la iglesia a la que pertenece el contribuyente, como en Suiza¹⁴. En el ámbito de la educación, la licencia se ha centrado en la creciente cooperación estatal para la exposición de la doctrina de la iglesia oficial en los centros públicos de enseñanza, como ocurre en Suecia¹⁵ o de las religiones reconocidas por el Estado, como se ha dispuesto recientemente en España¹⁶.

¹³ La Comisión Europea declaró legítimo el estatus fiscal especial de que disfruta la Iglesia Católica, según los acuerdos de 1979 entre la Santa Sede y el gobierno español. *Ibíd.*, Martínez-Torrón, p. 233.

¹⁴ *Ibíd.*, Martínez-Torrón. *La Protección Internacional de la Libertad Religiosa*, pp. 213 y sig.

¹⁵ El Estado de Suecia realizó una reserva respecto del artículo 2 del primer protocolo adicional del Convenio europeo en el que se reconoce el derecho de los padres a exigir que sus propias convicciones “religiosas y filosóficas” determinen la orientación del proceso educativo de sus hijos. La reserva del gobierno permitía que las autoridades suecas denegaran la exención de las clases de *Christianity* a los hijos de personas que no demostraran “pertenecer a una confesión religiosa diversa de la de la Iglesia sueca” e “inspiradas en una tradición completamente distinta a la del mundo occidental”. *Ibíd.*, Martínez-Torrón. *La Protección Internacional de la Libertad Religiosa*. p. 222.

¹⁶ La normativa española regula la enseñanza de la religión como asignatura que debe ser ofertada *obligatoriamente* por los centros públicos y de carácter voluntario para los alumnos. Así se concluye de la lectura del artículo III del *Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales* de 3 de enero de 1979 y la Disposición Adicional 2ª de la LOGSE (Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre de Ordenación General del Sistema Educativo) que dispone: “La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el *Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos culturales (...)* y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas (...). Se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos”. También el artículo 2.1 c) de la LOLR, establece que “la libertad religiosa comprende el derecho de toda persona a recibir e impartir enseñanza religiosa y elegir para sí y para los menores no emancipados (...) dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. No obstante, con la reciente Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, *de Calidad de la Educación* (LOCE) se derogan varios artículos de la LOGSE, entre ellos la Disposición adicional N° 2ª, que regula la enseñanza de la religión, así como artículos de la LODE (Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación) que se refieren al derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación conforme a sus propias convicciones (art. 4) y el derecho de los alumnos a que se respete su libertad de conciencia y sus convicciones religiosas y morales (art. 6). Aunque la principal innovación de la LOCE en el tema que nos ocupa es la obligatoriedad de elegir entre la asignatura de religión, de contenido dogmático, y otra sobre *el hecho religioso*, en la que se pretende el estudio de las religiones, sin transmisión de dogmas de ninguna en concreto (véase el currículo de la asignatura no confesional en el RD 116/2004, de 23 enero –B.O.E 10 de febrero de 2004– estableciéndose que el currículo confesional será elaborado por la autoridad religiosa correspondiente).

Si seguimos la jurisprudencia del Tribunal Europeo, lo anterior no debería implicar necesariamente una violación del derecho a la libertad de conciencia de las minorías religiosas en estos países¹⁷, sin embargo, sí podría decirse que constituye una amenaza cuando va de la mano de nuevos y sofisticados mecanismos de censura y prohibiciones generales de difusión de cierta información religiosa. Además, la creciente influencia de los poderes públicos y privados en los medios de comunicación social los cuales, al relacionarse con determinadas ideologías, buscan impedir o dificultar la divulgación de información que pueda contradecir el contenido de ciertas doctrinas oficiales ha sido, en la actualidad, demasiado frecuente¹⁸. Ello no sería tan grave si no fuera evidente que los medios de comunicación como la radio, televisión, revistas y periódicos determinan y condicionan mucho más de lo que quisiéramos reconocer el contenido de nuestras creencias e ideologías religiosas, políticas, filosóficas, etc. y este enorme poder en manos del Estado o manipulado por poderes fácticos puede simplemente hoy hacer ilusorio el ejercicio del derecho a la *libertad de conciencia y religión*.

Por esto resulta indispensable insistir en la necesidad de respetar este derecho tanto conforme al contenido que le diera su interpretación clásica, como también de acuerdo con una nueva y más amplia interpretación que considere asimismo su instancia de *formación*. De esta forma, en efecto, una parte de la doctrina ha intentado recientemente contener estos nuevos peligros a través de considerar una interpretación de la libre conciencia dirigida a salvaguardarla desde el momento mismo de su constitución, es decir, incorporando en la esfera de protección

¹⁷ “Un sistema de Iglesia de Estado no puede considerarse que de por sí viola el artículo 9 del Convenio”. Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 11581/85 en el caso Darby contra Suecia. Una aceptación implícita similar de esta situación está contenida en las sentencias de la Corte Europea en los casos Kokkinakis contra Grecia, de 25 de mayo de 1993 y en el caso Valsami contra Grecia, de 18 de diciembre de 1996. “El tribunal Europeo ha estimado que la existencia de una Iglesia de Estado no supone una violación del artículo 9 del Convenio, siempre que la adscripción a la iglesia oficial no sea obligatoria”. Véase Gutiérrez, M. J. y Cañivano, M. A., *El Estado frente a la Libertad de Religión: Jurisprudencia Constitucional Española y del Tribunal Europeo de Derechos humanos*, Atelier, Barcelona, 2003, pp. 78 y ss.

¹⁸ El caso de Italia, donde su primer ministro, Silvio Berlusconi, posee el monopolio de las tres principales cadenas de televisión, resulta, en este sentido, paradigmático.

a un nuevo derecho que protegería la libre "formación de la conciencia".

En esta misma línea y en lo que sigue, entonces, consideraré la cuestión de cuándo y bajo qué presupuestos un acto de censura de una expresión o manifestación de contenido religioso puede afectar el derecho a la libre formación de la conciencia de las personas que se ven impedidas de acceder a dicha información. Es decir, suponiendo que el antecedente lógico del derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y religión está en la libre formación de esa conciencia, pensamiento o doctrina religiosa, entenderé que cualquier tipo de restricción de información que dificulte su formación libre supondrá una limitación ilegítima de ese derecho.

Para ello analizaré la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Corte IDH) de 5 de febrero de 2001 en la que resolvió el caso contra el Estado de Chile por la prohibición de exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo". Haré uso de la doctrina que sobre la materia han formado fundamentalmente autores europeos (italianos y españoles) y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁹, el Tribunal Constitucional español y la Corte Suprema Estadounidense.

1. La libertad de expresión de una obra de contenido religioso

El caso presentado en contra del Estado de Chile fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) a consecuencia de la censura previa de que fue objeto la película "La Última Tentación de Cristo" de Martin Scorsese por parte de la Corte Suprema chilena. Dicha prohibición, si bien se estimó violatoria del derecho a la libertad de expresión, al restringirse ilegítimamente el derecho de acceso

¹⁹ La jurisprudencia del TEDH en materia de libertad religiosa es relativamente frecuente. Kokkinakis contra Grecia, de 1993, fue el primer caso decidido por el tribunal en aplicación del artículo 9 del Convenio. La mayoría de las demandas presentadas con anterioridad a esa fecha eran declaradas inadmisibles por la antigua Comisión. Antes de Kokkinakis, el único caso sobre libertad religiosa había sido Kjeldsen en 1976, y había sido resuelto aplicando el artículo 2° del Primer Protocolo de 1952.

a una obra artística con contenido religioso, no fue entendida a su vez como infractora del otro derecho en juego en este caso, el derecho a la **libertad de conciencia y religión**.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, del año 1969, reconoce en su artículo 12 la 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.

La importancia de este derecho ha sido explicada por la Corte Interamericana al estimarlo como un derecho con repercusión tanto pública como privada, es decir, que “tiene una dimensión individual y una dimensión social” que protegería, “por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”²⁰. De manera similar, como un derecho de manifestación individual y

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile). Sentencia de 5 de febrero de 2001, considerando 64.

colectiva, lo ha entendido el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas²¹.

Este derecho, cuya doble dimensión da señales de su importancia fundamental para las sociedades democráticas, habría sido violado por el Estado chileno, en el entendido de la Corte Interamericana, al estimar que la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” constituiría una *censura previa* impuesta en infracción del artículo 13 de la Convención²².

Dicha decisión derivó de la prueba que, en el juicio ante el tribunal internacional, demostró que “en Chile existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica (...)” reafirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago que habría tomado la decisión de dejar sin efecto lo resuelto por el Consejo de Calificación Cinematográfica que en noviembre de 1996 había autorizado la exhibición de la película. Es decir, por una parte, Chile mantendría vigente la normativa que le permitiría la censura de cierto material cinematográfico y, además, dicha censura se habría producido de la mano de una decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago. Así, el Poder Judicial chileno habría resuelto favorablemente el recurso de protección²³ interpuesto por “los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, *por y en nombre de Jesucristo, de la Iglesia Católica, y por sí mismos*” decisión que luego sería confirmada por la Corte Suprema de Justicia.

La censura de la película supuso para Chile una sentencia condenatoria por infracción del derecho a la libre expresión aunque, como se adelantó, *no se estimó probado que se afectara también el derecho a la libre conciencia* de quienes mantienen

²¹ “The right to freedom of thought, conscience and religion (which includes the freedom to hold beliefs) in article 18.1 is far-reaching and profound; it encompasses freedom of thought on all matters, personal conviction and the commitment to religion or belief, whether manifested individually or in community with others”. Comentario General N° 22 de julio de 1993 *del Comité de Derechos Humanos de la ONU* sobre el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

²² *Ibid.*, Sentencia *La Última Tentación de Cristo*, considerando 71. El destacado es mío.

²³ Acción constitucional que tiene por objeto la restitución en el goce de uno de los derechos fundamentales protegidos por el artículo 20 de la Constitución, cuando en su ejercicio legítimo, son amenazados, perturbados o privados.

creencias relacionadas con el contenido religioso del filme y que se vieron impedidas de formar libremente una opinión personal y fundada sobre las cuestiones de fe expresadas en él. Así, la Comisión, que presentó el caso ante la Corte, calificó la interdicción como “una interferencia ilegítima al derecho de mantener o cambiar las propias convicciones o creencias y afecta, *per se*, el derecho a la libertad de conciencia de las personas agraviadas por la prohibición”²⁴. Ello pues los órganos del Poder Judicial chileno impidieron la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” basados en que la visión de los personajes presentada en esta obra artística “no se adecua a los estándares que en su opinión deberían haberse tenido en cuenta para describirlos”²⁵ lo que, para la Comisión, suponía fundar el acto de censura en consideraciones que “interfieren de manera impropia con la libertad de conciencia y religión de las víctimas” y del resto de los habitantes de Chile.

Para la Comisión, la legitimación del derecho a la libertad de conciencia se funda en el reconocimiento mismo del ser humano como ser racional y autónomo. La protección del derecho a esta libertad es la base del pluralismo necesario para la convivencia en una sociedad democrática que, como toda sociedad, se encuentra integrada por individuos de distintas convicciones y creencias. “La norma del artículo 12 de la Convención exige abstención estatal de interferir de cualquier modo en la adopción, el mantenimiento o el cambio de convicciones personales religiosas o de otro carácter”. Por lo que concluye, “el Estado no debe utilizar su poder para proteger la conciencia de ciertos ciudadanos”²⁶.

Debido, entonces, a que la decisión de la Corte Suprema había privado a las presuntas víctimas y a la sociedad en su conjunto del acceso a información que les pudiera haber permitido mantener, cambiar o modificar sus creencias religiosas, parecía claro que había indicios suficientes para estimar también la violación del artículo 12 de la Convención Americana. Así, lo consideraron, por lo demás, en sus declaraciones, los testigos Ciro Colombara y Matías Insunza, quienes señalaron la forma en

²⁴ *Ibid.*, Sentencia *La Última Tentación de Cristo*, considerando 74.

²⁵ *Ibid.*, Sentencia *La Última Tentación de Cristo*, considerando 74.

²⁶ *Ibid.*, Sentencia *La Última Tentación de Cristo*, considerando 74. El destacado es mío.

que la censura había afectado su libertad de conciencia y religión.

El abogado Ciro Colombara, primera presunta víctima, señaló que “La sentencia que prohibió la exhibición de la película le causó perjuicios directos e indirectos (...) Se le causó un perjuicio como ciudadano al impedírsele acceder a una película de carácter artístico y con un contenido aparentemente religioso. En consecuencia, se le privó de la posibilidad de tener elementos de juicio, de formarse una opinión, de acceder a información que para él era relevante”²⁷.

Por su parte, la segunda presunta víctima, Matías Insunza, destacó que “La sentencia que prohibió la exhibición de la película le causó un perjuicio moral y un daño en cuanto a su desarrollo intelectual, porque a través de la censura impuesta se le impidió tener acceso a información fundamental para poder formarse una opinión fundada en argumentos sólidos y no en prejuicios. (...) Se restringió su capacidad de desarrollo intelectual para participar en el debate público que se generó y (...) se afectó su libertad de conciencia mediante la imposibilidad de acceder a información, así como de pensar de determinada manera y de crearse, mantener o modificar sus propias ideas y convicciones acerca de un tema. Se le privó de la posibilidad de crecer intelectualmente, de desarrollarse”²⁸.

El Estado de Chile se defendió argumentando que los derechos consagrados en los artículos 12 y 13 de la Convención serían de naturaleza autónoma y que las conductas que la libertad de conciencia y de religión reconocen son las de conservar la religión, cambiarla, profesarla y divulgarla ninguna de la cuales estaría en tela de juicio “al prohibir a una persona que vea una película”²⁹.

Ahora, ¿es verdad que se trata de derechos totalmente autónomos? ¿Es posible estimar que, bajo ciertas circunstancias, un cambio en las concepciones religiosas de una persona tenga como origen una determinada *información* a la que tuvo acceso? ¿Acaso no se restringe la posibilidad de modificar la propia conciencia cuando se limita o, aún peor, se censura precisamen-

²⁷ *Ibíd.*, Sentencia *La Última Tentación de Cristo*, prueba testimonial.

²⁸ *Ibíd.*, Sentencia *La Última Tentación de Cristo*, prueba testimonial. El destacado es mío.

²⁹ *Ibíd.*, Sentencia *Ultima Tentación de Cristo*, considerando 75.

te esa información? Es factible que el desarrollo cabal de un derecho, como el de la libre conciencia, de la forma en que lo entendemos aquí, es decir, incorporando su esfera de libre formación, implique poner en cuestión la naturaleza autónoma que la Corte atribuyó finalmente a ambos derechos.

Así, la Corte pareció aceptar en parte la tesis del Estado pues observó que, si bien el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias y que se trata de uno de los cimientos de la sociedad democrática que en su dimensión religiosa constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. “En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película ‘La Última Tentación de Cristo’ no privó o menoscabó a ninguna persona de su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias”³⁰.

La interpretación que la Corte da al artículo 12 de la Convención resulta, a mi entender, excesivamente restrictiva pues asume, de manera implícita, la postura de autores clásicos que niegan cualquier relevancia jurídica al proceso de formación de la conciencia de manera que, para ellos, dicha formación solo podría ser considerada por el derecho en tanto logre reflejarse externamente³¹. La libertad de conciencia sería, entonces, una “libertad interna, subjetiva o psicológica que carece de significado en el mundo heterónomo del derecho”³² de modo que estará solo tutelada en sus manifestaciones externas, ignorándose aquella fase previa que precisamente es la fuente de ese pensamiento. Es decir, el proceso de formación de las propias convicciones.

³⁰ *Ibíd.*, Sentencia *Ultima Tentación de Cristo*, considerando 79. El destacado es mío.

³¹ Motilla, A., *Breves Notas en Torno a la Libertad Religiosa en el Estado Promocional Contemporáneo* en AAVV. *Libertad y Derecho Fundamental de Libertad Religiosa*, Madrid, 1989, p. 195

³² Prieto Sanchis, Luis, *El Derecho Fundamental de la Libertad Religiosa*, en Ivan. C. Iban; Luis Prieto Sanchis; A. Motilla, *Curso De Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, p. 351

Desde ya se ha afirmado, contra esta tesis, que el derecho a la libertad de conciencia y religión contiene implícitamente una prohibición a los poderes públicos de influir, directa o indirectamente, en la libertad de elección de las propias convicciones³³ lo cual significa que, de alguna manera, se reconoce el derecho a la libre formación de la conciencia en tanto que parte de las obligaciones que los Estados adquieren a la luz de dicha normativa incluiría la de garantizar que la persona pueda elegir libremente, sin coacción ni imposición estatal alguna, unas determinadas convicciones religiosas o de cualquier otro tipo. Luego, el Estado debiera salvaguardar, no tan solo esa "libertad interna, subjetiva o psicológica", sino que especialmente aquellas condiciones que la hacen posible.

2. Del derecho a la libertad de conciencia al derecho a la libre formación de la conciencia

El análisis de la decisión de la Corte Interamericana permite estudiar dos importantes cuestiones relativas a la naturaleza del derecho a la libertad de conciencia y religión. En primer lugar, es necesario dar alguna definición del derecho a la libertad de conciencia, a la luz de la doctrina y jurisprudencia existente para luego analizar, en segundo lugar, si es que el derecho contenido en el artículo 12 de la Convención Americana incorpora o presupone, de alguna manera, el derecho a la libre formación de la conciencia.

¿Es posible hablar de un concepto unívoco de libertad de conciencia o religión? En el plano de las declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos, la respuesta parece ser afirmativa. Por lo pronto, lo primero que es necesario analizar es el sentido de la utilización conjunta que la mayoría de los instrumentos internacionales hacen de los términos libertad de "pensamiento", de "conciencia" y de "religión". Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, del año 1948³⁴, el

³³ Martínez-Torrón, Javier, ob. cit., *La Protección Internacional de la Libertad Religiosa*. P. 426.

³⁴ Artículo 18: "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del año 1966³⁵ como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, de 1950³⁶, consideraran amparadas, simultáneamente la libertad de conciencia de pensamiento y de religión lo que, para autores como Martínez-Torrón, no se debe a la intención de destacar tres libertades distintas sino que, por el contrario, el recurso a esa triple terminología estaría motivado “por la conveniencia de emplear las expresiones tradicionalmente acuñadas en Occidente y por la necesidad de subrayar la igualdad de las creencias religiosas y no religiosas”³⁷.

Se trataría, entonces, de distintas dimensiones de un solo derecho de libertad del cual se señalan varias manifestaciones genéricas como la libertad para creer, la libertad para elegir el objeto de las propias creencias, la libertad para formar colectivos inspirados en esas creencias, así como para adherirse a ellos o abandonarlos y, finalmente, la libertad para exteriorizar las creencias en la conducta personal o colectiva, incluyendo su difusión y el proselitismo. En síntesis, “la libertad de individuos y grupos para *creer* y para *actuar* en consecuencia”³⁸.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su dimensión religiosa, el derecho a la libre conciencia, pensamiento y religión destaca por ser uno de los elementos vitales que distingue la identidad particular de los creyentes y su especial concepción de la vida. A su vez constituye un preciado logro para los ateos, agnósticos, escépticos o indiferentes que, a diferencia de lo que se suele creer, manifiestan también un tipo distintivo de ideología religiosa. De esta manera, concluye el

³⁵ Consagra en su artículo 18 la libertad de pensamiento en los siguientes términos: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”.

³⁶ Reconoce la libertad religiosa en el artículo 9, disponiendo que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”.

³⁷ Martínez-Torrón, Javier, ob. cit., *La Protección Internacional de la Libertad Religiosa*. P. 188.

³⁸ *Ibíd.*

Tribunal, el pluralismo, indisolublemente unido a una sociedad democrática y que ha sido alcanzado a lo largo de los siglos depende fundamentalmente del reconocimiento de este derecho³⁹.

El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha juzgado el derecho a la libre conciencia como constitutivo de un "núcleo esencial de la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, por medio de la cual se manifiesta especialmente la dignidad de la persona"⁴⁰. Esto implica que la libertad de conciencia, lejos de limitarse a la expresión estricta de creencias religiosas o teológicas, implica el desarrollo y expresión libre de todo tipo de ideologías relacionadas con lo que, finalmente, nos constituye como personas autónomas. De igual forma lo ha expresado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que ha sostenido que el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos protege tanto a quienes poseen creencias religiosas como a quienes detentan creencias de índole no religioso⁴¹.

Luego, lo que se intenta proteger cuando se habla de libertad de conciencia, pensamiento y religión es el derecho a actuar conforme a convicciones que tienen particular relevancia dentro de la escala de valores del individuo, de forma que "serían dignas de tutela aquellas convicciones que, aun sin ser religiosas, poseen una intensidad axiológica equiparable, es decir, que implican la referencia a unos valores superiores de los cuales se derivan determinadas pautas de conducta que vinculan a la persona"⁴².

³⁹ Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia *Kokkinakis v. Greece*, de 25 de mayo de 1993, párrafo 31.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional español, 53/1985 de 11 de abril, fundamento jurídico 8.

⁴¹ "Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief. The terms 'belief' and 'religion' are to be broadly construed. Article 18 is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions. The Committee therefore views with concern any tendency to discriminate against any religion or belief for any reason, including the fact that they are newly established, or represent religious minorities that may be the subject of hostility on the part of a predominant religious community". Comentario General N° 22 de julio de 1993 del *Comité de Derechos Humanos de la ONU* sobre el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

⁴² Marínez-Torrón, Javier, ob. cit., *La Protección Internacional de la Libertad Religiosa*, p. 189.

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha reconocido este derecho en su artículo 12 como “derecho a la libertad de conciencia y religión” eliminando el término “pensamiento” para incluirlo, mejor, en la disposición relativa a la libertad de expresión⁴³. El derecho a la libre conciencia implica, entonces, el derecho de conservar, profesar y divulgar las propias creencias y la prohibición de interferencia estatal respecto de la adopción, el mantenimiento o el cambio de las convicciones personales⁴⁴.

Si bien, como se ve, se trata de un derecho ampliamente reconocido en las legislaciones occidentales, su contenido y alcance es redefinido y especificado constantemente tanto por tribunales nacionales como internacionales en la medida en que sus circunstancias concretas de aplicación suelen ser determinadas por las concepciones dominantes en distinto tiempo y en cada particular sociedad⁴⁵. Así, la evolución en el contenido de este derecho obedece también a las variadas respuestas que se dan frente a viejos y nuevos peligros de transgresión que, de la mano hoy de innovadoras y sofisticadas herramientas, hacen imprescindible la construcción de una interpretación capaz de dar solución a los nuevos desafíos. Es por ello que creo que el derecho a la libertad de conciencia y religión debiera entenderse hoy no solo como un derecho a conservar, profesar y cambiar el propio pensamiento sino que también como un derecho a la libre formación del mismo que estaría incorporado, a su vez, en el derecho a la libertad de conciencia y religión en tanto *presupuesto* de dicha libertad.

A la luz de esta interpretación los Estados tienen, no solo el deber de asegurar y promover que los particulares ejerzan libremente su derecho, sino también una obligación positiva de

⁴³ Artículo 13: Libertad de Pensamiento y de Expresión. N° 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”.

⁴⁴ Artículo 12 N° 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”.

⁴⁵ Véase la evolución que ha tenido la jurisprudencia en la interpretación de este derecho por la Corte Europea de Derechos Humanos en Martín Sánchez, Isidoro, *La Recepción por el Tribunal Constitucional Español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las Libertades de Conciencia, Religiosa y de Enseñanza*, Comares, Granada, 2002.

alcanzar unas condiciones sociales adecuadas para la formación autónoma e independiente del propio pensamiento, de manera que le está vedada toda acción de interferencia en dicha formación con el objeto de promover e incitar determinadas convicciones o de disuadir y desalentar otras.

No es difícil comprender de manera más extensiva el derecho a la libertad de conciencia y religión puesto que una interpretación ampliada ha tenido cabida en prácticamente todas las particulares formas de reconocimiento que se han acordado en la redacción de las distintas declaraciones. Así, por ejemplo, lo ha interpretado el Tribunal Constitucional español al sostener que "El derecho fundamental recogido en el artículo 16 de la Constitución comprende, junto con las modalidades de la libertad de conciencia y la de pensamiento íntimas, una libertad de acción"^{46, 47} que contiene al derecho a la libre formación de la conciencia. "El derecho a la libertad de conciencia supone no solo el derecho a *formar* libremente la propia conciencia, sino que también a obrar conforme a los imperativos de la misma"⁴⁸. De esta forma, la Constitución española reconocería el derecho a la libre formación de la conciencia en tanto antecedente de la libertad ideológica.

Otra parte de la doctrina estima que la libertad de conciencia es el presupuesto lógico de las libertades ideológica y religiosa y que no debe confundirse con ellas. Es decir, el derecho a la libertad de conciencia debe entenderse "como el derecho a la libre formación de la conciencia en *cuanto presupuesto lógico y necesario para poder elegir libremente una convicción*, religiosa o no, y no como el derecho a actuar de acuerdo con unas convicciones, las cuales *presuponen una conciencia formada* conforme a

⁴⁶ Artículo 16: "1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley".

2. "Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias".

3. "Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones".

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional español, de 13 de febrero de 1985, fundamento jurídico N° 2.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional español, 15/1982, de 23 de abril, fundamento jurídico N° 6. El destacado es mío.

la que se han elegido. Actuación que no cabe denominar libertad de conciencia, sino *ejercicio* de los derechos de libertad ideológica o religiosa⁴⁹.

Si bien esta parte de la doctrina interpreta de manera algo diferente el derecho a la libertad de conciencia y religión, para los efectos de nuestro análisis basta con acordar que se trata de un derecho que comprende, además de la libertad para creer, para elegir el objeto de las propias creencias, para formar colectivos inspirados en esas creencias y para exteriorizar las propias convicciones en la conducta personal o colectiva⁵⁰, también la libertad para *elegir el objeto de las propias creencias* que es, precisamente, lo que se intenta asegurar cuando se habla de libertad en la formación de la conciencia.

Ahora ¿cómo podríamos definir este derecho? La libre formación de la conciencia puede describirse como el derecho a la formación crítica y libre del propio pensamiento y como tal su garantía sería condición previa a sus manifestaciones externas. En palabras de Ivan C. Iban "Para que exista una auténtica libertad religiosa es necesario, como un *prius* incontrovertible, el que exista una plena libertad interna individual a la hora de adoptar una decisión en materia de fe"⁵¹.

Con todo, para entender cabalmente este derecho es necesario, primero, revisar su relación con las Iglesias de Estado y con lo que se ha llamado el Estado ético⁵². Este último resultan a veces difícilmente diferenciable de la existencia en varios Estados democráticos del régimen de Iglesia de Estado que ha sido, como hemos visto, estimado legítimo y compatible con el Convenio Europeo por la Corte Europea de Derechos Humanos y por la antigua Comisión Europea.

Martín Sánchez, siguiendo esta interpretación, ha estimado que de la jurisprudencia del Tribunal y de la Comisión, se deduce que los artículos 9 y 14 del Convenio no comportan para

⁴⁹ Martín Sánchez, Isidoro, *El Derecho a la Formación de la Conciencia y su Tutela Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. Pp 25-6.

⁵⁰ Martínez-Torrón, Javier, ob. cit., *La Protección Internacional de la Libertad Religiosa*, p. 188.

⁵¹ Iban, I. C., *Grupos Confesionales Atípicos en el Derecho Español Vigente*, citado por Martín Sánchez, Isidoro, en *El Derecho a la Formación de la Conciencia y su Tutela Penal*, pp. 23-4

⁵² "Estos pretenderían establecer, a través de sutiles medios de manipulación de la opinión pública, lo que es bueno y malo para los ciudadanos". Botta, R. *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Totino, 1994, p. 151.

los Estados la obligación de un tratamiento jurídico igualitario de las distintas confesiones, creencias religiosas y convicciones, como presupuesto necesario para el ejercicio de las libertades religiosa e ideológica individuales. De forma que "el régimen jurídico privilegiado de una confesión es considerado legítimo, salvo que impida el ejercicio del derecho de la libertad religiosa de las personas no pertenecientes a ella"⁵³. Luego, si los Estados pueden legítimamente profesar un trato distinto a las variadas doctrinas religiosas vigentes en su territorio y si la existencia de sistemas de Iglesia de Estado no es considerada como violatoria del derecho a la libre conciencia ¿qué es, entonces, lo que este derecho garantiza? ¿Cuál es el contenido del derecho a la libre formación de la conciencia?

Para algunos, la primera obligación para el Estado que emana de este derecho es, específicamente, la de promulgar leyes cuyo contenido pueda ser observado por las personas sin violentar los dictámenes de la propia conciencia ética⁵⁴. Otros estiman que dicha garantía está en la posición neutral del Estado, en su estructura pluralista y en la recepción de todo tipo de información para así hacer factible la libre elección de una determinada opción vital⁵⁵. Finalmente, algunos creen que dicho derecho exige poner especial atención en los peligros que representa, por ejemplo, la utilización de la información por determinados grupos de poder, de la mano del ocultamiento de ciertas opiniones, difusión de una sola tendencia ideológica que denigra la opinión disidente, limitación del espectro de conocimiento posible de convicciones diferentes, representación inexacta de las opiniones contrarias, etc. Todo ello supondría una grave limitación al derecho a la libre formación del pensamiento pues la conciencia individual resultaría, finalmente, condicionada⁵⁶. Por ello lo que debe garantizarse al ciudadano, no es solo la ausencia de limitaciones como la censura, sino que, por sobre todo, una cierta *calidad* de la información tienien-

⁵³ Martín Sánchez, Isidoro, *La Recepción por el Tribunal Constitucional Español de la Jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos Respecto de las Libertades de Conciencia, Religiosa y de Enseñanza*, ob. cit., p. 27.

⁵⁴ Llamazares, Dionisio; Suárez Pertierra, Gustavo, *El Fenómeno Religioso en la Nueva Constitución Española. Bases de su Tratamiento Jurídico*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, N° 61, 1980, p. 22.

⁵⁵ Iban, I. C., ob. cit., p. 279

⁵⁶ C. Cardia, C., *Società Moderna e Diritti di Libertà*, en AAVV, *Teoria e Prassi delle Libertà di Religione*, Bologna, 1975, pp. 59 y 60.

do en cuenta la influencia e impacto de los medios de comunicación de masa. “En la sociedad contemporánea el Estado no puede actuar solo como tutor pasivo de la libertad, sino que, por sobre todo, debe ser su promotor”^{57, 58}. Es más, incluso podría exigirse al Estado la adopción de medidas positivas para dar voz y visibilidad a quienes representan a las concepciones religiosas minoritarias.

En su voto razonado el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, De Roux Rengifo consideró que las varias hipótesis de violación que contempla el artículo 12 de la Convención, entre las cuales se cuenta la que consiste en impedir que alguien cambie de creencias religiosas, no requieren que se constriña física o mentalmente a la persona de que se trata a permanecer atada a la confesión que profesa. Esta sería, a su entender, 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”⁵⁹.

De esta manera, para el juez De Roux hay que tener presente 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 restric-

⁵⁷ Botta, R., ob. cit., p. 151

⁵⁸ Para Owen Fiss, el papel del Estado sería vital para garantizar adecuadamente este derecho que hoy se ve enfrentado a nuevos desafíos. Este nuevo papel configura lo que llama la paradoja de la libertad de expresión, “mientras el esquema tradicional descansa en la vieja idea liberal de que el Estado es el enemigo natural de la libertad, ahora se nos pide que imaginemos al Estado como el amigo de la libertad”. Fiss, Owen, *La Ironía de la Libertad de Expresión*, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 31, véanse también pp. 43 a 104 (traducción de Víctor Ferreres Comella y Jorge Malem Seña).

⁵⁹ Sentencia *La Última Tentación de Cristo*, voto razonado del Juez De Roux Rengifo. El destacado es mío.

ción o interferencia, el proceso de mudar de religión”, es decir, se reconoce como parte integrante del derecho consagrado en el art. 12 de la Convención Americana, el derecho a la libre formación del pensamiento, pues para considerarlo violado se atiende *también* a las restricciones ilegítimas de información o “de cualquier otro orden” que hubiesen sido necesarias para el cambio de creencias o de religión.

3. Sobre la relación entre derechos: la violación *per se*

Finalmente, si nos hemos convencido de que es posible estimar que el derecho a la libertad de conciencia incluye, como presupuesto, el derecho a la formación libre del pensamiento, tenemos que indagar cómo es posible su violación. Para ello, las opiniones vertidas en el caso de “La Última Tentación de Cristo” son de especial interés.

José Zalaquett Daher, abogado chileno especialista en derechos humanos que presentó en el caso un informe como perito, sostuvo que la libertad de conciencia y de religión se debe entender en dos sentidos: uno que coincide con la libertad de expresión, y otro que supone la libertad de buscar y recibir información. “Como existe la libertad de formarse una opinión o creencia religiosa y de cambiarla, es instrumental a ella el poder recibir y buscar información, de lo contrario la persona no tendría acceso a todas las corrientes de información, y por lo tanto no podría valerse de ellas para mantener una creencia, para cambiarla, combatirla o disputarla con otros”⁶⁰.

Luego, la restricción ilegítima de información de índole religiosa parecería afectar *per se* el derecho a la libertad de conciencia en tanto que, evidentemente, sin información plural no puede sostenerse que exista verdadera libertad para cambiar las propias creencias y el propio pensamiento. La libertad de conciencia debe ser entendida, entonces, como la libertad de formación crítica de la propia conciencia y ha de ser garantizada jurídicamente, como condición previa a sus manifestaciones externas, para que la persona pueda así decidir libremente y lograr una adecuada autorrealización ⁶¹.

⁶⁰ Sentencia *La Última Tentación de Cristo*, prueba pericial.

⁶¹ Cardia, C., ob. cit., p. 59.

En contradicción con esta opinión, la Corte Interamericana consideró, siguiendo a la doctrina clásica, que cualquier restricción al derecho a la libre conciencia requiere manifestarse externamente de manera que los demás puedan *percibir* su violación mediante algún acto distinto de la mera prohibición de difusión de información religiosa. Así, al solicitar una demostración visible del daño causado la Corte Interamericana evidencia abrazar otra concepción del derecho que analizamos. En palabras del juez De Roux Rengifo “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 esta podría proporcionarles a los efectos de un cambio de credo religioso”⁶².

Ahora, resulta importante tener presente que si admitimos como derecho el de la libre formación de la conciencia debiéramos notar que la comprobación de su violación no puede tener las características usuales que se consideran necesarias para probar otros derechos. Por ello, habría que admitir una interpretación más amplia de las reglas probatorias con el fin de alcanzar a lo menos la “presunción” de ciertos hechos que, en el caso de la libre conciencia, son de carácter *psicológico*.

La declaración de ciertos hechos como probados a través de presunciones no es, por lo demás, tan extraordinaria en el caso de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos pues han debido utilizarlas cuando se han enfrentado a ciertas figuras legales complejas como, por ejemplo, la de las desapariciones forzadas, en las que se presume la violación de una serie de derechos (integridad física y psíquica, vida, etc.) una vez que se ha constatado la desaparición de una persona en manos del poder público.

Sin embargo, en el caso que se analiza, la Corte Interamericana no solo no facilitó la comprobación de la violación del derecho a la libre conciencia y religión sino que, además, exigió

⁶² Sentencia *Última Tentación de Cristo*. Voto Razonado Juez De Roux Rengifo.

pruebas adicionales en la medida en que estimó que *la conciencia*, al implicar una cierta dimensión interna del intelecto humano, requiere de algún acto de exteriorización visible y demostrable para su reconocimiento por parte de terceros. Así, el Juez De Roux Rengifo estimó necesaria la verificación de las siguientes tres cosas:

1. “Prueba de los procesos psicológicos internos en los que se encontraban eventualmente envueltos las víctimas”. ¿Cómo demostrar en juicio un “proceso psicológico interno”? ¿Es posible dicha prueba en el caso de las convicciones religiosas o ideológicas en general? Para saberlo puede ser útil intentar la construcción de una prueba de ese carácter para lo cual debiéramos, en primer lugar, acreditar la tenencia de una creencia religiosa particular.

La antigua Comisión Europea requería a menudo una “adecuada identificación de las exigencias de las convicciones que se alegan, así como una comprobación de la sinceridad del demandante, e incluso ha contrastado a veces las afirmaciones del actor con el juicio de la autoridad religiosa competente, prevaleciendo el criterio de esta última en caso de conflicto”⁶³. Es decir, para la Comisión era necesaria algún tipo de evidencia expresada en forma de “testigos expertos”⁶⁴. Sin embargo, la Corte Europea, siguiendo la extensa jurisprudencia estadounidense en la materia, ha variado su criterio haciéndolo menos exigente y compatible con una idea secularizada de “creencia”.

En la jurisprudencia norteamericana, en efecto, el primer caso en el que el Tribunal hace una descripción de un modelo de religión que podemos llamar “posmoderno”, es decir que considera una idea de religión más amplia y subjetiva, es en *United States v. Seeger*⁶⁵. Dos jóvenes se beneficiaron de la exención del servicio militar por razones de conciencia a través de la *Military Selective Service Act*⁶⁶. En nombre de la mayoría, el Juez

⁶³ Martínez-Torrón, Javier, ob. cit., *La Protección Internacional de la Libertad Religiosa*. P. 212.

⁶⁴ Stavros, Stephanos, *Freedom of Religion and Claims for Exemption from Generally Applicable, Neutral Laws: Lessons from Across the Pond*, *European Human Rights Law Review*, 1997, 6, p. 610.

⁶⁵ *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965).

⁶⁶ Daniel Seeger y Arno S. Jackson fueron condenados por la Corte Federal del Distrito de N. York y Forest B. Peter por la Corte Federal del Distrito de S.

Clark estableció una analogía entre la creencia religiosa en Dios o en un Ser Supremo y “una creencia sincera y significativa que ocupe en la vida de la persona un lugar paralelo a aquel ocupado por Dios”⁶⁷. De esta forma, la sentencia, adoptada por unanimidad, expresa una idea de religión amplia y subjetiva. Es decir, “supone que la voluntad del poder legislativo federal es atribuir el carácter de religión –a efectos de atribuir la exención– a toda aquella creencia que ocupa en la vida de la persona un papel de importancia semejante al que ocupa Dios en la vida de quienes practican una religión tradicional”⁶⁸. El tribunal mismo describe el fenómeno religioso actual como un concepto cada vez más extenso de una comunidad religiosa moderna⁶⁹, confirmando la ruptura con el concepto tradicional de religión para ampliar el mismo a los supuestos de agnosticismo.

En *Welsh v. United States*⁷⁰, Welsh, agente comercial de Los Angeles, solicitó la exención del servicio militar. Al rellenar el cuestionario, tachó de él las palabras *religious training* para demostrar su oposición a la guerra en virtud de amplios motivos históricos, filosóficos y sociológicos. Su petición fue denegada a falta de una prueba de la fundamentación religiosa de

Francisco por no incorporarse a filas. Seeger explicó que se consideraba objetor a la guerra en cualquier forma en virtud de su creencia religiosa, pero que prefería dejar abierta la cuestión a la pregunta de si creía en un Ser Supremo, más que responder afirmativamente o negativamente. Por su lado, Peter manifiesta que la fuente de su creencia es la cultura democrática norteamericana, cuyos valores proceden de la tradición religiosa y filosófica europea. En Palomino, R., *Las objeciones de conciencia*, Montecorvo, Madrid, 1994, p. 82.

⁶⁷ El Tribunal Supremo pone de relieve la dificultad de precisar un significado unívoco al término *Supreme Being* por la enorme variedad de confesiones religiosas establecidas en EE.UU. La sentencia expresa la idea de una religión amplia y subjetiva (radicada fuertemente en el individuo) y establece, además, lo que debe entenderse por *religious belief*, que implicaría una creencia sincera y significativa que ocupe en la vida de la persona un lugar de importancia semejante al que ocupa Dios en la vida de aquellos que claramente están cualificados para obtener la exención conforme a la definición legal (clásica) de religión, es decir, los miembros de religiones monoteístas tradicionales. *Ibid.*, p. 83.

⁶⁸ Martínez-Torrón, Javier, *La Objeción de Conciencia en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano*, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. I, Universidad Complutense, Madrid, 1985, p. 409.

⁶⁹ “And if that word (God) has not much meaning for you, translate it, and speak of the depths of your life, of the source of your being, of your ultimate concern, of what you take seriously without any reservation. Perhaps, in order to do so, so you must forget everything traditional that you have learned about God”. Palomino, R., *ob. cit.*, p. 187.

⁷⁰ *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970).

sus creencias. Llamado a filas, omite este deber y es condenado a tres años de prisión. El Juez Black señaló la semejanza con *Seeger* y calificó las ideas de Welsh como religiosas desde el punto de vista de la ley aunque no estén ligadas a “un concepto tradicional de religión” puesto que un código político, sociológico, filosófico o personal equivale también a una creencia teísta religiosa⁷¹. Con este razonamiento el Tribunal quiere dirigir la atención al *efecto* que provoca estas creencias. Es decir, la consideración principal es el papel que juega estas creencias –o, como lo denominan, “own scheme of things”– en la vida del individuo⁷².

De este modo, lo relevante es estudiar la sinceridad de las creencias y el papel que desempeña en la vida de la persona. En palabras de Javier Martínez-Torrón, “la amplitud de esa noción de lo religioso es expresada aún con mayor radicalidad que en *Seeger* (...) lo importante –se dice– para poder conceder una exención es que la oposición a la guerra prevenga de convicciones personales morales, éticas, religiosas, y sean asumidas con la fuerza de las tradicionales convicciones religiosas, en otras palabras, basta que estas sean sinceras y profundas e impongan un deber de conciencia, aunque su índole sea meramente ética o moral, tanto en su origen como en sus contenidos”⁷³. No se pretende proporcionar un concepto exacto de religión, sino simplemente un concepto *funcional*. “Si ciertas convicciones funcionan en la vida de una persona como una religión, funcionan también para eximirle de la obligación de alistarse en el ejército”⁷⁴, es decir, si las creencias funcionan como una religión debe ser tratadas como una religión a los efectos de la Primera Enmienda⁷⁵.

La anterior jurisprudencia, entonces, establece un razonamiento basado, como se dijo, en una concepción nueva de religión, posmoderna y funcional, que bien podría haber sido utilizada por la Corte IDH como, por lo demás ha hecho la TEDH,

⁷¹ Palomino, R., ob. cit., p. 335-344.

⁷² *Ibíd.*, p. 339.

⁷³ Martínez-Torrón, Javier, *La Objeción de Conciencia en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano*, ob. cit., p. 411.

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ Refiriéndose a Welsh, describe el Juez Black: “Because his beliefs function as a religion in his life, such an individual is as much entitled to a ‘religious’ conscientious objector exemption” (398 U.S. at 340) 1970.

que ha estimado que el artículo 9 del Convenio protege cualquier creencia que se muestre como una “visión coherente de problemas fundamentales”⁷⁶ o como ha hecho también la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas al interpretar el artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁷⁷.

Hay que destacar que la Corte Europea, siguiendo a la Corte Suprema estadounidense, ha evitado cuestionar la sinceridad o el compromiso de los peticionarios con sus creencias particulares, como en su época hacía la Comisión que rechazó gran número de casos sobre la base de que no se había demostrado el compromiso con ciertas creencias religiosas. Pero ¿cómo podría probarse semejante compromiso cuando la creencia es personal y no institucionalizada?

En el caso que analizamos, los peticionarios habían declarado no tener ningún credo particular y, sin embargo, estar viviendo un proceso interno de modificación de la propia creencia. Ante la necesidad de probar “procesos psicológicos” los tribunales usualmente utilizan la información proporcionada por peritos psicólogos quienes intentan reconocer la existencia de procesos psicológico-patológicos originados por enfermedades mentales, traumas producto de accidentes u otros hechos similares. Sin embargo, como el caso de la prueba de una creencia religiosa no funciona exactamente como si se tratara de una enfermedad, los tribunales en la actualidad han estimado suficiente el testimonio de la propia víctima. Así, por ejemplo, la Corte Suprema norteamericana ha considerado prueba completa la declaración de la presunta víctima en el entendido de que, cuando se trata de creencias *no religiosas* “no es su función cuestionar la validez de las creencias, o juzgar la verdad de su contenido”⁷⁸.

Lo anterior resulta reforzado si se tiene en cuenta que este proceso psicológico *no existe en un momento identificable en el tiempo* como sí ocurre con, por ejemplo, los daños psíquicos

⁷⁶ Stephanos Stavros, ob. cit., p. 608.

⁷⁷ Véase nota 41.

⁷⁸ Martínez-Torrón, Javier, *La Objeción de Conciencia en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano*, ob. cit., p. 409. Una idea similar ha sido defendida por el TEDH que ha considerado que el derecho a la libertad de religión, tal y como lo entiende el Convenio, excluye toda apreciación por parte del Estado sobre la *legitimidad* de las creencias religiosas o sobre sus *modalidades de expresión*. Sentencias *Manoussakis contra Grecia*, 26 de septiembre de 1996, párrafo 47.

sufridos a consecuencia de un accidente. Este último acaece en un lugar y tiempo determinado a partir del cual es posible indagar el desarrollo específico de deterioro mental o trauma sufrido por la víctima. El procedimiento por el cual se forma la conciencia, en cambio, no parece funcionar así pues es un proceso en el que es posible estar toda la vida y durante el cual, si bien se pueden identificar hitos especialmente importantes –como, por ejemplo, el instante en que una persona pierde la fe o, por el contrario, la recupera– normalmente supone un estado permanente de búsqueda y perfeccionamiento personal que se desarrolla, por tanto, como un proceso atemporal.

La libertad de conciencia, afirma Martín Sánchez, "se caracteriza por ser un derecho de ejercicio intermitente, debido a que no cabe hablar de decisiones vitales irrevocables respecto de las libertades garantizadas en el artículo 16 de la Constitución española. Por ello, la persona tiene que tener garantizado el derecho de la libre formación de la conciencia siempre que sienta la necesidad de elegir una nueva convicción o de abandonar la que tenía"⁷⁹. No tiene sentido, continúa, entender que la libertad de elección se refiera exclusivamente al momento de la decisión por la cual se adopta una religión o convicción. Momento, por lo demás, en el que resulta difícil concebir una coacción respecto de una persona formada. Por el contrario, "parece más razonable referir dicha 'libertad de elección' y la prohibición de 'medidas coercitivas', que puedan menoscabarla, a la fase de maduración de la decisión. Es decir, al proceso de formación de la conciencia"⁸⁰.

¿Habría sido distinto para la Corte Interamericana si los peticionarios hubiesen sido practicantes de alguna religión tradicional? Ello sería, para algunos, evidentemente discriminatorio pues, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no puede ser determinante la existencia de una motivación específicamente religiosa pues ello chocaría con el principio de igualdad, al menos desde el punto de vista teórico. El principio de igualdad obliga a admitir la exención de *todos* los que objetan por motivos de conciencia, sin discriminar entre creyentes y no creyentes, o entre una y otra confesión religiosa, "y a evitar que

⁷⁹ Martín Sánchez, Isidoro, ob. cit., p. 61.

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 32.

una actitud de objeción de conciencia produzca situaciones de privilegio o de discriminación para el objeto”⁸¹.

2. En segundo lugar, en el voto razonado analizado se estimó que debía haberse dado cuenta del **“modo en que esos procesos internos sufrieron una interrupción o afectación indebida en razón de la imposibilidad de las víctimas de ver la película”**. Es decir, se requería probar la forma en que la restricción de información o la censura de una obra de contenido religioso afecta la libre conciencia y esto, a mi modo de ver, *ya había sido probado* ante la Corte.

En efecto, si la libertad de formar una opinión o creencia religiosa y de cambiarla requiere, de manera instrumental, la libertad de poder recibir y buscar información entonces quien no tiene acceso a todas las corrientes de opinión, de pensamientos y de ideas, quien no puede hacer uso de ellas para mantener una creencia, para cambiarla o rebatirla, entonces no es libre para formar su conciencia, para construir, con la información disponible y bajo la libertad y el pluralismo propios de una sociedad democrática, un juicio o ideología personal verdaderamente independiente y autónoma. Así, puede afirmarse que el derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y religión o, si se prefiere, a la libre formación de la conciencia resulta vulnerado toda vez que una restricción de información tiene su origen en la violación por parte del Estado de su obligación, conforme a la Convención, de impedir que nadie sea “objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias”⁸².

Más aún, es el propio Juez De Roux Rengifo quien reconoce la naturaleza del proceso interno que lleva a la modificación o evolución de una creencia o ideología al estimar que “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 cual pueda conducir ese proceso, si decide emprenderlo, en una atmósfera de completa libertad y, en particular, que no se le coar-

⁸¹ Martínez-Torrón, Javier, *La Objeción de Conciencia en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano*, ob. cit., p. 454.

⁸² Artículo 12 N° 2 de la Convención Americana.

te 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*⁸³.

Es decir, si un Estado, debido a la restricción ilegítima de información religiosa, impide la "atmósfera de plena libertad" necesaria para emprender ese prolongado proceso de búsqueda, entonces, qué duda cabe que ese Estado ha violado el art. 12 N° 2 al disponer "medidas restrictivas" que menoscaban la libertad de conservar o cambiar la propia religión o creencias. De este modo, las víctimas de ese acto de censura de información "religiosa", no solo son sujetos pasivos de la violación del derecho a la libre expresión sino que, también, de su derecho a formar, en plena libertad, su propia conciencia religiosa.

3. Por último, De Roux Rengifo incorpora una exigencia adicional para considerar probada la infracción del derecho a la libertad de conciencia y religión, relativa a la **exclusividad de la información** de que se trate. En este sentido considera necesario que las apreciaciones, hechos y datos aportados por la película no hubiesen estado disponibles para las víctimas en ningún otro medio o fuente de información. En el caso en cuestión, sabemos que la película estaba basada en un libro que, por cierto, no fue objeto de censura, denominado "La Última Tentación" de Nikos Kazantzakis. Luego, ¿debían las víctimas demostrar que la película contenía "información religiosa" que no estaba en el libro? Dejando de lado la dificultad evidente que habría significado tener que hacer un análisis comparativo de las dos obras, existe en este caso un problema adicional previo ¿cómo puede hacerse semejante análisis si *no se puede ver* la película?

La prueba solicitada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en particular por el Juez De Roux Rengifo resultaba, a la luz de lo analizado, tan extraordinariamente trabajosa y engorrosa que, a mi modo de ver, se acerca a lo que los procesalistas han llamado una "prueba diabólica", es decir, una prueba simplemente *imposible*. Si asumimos que los Estados tie-

⁸³ Sentencia *La Última Tentación de Cristo*. Voto Razonado Juez De Roux Rengifo. El destacado es mío.

nen la obligación, no solo de salvaguardar pasivamente la libre práctica de las creencias religiosas de sus ciudadanos sino que también la de asegurar por medios positivos la libre formación del pensamiento, entonces parece factible concluir que, en el caso de “La Última Tentación de Cristo”, la vulneración del derecho a la libertad de conciencia y religión de las víctimas estaba suficientemente demostrada. ¿Con qué pruebas contaba la Corte Interamericana para llegar a esta conclusión?

En primer lugar, contaba con las declaraciones de las presuntas víctimas del caso, Ciro Colombara López y Matías Insunza Tagle. En ambas se manifestaba con claridad cuál había sido el daño sufrido a consecuencia de la imposibilidad de ver la película de Scorsese y el modo en que dicha restricción había afectado su libre conciencia. Ello, como hemos visto, parece ser la única manera relativamente fidedigna de conocer el *proceso psicológico interno* vivido por las presuntas víctimas y el efecto que, en dicho proceso, habría tenido la censura de la “información religiosa” contenida en la película.

En segundo lugar, está el hecho de que se trataba de una película de contenido religioso que había sido objeto de censura por los tribunales chilenos, precisamente, en razón de su tenor místico. Así, quienes demandaron la prohibición de la película rechazaban su exhibición fundándose en que supuestamente resultaba ofensiva a la figura de Jesucristo y que, por tanto, afectaba a quienes peticionaban ante la justicia (en nombre de Jesús y de la Iglesia Católica), a los creyentes y “demás personas que lo consideran como su modelo de vida”⁸⁴. La prohibición de la proyección de la película se basó, por tanto, en la *información religiosa* en ella contenida –una determinada interpretación de lo que habría sido la vida de Jesús– que es el tipo de información cuya restricción está expresamente prohibida en el art. 12 N° 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En tercer lugar, si entendemos, siguiendo a Martín Sánchez, que la libertad de conciencia puede verse afectada e indebidamente influida cuando los Estados realizan maniobras de manipulación de la información o actos de adoctrinamiento, con mayor razón la libre conciencia de los ciudadanos, y en este

⁸⁴ Sentencia *La Última Tentación de Cristo*, considerando 61.

caso, de las presuntas víctimas del caso, puede verse vulnerada por un acto violento y brutal de censura previa como el ordenado por las autoridades chilenas. En este sentido, en el caso *Manoussakis y otros contra Grecia*, la Corte Europea manifestó que el derecho a la libertad de religión tal y como lo entiende el Convenio Europeo, excluye toda apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de las mismas⁸⁵. En igual sentido se manifiesta en la sentencia del caso *Hasan y Chaush contra Bulgaria*⁸⁶. De forma que los Estados, aun cuando consideren determinadas creencias o interpretaciones de ciertas ideologías inadecuadas o equivocadas (como fue el caso de La Última Tentación) les está vedado todo tipo de acto de restricción o censura.

Por todo lo anterior, entonces, creo que era posible, mediante una interpretación más amplia de los derechos en juego, considerar violado, en el caso de la película "La Última Tentación de Cristo", el derecho de las víctimas a la libertad de conciencia y religión y, en particular, su derecho a no ser objeto de medidas restrictivas de información. Así, habiéndose comprobado **el acto de manipulación y censura de información** por parte del poder público (de los tribunales de justicia chilenos); una vez constatado el **contenido religioso de dicha información** y, por último, habiendo **las víctimas declarado afectado su derecho a la libre formación de la conciencia a consecuencia de dicha restricción ilegítima**, entonces, la Corte Interamericana pudo considerar probado, a mi entender, la violación del derecho a "la libertad de conciencia y de religión" establecido en el artículo 12 de la Convención Americana. En palabras de la Comisión, puede decirse entonces que al tratarse de una interferencia ilegítima al derecho de mantener o cambiar las propias convicciones o creencias, se afectó "*per se* el derecho a la libertad de conciencia de las personas agraviadas por la prohibición"⁸⁷.

Finalmente, quisiera plantear dos cuestiones que me parece refuerzan la conclusión recién esbozada. En primer lugar, la

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de septiembre de 1996, párrafo 47.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 2000, párrafo 78.

⁸⁷ Sentencia de *La Última Tentación de Cristo*, considerando 74.

subsidiariedad del derecho a la libre expresión frente al derecho a la libertad de conciencia y religión. Tanto la Corte Europea de Derechos Humanos como en su época la Comisión Europea, han coincidido en afirmar que la libre manifestación de la religión actúa como *lex specialis* respecto de la libertad de expresión. Así, al analizar el caso *Kokkinakis contra Grecia*, el año 1993, se estableció que, puesto que ya se había apreciado la violación al Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 9, que garantiza el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, resultaba innecesario reexaminar los hechos a la luz, ahora, del artículo 10, relativo al derecho a la libertad de expresión⁸⁸. De esa forma, no resulta descabellado estimar que, en el caso de *La Última Tentación de Cristo*, la Corte Interamericana podría haber apreciado prioritaria y exclusivamente la violación del derecho a la libertad de conciencia y religión.

En segundo lugar, creo que la afectación del artículo 12 N° 2 en este caso resultaba indudable en tanto que el Estado de Chile infringió su deber de mantener una actitud pluralista en materia religiosa respetando la debida independencia del poder político y la estricta separación entre Iglesia y Estado. “El principal compromiso de los Estados en estas materias es el de renunciar a toda actuación directamente encaminada a interferir en la natural evolución del factor religioso”⁸⁹, es decir, renunciar a utilizar cualquier medio tendiente a imponer una determinada religión o creencias o a restringir su difusión. Esto exige, entonces, no tan solo tolerancia, sino que también reconocer la libertad de las personas y grupos en materia religiosa de modo que “Tal reconocimiento de libertad solo puede tener lugar, en sentido estricto, cuando el Estado se declara incompetente para tomar partido al respecto, porque solo entonces adquiere su significación genuina, que es construir un reflejo de una idea más general: que la estructura política del Estado –y la convivencia social– ha de fundarse sobre la distinción de los ámbitos civil y religioso”⁹⁰.

⁸⁸ Sentencia *Kokkinakis v. Grecia*. Párrafo 55.

⁸⁹ Martínez-Torrón, *La Protección Internacional de la Libertad Religiosa*. Ob. cit., p. 190.

⁹⁰ *Ibíd.*

CONCLUSIÓN

La transformación del poder público en garante de los intereses de las religiones mayoritarias y, por tanto, su conversión en "Estados éticos" es un obstáculo contra el que debemos luchar seriamente si queremos garantizar en el futuro la protección efectiva de los derechos humanos. Es simplemente ilusoria la pretensión de los tribunales chilenos de dejar ciertas materias fuera del debate público, más aún tratándose de cuestiones como la religión que, por su importancia para muchos, está sujeta al constante y renovado flujo de pensamientos e ideas que dan origen, inevitablemente, a controversias y polémicas de todo tipo.

Si se permite, como debe ser en una sociedad democrática, que todas las opiniones se expresen libremente, entonces es imposible impedir que las personas sean influenciadas por las creencias de otros aún en materia religiosa y no es deber del Estado (es más, le está prohibido) proteger las conciencias de sus ciudadanos de ideologías o interpretaciones estimadas "equivocadas". En palabras de Ferrari, "para reducir la libertad a un deteriorado estado de libertad guiada, protegida, controlada, no es necesario que los poderes públicos intervengan directamente sobre las opciones individuales, sino que *basta que actúen sobre sus presupuestos*: concediendo o negando el acceso de una confesión religiosa a los medios públicos de comunicación, asegurando o negando ayudas económicas a los periódicos inspirados en una determinada fe, maniobrando los instrumentos fiscales para incentivar o desaconsejar donaciones con finalidad religiosa, el Estado puede orientar subrepticamente las opciones aparentemente libres de los particulares ciudadanos"⁹¹.

La libertad de conciencia y religión, entonces, no puede limitarse a la simple facultad de exteriorizar el sentimiento religioso sino que debe comprender "la facultad de formación de la propia conciencia, de manera que permita una *auténtica libertad de autodeterminación*. De modo que la actividad del Estado se sitúa en un momento *lógicamente anterior* a la exteriorización por parte de los individuos de sus convicciones internas"⁹², es

⁹¹ Ferrari, Silvio, ob. cit., p. 81

⁹² D. Llamazares, D.; Suárez Pertierra, G., ob. cit., p. 16.

decir, el derecho a la formación de la conciencia debe ser considerado como presupuesto natural de la libertad ideológica y religiosa y, por tanto, la protección de uno dependerá de las garantías que se den para asegurar el libre ejercicio del otro.