



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

GUILLERMO EIRON SERRANO ZAPATA

Profesora guía:

Dra. Ana María Moure Pino

Santiago de Chile

2017

“Entonces Pedro y Juan, respondiendo, les dijeron: Juzgad si es justo delante de Dios obedecer antes a vosotros que a Dios” Hechos (4:19)

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso, la fuente de todo bien.

A mis padres, por su apoyo en todo este proceso.

A mi profesora guía, Ana María Moure, por permitirme hacer este trabajo con ella y brindarme su ayuda.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1. LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN. ASPECTOS GENERALES.....	3
1.1. Conceptualización	3
1.2. Desarrollo histórico de la libertad religiosa.....	6
1.3. Secularización, laicismo y laicidad	10
1.3.1. Secularización y laicización	12
1.3.2. Laicidad y laicismo.....	13
1.3.3. Laicidad negativa, laicidad neutral y laicidad positiva	13
1.4. La objeción de conciencia.....	16
1.4.1. Conceptualización	16
1.4.2. Elementos de la objeción de conciencia	18
1.4.3. Objeción de conciencia y desobediencia civil	19
1.4.4. Formas de realización	21

1.5.	Conclusiones	22
------	--------------------	----

CAPÍTULO 2. LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS 25

2.1.	El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.....	25
------	---	----

2.2.	El carácter vinculante de las fuentes en el Sistema de Naciones Unidas.....	28
------	---	----

2.3.	Regulación de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.....	31
------	--	----

2.3.1.	La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	31
--------	---	----

2.3.2.	El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	35
--------	--	----

2.3.3.	El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	41
--------	---	----

2.3.4.	La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones.....	42
--------	--	----

2.3.5.	La Convención sobre los Derechos del Niño	46
--------	---	----

2.3.6.	La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas	48
--------	---	----

2.3.7.	La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	49
--------	---	----

2.4.	La objeción de conciencia en el Sistema Universal de Derechos Humanos.....	51
------	--	----

2.5.	Conclusiones	55
------	--------------------	----

CAPÍTULO 3. LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS 57

3.1.	El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos	57
3.2.	Regulación de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.....	60
3.2.1.	La libertad religiosa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	60
3.2.2.	Libertad religiosa y educación en el Protocolo N°1	67
3.2.3.	Libertad religiosa y no discriminación en el Convenio Europeo y en el Protocolo N°12	70
3.3.	La objeción de conciencia en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.....	73
3.3.1.	Primera etapa (1966-2000): la interpretación restringida de la Comisión Europea a favor del margen de apreciación estatal	73
3.3.2.	Segunda etapa (2000-2011): límites al margen de apreciación de los Estados	74
3.3.3.	Tercera etapa (2011 en adelante): la objeción de conciencia como un derecho autónomo que se desprende de la libertad de conciencia.....	75
3.4.	Conclusiones	76
CAPÍTULO 4. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS		78
4.1.	El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....	78
4.2.	El carácter dual del Sistema Interamericano.....	80
4.3.	Regulación de la libertad de conciencia y de religión.....	83
4.4.	La objeción de conciencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos...	92

4.5. Conclusiones	93
CONCLUSIÓN	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97
TABLA DE CASOS	105
TABLA DE LEGISLACIÓN.....	108

RESUMEN

La libertad de conciencia y de religión es el primer derecho del individuo en ser reivindicado frente al Estado en la historia de los Derechos Humanos. Hoy en un derecho que se encuentra consagrado en los principales instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, sin embargo, su contenido y alcance está lejos de ser un asunto pacífico. La coexistencia de diversas visiones de mundo religiosas, irreligiosas o antirreligiosas en el contexto de las sociedades democráticas modernas, lleva a que se produzca la colisión de este derecho con el de terceros o con bienes jurídicos que revisten importancia para los Estados. Un ejemplo de esto, y quizá el aspecto más controversial de la libertad de conciencia y de religión, es la institución de la objeción de conciencia, la cual se ha abierto paso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos.

El presente trabajo tiene por objeto estudiar la regulación de la libertad de conciencia y de religión en los sistemas Universal, Europeo e Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Luego de un capítulo inicial en el cual se estudia este derecho fundamental desde una perspectiva conceptual e histórica, se dedican tres capítulos a estudiar su regulación en cada uno de los sistemas mencionados, poniendo atención a la interpretación que de sus instrumentos normativos han hecho sus principales órganos.

El estudio permitirá ver cómo ésta es una materia en la cual el Sistema Interamericano de Derechos Humanos exhibe prácticamente un nulo desarrollo en contraposición al que ha experimentado en el Sistema Universal, a través del Comité de Derechos Humanos, y en el Sistema Europeo, a través del Tribunal de Estrasburgo. La consideración de la doctrina sentada por estos puede ser entonces orientadora de las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano en eventuales futuros casos.

INTRODUCCIÓN

La libertad de conciencia y de religión tiene un lugar protagónico en la historia de los Derechos Humanos. Es el primer derecho del individuo frente al Estado en ser reivindicado en la historia moderna de occidente. Asimismo, ocupa un lugar central en las primeras declaraciones de derechos del siglo XVIII y, hoy en día, se encuentra consagrada en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Sin embargo, la libertad de conciencia y de religión sigue siendo un derecho en constante evolución. Por una parte, la diversidad religiosa existente en las sociedades democráticas modernas exige por parte de los Estados el mantener una posición de neutralidad respecto al fenómeno religioso. No obstante, la forma en que esta neutralidad o laicidad es entendida varía según la historia y cultura de cada país. Asimismo, es cada vez más común que las personas opongan al cumplimiento de un determinado deber jurídico la existencia de un imperativo ético arraigado en sus conciencias, figura que se conoce con el nombre de objeción de conciencia, y que, al entenderse como un derecho derivado de la libertad de conciencia, hace surgir la interrogante respecto a si los Estados están obligados a reconocerla o no.

Con el desarrollo de los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos, estos asuntos han trascendido las barreras del Derecho Constitucional de los Estados, siendo posible encontrar no sólo una regulación de la libertad de conciencia y de religión en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino que también, una jurisprudencia que ha interpretado esa normativa y que los Tribunales de los Estados deben tener en consideración al momento de interpretar las garantías de sus propias constituciones.

Asimismo, en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha utilizado tanto los criterios desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por el Comité de Derechos Humanos al momento de fundamentar

sus sentencias, en base a la doctrina del *corpus iuris internacional* (Badilla Poblete, 2008, pp. 359-360).

Por todo lo anterior, en el presente trabajo se realizará un estudio de la regulación de la libertad de conciencia y de religión en el Sistema Universal de Derechos Humanos, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Con este fin, se utilizará el método dogmático, describiendo y analizando las disposiciones que regulan el derecho en estudio y considerando la interpretación que de éstas han hecho el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los cuales, por los motivos que se mencionarán en su momento, se han pronunciado escasamente sobre la materia, lo que acrecienta la importancia de estudiar lo dicho en el contexto de los otros sistemas, a fin de tener un referente para eventuales casos futuros.

Así también, en los capítulos 2, 3 y 4, se dedicará un apartado al estudio del desarrollo de la objeción de conciencia al servicio militar en cada uno de los sistemas de protección de los Derechos Humanos mencionados. Si bien existen distintos tipos de objeción de conciencia, el estudio se acota a la objeción de conciencia al servicio militar por dos razones. En primer lugar, porque constituye el primer supuesto de objeción de conciencia, en el concepto moderno de ésta, en aparecer, desde un punto de vista histórico, y el que ha tenido un mayor desarrollo en la jurisprudencia, particularmente del Tribunal Europeo y del Comité de Derechos Humanos. En segundo lugar, debido a la escasa literatura que aborda el tema, lo cual constituye un límite a las posibilidades de toda investigación.

De manera previa al estudio de la regulación de la libertad de conciencia y de religión en cada sistema, se tratará, en el capítulo 1, el estudio de este derecho desde un punto de vista conceptual e histórico, abordando aspectos como su esfera de protección, su cara objetiva consistente en la idea de laicidad y su manifestación en la objeción de conciencia.

CAPÍTULO 1. LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN. ASPECTOS GENERALES

1.1. Conceptualización

La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es un derecho fundamental consagrado en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 18), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 9), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 12), etc. Como todo derecho fundamental encuentra su fundamento en la dignidad inherente de la persona humana¹.

En el contexto de los derechos humanos, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión se ubica dentro de los denominados “derechos civiles y políticos” o derechos “de primera generación”. Estos consisten, según la doctrina tradicional, en derechos de contenido “negativo”, puesto que constituyen esferas de no interferencia por parte del Estado o terceros. Así, se suele emplear también la expresión “libertades negativas” para denotar que constituyen “una inmunidad de coacción civil, en relación con cierto ámbito de la existencia humana, donde el hombre debe tomar libremente sus decisiones, sin que por ello se le pueda exigir responsabilidad jurídica alguna” (Sierra, 2012, pp. 39-40).

De un modo más específico, la libertad (negativa) ha sido definida como “la cualidad esencial (o propiedad) de la persona humana de actuar por su propia y voluntaria decisión, que no está determinada ni por causas externas (físicas o sociales) ni por causas internas

¹ Así, la Carta de las Naciones Unidas en el párrafo 2° de su Preámbulo, manifiesta la resolución de los pueblos “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, además de reiterar la idea anterior en el párrafo 5° de su Preámbulo, dispone en su artículo 1°, que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen en el párrafo 2° de su Preámbulo común, “que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.

(psicológicas o fisiológicas)” (Adame, 2008, p. 351). Dentro de esta libertad se puede distinguir un aspecto o dimensión interna y un aspecto o dimensión externa. En el primer caso, se trata de la libertad que la persona posee en su fuero interno, en el cual se contienen sus creencias, pensamientos y voliciones. En el segundo, se trata de la manifestación en la realidad externa del sujeto de aquellas creencias y pensamientos, y la ejecución de dichas voliciones, lo que se traducirá en la realización de ciertas conductas en función de las cuales se calificarán las distintas libertades fundamentales, por ejemplo, libertad de “opinión”, de “culto”, de “asociación”, etc. (Adame, 2008).

Tratándose de la libertad de religión, lo específico en ella, es:

“el reconocimiento de la propia supeditación a Dios, y por eso, su acto externo más característico no es la mera expresión de las creencias religiosas, aunque esto por supuesto se incluye, sino la práctica de los actos de culto, es decir, de actos en los que de manera privada o pública, los creyentes expresan su dependencia de Dios, mediante acciones o palabras de adoración, alabanza, gratitud, sacrificio, arrepentimiento, conversión, etcétera”. (Adame, 2008, p. 375)

Estos actos pueden practicarse de forma individual o comunitaria.

De lo señalado, se desprende que la libertad de religión pertenece al ámbito externo de la libertad, lo cual tiene como consecuencia que puede ser objeto de limitaciones por parte del Estado. Esto se explica porque su ejercicio en la sociedad puede colisionar, eventualmente, con los derechos y libertades fundamentales de terceros o con bienes valiosos para el Estado, tales como el orden, la salud o la moral públicas, caso en el cual, el mismo Estado podrá, como se ha dicho, establecer restricciones a la libertad religiosa cumpliendo con determinados requisitos.

En el caso de la libertad de conciencia, ésta consiste en “la libertad de elección para adherirse o no a una determinada creencia” (Adame, 2008, p. 353). Así entonces, se trata de una libertad interna que, a diferencia de la libertad religiosa, no admite restricciones, tratándose de un derecho absoluto. La libertad de conciencia:

“implica la proscripción a todas aquellas actividades que interfieren de modo abusivo y por medios ilícitos en la libertad de las conciencias aquellos procedimientos inquisitoriales, por ejemplo, que violentan la libertad de conciencia por medio de hipnosis, o ciertas torturas y presiones psicológicas”. (Sierra, 2012, p. 49)

Asimismo, se prohíbe que una persona pueda ser forzada a declarar cuáles son sus creencias o convicciones (Carbonell, 2013).

La libertad de conciencia incluye también “la libertad de la persona para no realizar una acción externa que contradiga su propia conciencia” (Adame, 2008, pp. 353-354), lo cual se traduce en la objeción de conciencia, figura a la cual dedicaremos un apartado especial más adelante.

Finalmente, la libertad de pensamiento “protege todas aquellas ideologías o convicciones filosóficas que, sin llegar a ser una religión, desempeñan en el hombre una función o papel similar al de la religión” (Sierra, 2012, p. 48). Así pues, la libertad de pensamiento ha sido entendida por analogía a la libertad religiosa. Incluye aquellas convicciones irreligiosas o, incluso, antirreligiosas, que configuran la visión de mundo de una persona, lo cual es concordante con lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha declarado que la libertad consagrada en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), es, “en su dimensión religiosa, uno de los elementos más vitales que conforman la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero también es un bien precioso para los ateos, agnósticos, escépticos y despreocupados” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala, Caso Kokkinakis c. Grecia, Aplicación No. 14307/88, 1993, párr. 31).

Habiendo definido el ámbito de protección de la o las libertades en estudio, pasaremos a exponer sintéticamente su origen y desarrollo histórico. Cabe aclarar, que habremos de usar la expresión “libertad religiosa” en términos genéricos, incluyendo en esta expresión las libertades de pensamiento y de conciencia.

1.2. Desarrollo histórico de la libertad religiosa

La libertad religiosa aparece en la historia de los derechos humanos como una reivindicación propia de la modernidad occidental, estrechamente vinculada al origen de los derechos civiles y políticos (Villán Durán, 2002). No obstante, se suelen mencionar como antecedentes las regulaciones romanas que pusieron término a la persecución en contra de los cristianos, concediéndoles la libertad de profesar sus creencias y de practicar su culto, así como también la Carta Magna inglesa de 1215.

En el primer caso, se hace referencia al Edicto de Galerio del año 311 d.C., por el cual se puso término a las persecuciones en contra de los cristianos. Asimismo, se hace alusión al Edicto de Milán, promulgado por el emperador Constantino en el año 313, el cual estableció:

“(…) conceder tanto a los cristianos como a todos los demás, facultad de seguir libremente la religión que cada cual quiera” (...) y permitir de ahora en adelante a todos los que quieran observar la religión cristiana, hacerlo libremente y sin que esto les suponga ninguna clase de inquietud y molestia (...) a los otros ciudadanos (los no cristianos) les ha sido concedida la facultad de observar libre y abiertamente la religión que hayan escogido como es propio de la paz de nuestra época” (Badilla Poblete, 2008, p. 342)

En la Edad Media, la Carta Magna concedida por el rey Juan sin Tierra, reconoció a la iglesia libertad respecto de la Corona. Sin embargo, este documento no es más que “un típico documento feudal en el que se reconocen algunos derechos a los estamentos nobiliario, eclesiástico y burgués del país” (Villán Durán, 2002, p. 65), derechos que deben entenderse como privilegios.

Pero más allá de estos casos, y de otros que puedan mencionarse, debemos decir que “el problema que nos ocupa no es el de algunas referencias que puedan servir como antecedentes del principio de libertad religiosa, sino la gestación y construcción de un concepto y de una realidad basada en el mismo” (Blancarte, 1994, p. 38). Así entonces, tendremos que reconocer el origen de la libertad religiosa en el nacimiento de la época moderna, determinada por la pérdida de la unidad religiosa en occidente como consecuencia de la Reforma protestante del siglo XVI. Es pues, la pérdida de esta unidad, característica

del período medieval, y los consiguientes conflictos de religión en Europa, lo que siembra el germen de la libertad en estudio.

En la Edad Media, el ideal perseguido en occidente en materia religiosa había sido el de una iglesia unida bajo la autoridad del papa. Este ideal logró concretarse con mayor o menor éxito en el transcurso de los cerca de mil años que duró este período. A partir de 1517, surgen en Europa una serie de movimientos de protesta en contra de las condiciones de decadencia espiritual y moral que afectaban a la iglesia, lo cual tuvo como consecuencia el surgimiento de nuevas confesiones cristianas que rechazaban la autoridad de la iglesia católica en materias de conciencia. Tales confesiones: luterana, reformada o calvinista, anabaptista y anglicana, pronto fueron consolidándose en distintas naciones, lo cual desencadenó una serie de conflictos de religión.

En Alemania, se logró poner término a los enfrentamientos en el año 1555, con la Paz de Augsburgo. Se estableció a partir de entonces el principio *cuius regio illius religio*, en virtud del cual, cada príncipe tenía el poder de elegir la religión de su Estado (*ius reformandi*), mientras que sus súbditos sólo contaban con la facultad de emigrar a otro territorio en el caso de que sus creencias no coincidiesen con las de su señor (*ius emigrandi*) (Blancarte, 1994). El *ius reformandi* estaba limitado al catolicismo y al luteranismo, excluyéndose a los reformados que contaban con adherencia en los estados del sur de Alemania. Así entonces, la libertad religiosa se concibió en esta primera etapa como un derecho de los príncipes. Por su parte, las reivindicaciones políticas se centraron en conseguir el estatus de igualdad entre las distintas iglesias, ante el emperador. Con respecto a esto, se ha señalado:

“La paz de Augsburgo supuso el primer paso hacia la libertad religiosa. Esto significaba, ante todo, la jurisdicción en materia religiosa de los gobernantes de cada Estado. Estos podían optar entre la Iglesia tradicional o la Confesión de Augsburgo². Así, se mantuvo el tradicional entrelazamiento institucional entre el poder secular y la religión, que produjo como resultado la unidad confesional de cada territorio. Al súbdito [*sic*] le quedaba sólo un modesto *ius emigrandi*, cuando por motivos de conciencia no podía seguir la religión elegida por el señor territorial; modesto pues era apenas ejercible, al tratarse de una población sedentaria”. (Starck, 1996, p. 11)

² Confesión de Fe de las iglesias luteranas, redactada por Felipe Melancton en 1530 [la Nota es mía].

En Francia, las guerras de religión entre los católicos y los hugonotes³, derivaron en la promulgación del Edicto de Nantes el año 1598, por el cual, mientras que se declaraba al catolicismo como la religión oficial del Estado, se concedía a los protestantes una libertad restringida a determinadas regiones (Barrero Ortega, 2000). Cabe señalar, que este edicto constituye una de las primeras ocasiones en la historia, en que se usó la expresión “libertades de conciencia” (Badilla Poblete, 2008).

En el caso de Holanda, si bien el calvinismo era la religión predominante, la iglesia reformada no tuvo oficialmente la calidad de iglesia de Estado, lo que permitió una cierta tolerancia hacia los católicos. Por otra parte, en Inglaterra, la ruptura entre el rey Enrique VIII y el papado en 1538, trajo consigo el establecimiento de una iglesia nacional cuya cabeza era el mismo monarca. Con la consolidación de esta ruptura y de la nueva iglesia durante el reinado de Isabel, se dio lugar a las persecuciones en contra de los católicos y, en ciertos momentos, incluso en contra de otros protestantes. Posteriormente, en 1689, se establecería la tolerancia religiosa limitada a los protestantes.

Durante este período, como se habrá notado, surgió el problema de las minorías disidentes, lo cual fue consecuencia natural del establecimiento de iglesias de Estado. Esto llevó a que la libertad religiosa se concibiera en términos de “tolerancia”. Esto significaba que se “concedía” por parte del Estado a los grupos religiosos minoritarios, la facultad de practicar su culto con sujeción a ciertas condiciones. Esto, a pesar de ser un avance para la época, suponía “tener un estatuto especial que confiere a los fieles de otras confesiones distintas a la mayoritaria una especie de ciudadanía de segunda clase” (Blancarte, 1994, p. 44).

Con el término de la guerra de los treinta años en 1648, a través de la Paz de Westfalia, se estableció en Alemania que los creyentes de las iglesias católica, luterana y reformada tendrían libertad para practicar su religión aun cuando ésta no coincidiese con la del príncipe. Esto constituyó un avance en el reconocimiento de la libertad religiosa como una libertad del individuo. Sin embargo, a aquellos que no pertenecían a las iglesias señaladas, sólo se les concedía tolerancia para practicar su culto de manera privada (Barrero Ortega, 2000; Starck, 1996).

³ Calvinistas franceses.

Paralelo a su desarrollo en Europa, la libertad religiosa experimentó su propia evolución en Norteamérica. Muchos de los habitantes de las colonias inglesas habían sido objeto de persecuciones como disidentes en Europa. Sin embargo, contra lo que cabría esperar, sus comunidades reprodujeron el modelo europeo y establecieron iglesias oficiales, las cuales se mostraron intolerantes hacia los disidentes.

En 1636 el bautista Roger Williams fundó la colonia de Rhode Island, la cual se erigió como el primer caso de un Estado que reconoció plena libertad religiosa a sus habitantes (Blancarte, 1994). Otros casos fueron las colonias de Pennsylvania y New Jersey.

Un hito de trascendental importancia en la historia de los derechos fundamentales, en general, y de la libertad religiosa, en particular, son las declaraciones de derechos que se redactaron a uno y otro lado del atlántico durante el siglo XVIII. Entre estas, la primera en su tipo fue la Declaración de Derechos de Virginia de 1776. Esta declaración hizo expresa referencia a la libertad religiosa, estableciendo:

“Que la religión ...sólo puede regirse por la razón y la convicción, no por la fuerza o por la violencia; y por consiguiente todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, de acuerdo con los dictados de sus conciencias...”. (Blancarte, 1994, pp. 45-46)

Años después, la libertad religiosa sería incorporada a la constitución federal de los Estados Unidos de América a través de la Declaración de derechos de 1791, la cual establece que “El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o la de imprenta...” (Blancarte, 1994, pp. 47-48).

Por su parte, en Europa, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fruto de la Revolución francesa, reconoció la libertad religiosa en su artículo 10, disponiendo que “Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, con tal de que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley” (Jellinek, 2000, p. 168).

Esta libertad también se establecería en la Constitución francesa de 1791, en el número 3 de su título I, aunque esta constitución no tendría igual suerte que la norteamericana.

Así entonces, la libertad religiosa es reconocida a partir de esta época como un derecho inalienable de todas las personas. Comienza así su incorporación a las distintas constituciones de los Estados hasta que, en el siglo XX, junto al resto de los derechos humanos, sería incorporada a los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto a nivel universal como regional.

Finalmente, cabe señalar, que junto con el surgimiento del moderno concepto de libertad religiosa, hizo su aparición la noción de “Estado laico”, la cual procederemos a analizar.

1.3. Secularización, laicismo y laicidad

Las nociones de libertad religiosa y Estado laico se vinculan entre sí tanto histórica como conceptualmente. Históricamente, porque:

“tiene sentido hablar de libertad religiosa solamente cuando el poder político logra desvincularse del poder eclesiástico. Mientras los dos poderes se confunden, el tema de la libertad religiosa no tiene sentido, puesto que el Estado y la fe religiosa son uno. Es por tanto a partir del proceso de secularización del Estado cuando se puede comenzar a desarrollar la libertad religiosa, y particularmente a partir del surgimiento de las modernas repúblicas democráticas, en cuyo seno se ha podido debatir pacíficamente sobre una serie de cuestiones por las que hace unos siglos llevaban a las personas a la hoguera”. (Carbonell, 2013, p. 17)⁴

⁴ Así también, se ha señalado que:

“El derecho de la libertad religiosa, en sus connotaciones propiamente modernas, surge históricamente de manera relativamente simultánea con el concepto de Estado laico. El Estado laico habrá de definir su sentido -en términos muy generales- como garante de las libertades de conciencia, expresión y asociación, en igualdad de condiciones para todas las religiones o confesiones religiosas, así como respecto de convicciones y valores de corte no religioso”. (Arias, 2013, p. 28)

Conceptualmente, porque la libertad religiosa, como derecho individual, supone un Estado que renuncie a toda forma de adoctrinamiento de sus ciudadanos y respete de manera igualitaria las conductas que estos adopten en el ejercicio de su derecho⁵.

Así entonces, el Estado laico surge como una forma de garantizar efectivamente la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, e, incluso, se plantea como dimensión objetiva de ésta. Lo señalado se explica por el doble carácter que tienen los derechos fundamentales, toda vez que estos, junto con ser derechos reconocidos a toda persona, se constituyen también como principios objetivos que deben guiar la organización y funcionamiento del Estado. En el caso de la libertad religiosa:

“Como principio objetivo demandará de los poderes públicos una neutralidad (ideológicamente) religiosa atendible sólo si los poderes públicos renuncian a toda forma de adoctrinamiento y, con ello, a valoraciones en pro o en contra del pluriverso religioso presente en la sociedad [...] En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa se concretará, de un lado, en aquella autodeterminación religiosa garantizada por la inmunidad de coacción que empece toda compulsión por parte de los poderes públicos al efecto tanto de asumir o compartir una determinada creencia religiosa, como de repudiarla y abandonarla o abjurar y apostatar de ella”. (López, 1999, pp. 86-87)

A pesar de todo lo dicho hasta aquí, es relevante señalar que no existe consenso en cuanto a la forma en que debe ser entendida y practicada la laicidad, ni a nivel teórico o doctrinal, ni a nivel constitucional en los distintos países. Esto, y sus implicancias, se han dejado apreciar en el controvertido caso Lautsi y otros c. Italia, conocido y resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011), cuya Gran Sala, argumentando, entre otras cosas, que, al no existir una tradición común entre los Estados del Consejo de Europa respecto al tratamiento de los símbolos religiosos en la esfera pública, la presencia de crucifijos en las aulas de las escuelas públicas italianas no constituye una violación a la

⁵ En relación con este punto, la doctrina ha dicho que:

“el principio de neutralidad estatal en materia religiosa, debe atender a dos justificaciones distintas aunque complementarias, una relativa a la libertad y otra a la igualdad [...] en lo que se refiere a la libertad, la neutralidad sirve y debe servir a la salvaguardia del valor de la libertad, pues aquel principio está dirigido al propósito de mantener tanto la autonomía del Estado como la de las confesiones colectivamente organizadas”. (Ruiz Miguel & Villavicencio Miranda, 2014, p. 113)

libertad religiosa negativa consagrada en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

1.3.1. Secularización y laicización

A fin de poder delimitar el concepto de laicidad, también llamado neutralidad, es necesario distinguir entre dos procesos relacionados entre sí, pero que son diferentes; a saber, secularización y laicización. Por secularización, debe entenderse el proceso por el cual la religión va perdiendo su influencia en la sociedad y en la vida de las personas. Por su parte, por laicización se hace referencia a aquel proceso en virtud del cual el Estado se separa de lo religioso (Arias, 2013). En el primer caso, se trata de un proceso experimentado por la sociedad, en el segundo, de un proceso experimentado por el Estado.

De esta distinción podemos derivar, como consecuencia, que el estado de secularización en que se encuentre una determinada sociedad debe quedar entregado al libre ejercicio que sus ciudadanos hagan de su libertad religiosa. Por su parte, el Estado, debido al proceso de laicización que surge como un imperativo del reconocimiento de la libertad religiosa en su dimensión de principio objetivo, queda impedido de:

“erigirse en sujeto del acto de fe, sustituyendo al individuo o concurriendo con él, y le obliga asimismo a definir su política religiosa atendiendo, no al carácter positivo o negativo de los postulados de las confesiones, sino a una consideración de la decisión religiosa individual, cualquiera que ésta sea, como un acto valioso y digno de recibir protección jurídica”. (Carbonell, 2013, p. 6)

Sin embargo, la laicización de un Estado puede revestir diversos grados e, incluso, no suponer su separación institucional respecto de las iglesias. Nos encontramos así con que “cada Estado tiene sus propios elementos de laicidad, los cuales se articulan de manera original según su historia, tradiciones, cultura jurídica, grados de religiosidad y de secularización, etcétera” (Capdevielle, 2015, p. 67). Esto sería posible, y en los hechos lo es (considérese el caso de los países escandinavos o de Inglaterra que tienen iglesias de Estado), puesto que la laicización, a lo que apunta, es a que el Estado no adopte sus decisiones en base a criterios de legitimación religiosa, sino que a partir de criterios de

legitimación democrática basados en la deliberación racional desarrollada en la esfera de lo público (Arias, 2013)⁶.

1.3.2. Laicidad y laicismo

Una segunda distinción importante a nivel teórico y práctico es la que dice relación con los conceptos de laicidad y laicismo. El laicismo se presenta como una forma, y por lo tanto no la única, de entender la laicidad. El laicismo ha sido definido por la doctrina como “la actitud que toma partido en materia religiosa para oponerse particularmente a una u otra religión, o a la religión en general, en nombre de valores y criterios que su defensor considera preferibles a los religiosos” (Ruiz Miguel & Villavicencio Miranda, 2014, p. 104). En este sentido, el laicismo se entiende como una ideología que tiene por objeto la erradicación de toda forma de manifestación religiosa de la esfera pública, quedando, por lo tanto, el fenómeno religioso reducido a sus formas de expresión que tienen lugar en el ámbito de lo privado. Esta manera de concebir la relación entre lo público y el fenómeno religioso supone una fuerte anti religiosidad, basada en una valoración negativa de los efectos de la religión en la vida y el desarrollo de la sociedad. Así entonces, un Estado laicista, como sería el caso de Francia y Turquía, es aquel:

“que en su organización y finalidades mantiene total independencia jurídica respecto de cualquier profesión de fe y confesión religiosa, sin reconocer en el fenómeno religioso más que en su mera realidad existencial, no admitiendo vínculos de colaboración con él, y procurando que las confesiones religiosas se reduzcan a la vida privada”. (Alvear, 2010, pp. 550-551)

1.3.3. Laicidad negativa, laicidad neutral y laicidad positiva

En atención a la actitud que los Estados pueden adoptar frente al fenómeno religioso, la laicidad puede clasificarse en negativa, neutral y positiva. En el caso de la laicidad negativa, ésta no es más que la concepción laicista de la laicidad a la que ya nos hemos referido.

⁶ Esto concuerda, en principio, con la Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI, la cual destaca que “la laicidad, en la versión institucional, descansa sobre tres elementos: autonomía de las esferas política y religiosa; libertad de conciencia y de religión; igualdad de todos los individuos y de todas las instituciones religiosas ante la ley” (Capdevielle, 2015, p. 64).

La laicidad neutral es una forma de concebir la laicidad que postula el deber del Estado de mantener una actitud de absoluta indiferencia frente a lo religioso, absteniéndose de adoptar medidas tanto a favor como en contra de las confesiones religiosas, sean éstas mayoritarias o minoritarias en la sociedad. Tal es el modelo descrito por el juez Hugo Black de los Estados Unidos de América al explicar el sentido y alcance de la cláusula *non establishment* contenida en la primera enmienda de la Constitución Norteamericana:

“significa que ni el gobierno federal ni los estatales pueden levantar una iglesia, ni tampoco aprobar leyes que ayuden a una religión, a todas las religiones o que prefieran a una religión sobre otras. No pueden forzar a una persona a asistir o no a una iglesia en contra de su voluntad o forzarla a profesar o dejar de profesar una creencia de cualquier religión. Ninguna persona puede ser castigada por tener o profesar creencias o por asistir o dejar de asistir a la iglesia. Ningún impuesto, en ninguna cantidad, grande o pequeña, puede ser cobrado para mantener ninguna actividad o institución religiosas, se llamen como se llamen, y cualquiera que sea la forma que adopten para enseñar o practicar una religión. Ni el gobierno federal ni los estatales pueden participar, abierta o secretamente, en los asuntos de alguna agrupación religiosa, y viceversa”. (Carbonell, 2013, p. 56)

Pero la laicidad neutral no sólo significa absoluta imparcialidad frente a las distintas confesiones religiosas, sino que también implica la completa neutralidad del Estado frente a visiones de mundo de carácter irreligioso y antirreligioso (Ruiz Miguel & Villavicencio Miranda, 2014). Esto se refiere a ideologías o corrientes filosóficas, respecto de las cuales el Estado debe también adoptar una postura de indiferencia y no compromiso.

Este concepto de laicidad tiene como fundamento no sólo la libertad individual de las personas, sino que descansa también en un fuerte interés por resguardar de manera efectiva la igualdad religiosa, la cual, se sostiene, se vería mermada tanto en el caso de que el Estado adoptara un actuar dirigido en contra de alguna confesión como en el caso de que promoviera alguna o algunas de ellas, incluso si se planteara una ayuda potencialmente abierta a todas, ya que, en los hechos, esto se traduciría en el apoyo de las religiones mayoritarias, debido a su mayor peso proporcional en la sociedad, por sobre las minoritarias,

contribuyendo con ello a mantener el *status quo* religioso en la sociedad. Así, se ha señalado que:

“la neutralidad estatal debe servir también a la garantía de la igualdad de los individuos en el ejercicio de su libertad religiosa, de modo que las actividades del Estado en lo que toca a tal materia ni les favorezcan ni les perjudiquen. En este aspecto, el criterio de igual consideración de todos exige excluir todo privilegio por parte del Estado en favor de cualquier creencia religiosa, y en especial de las mayoritarias, pero cuidando a la vez de evitar todo perjuicio, en especial a las minoritarias”. (Ruiz Miguel & Villavicencio Miranda, 2014, p. 114)⁷

Finalmente, la laicidad positiva parte del supuesto de que el fenómeno religioso es un hecho positivo para la sociedad. Se concibe así, que un Estado que promueve el pluralismo como valor en una sociedad democrática debe, no sólo garantizar a las personas inmunidad de coacción para adoptar y manifestar sus creencias y convicciones, sino que también tiene la obligación de generar las condiciones necesarias para que se pueda ejercer efectivamente esa libertad (Alvear, 2010). Así pues, la laicidad es entendida “como principio de acción y no sólo de abstención” siendo esto “importante para entender la laicidad más allá de su dimensión prohibitiva, como un principio cuyo objetivo es la coexistencia pacífica de todos en un contexto de pluralismo y tolerancia” (Capdevielle, 2015, p. 67).

Esta visión de la laicidad es recogida, por ejemplo, aunque no sin discusión en la doctrina, por la Constitución española en su artículo 16, el cual establece el principio de cooperación entre el Estado y las diversas iglesias en base al reconocimiento de su peso proporcional en la sociedad. Esta noción de laicidad parece también coincidir con los postulados de quienes sostienen que, en las sociedades contemporáneas, caracterizadas por el pluralismo

⁷ Desde un punto de vista ideológico, esta concepción de la laicidad se vincula con la noción del Estado liberal. En este sentido se ha dicho que:

“La atención para la igual libertad de conciencia y la igual libertad religiosa de los individuos lleva al Estado liberal a asumir una posición de neutralidad vigilante frente a las diferentes creencias, formas de vida y religiones: ninguna puede lícitamente aspirar a adquirir una posición de privilegio jurídicamente conferido y protegido en la vida cultural, moral y política de una sociedad. Todos tienen que ser igualmente libres frente al Estado”. (Chiassoni, 2013, p. 19)

religioso, el Estado debe actuar como un gestor de la convivencia pacífica entre los distintos credos religiosos y entre estos y lo que no creen (Arias, 2013)⁸. Así, se plantea que:

“la función de un Estado laico contemporáneo será más bien la de organizar esa diversidad religiosa y cultural siendo respetuoso tanto con los creyentes de las diversas religiones como con las distintas filosofías de vida, incluidas las de los no creyentes. El Estado laico contemporáneo, que rige en la mayoría de las complejas, plurales y diferenciadas sociedades actuales, no puede pretender mantenerse a distancia de la religión; ha de desarrollar políticas culturales que no lo aten dogmáticamente a concepciones del mundo y del bien doctrinarias, de modo de tratar con igual consideración a los ciudadanos no creyentes y a los que otorgan un lugar a la religión en su sistema de creencias y valores”. (Arias, 2013, pp. 29-30)⁹

1.4. La objeción de conciencia

1.4.1. Conceptualización

Como se explicó anteriormente, la libertad de conciencia garantiza a todo individuo la facultad de autodeterminación en sus creencias o convicciones. Sin embargo, en el contexto de las sociedades democráticas contemporáneas, caracterizadas cada vez más por la diversidad de creencias, no es de extrañarse que existan casos en los cuales los deberes

⁸ Desde el punto de vista ideológico, esta concepción de la laicidad sería afín a la noción del Estado social y democrático:

“Por el contrario en el modelo de neutralidad abierta o activa, desde una perspectiva social y democrática de participación de la sociedad en el Estado e intervención de éste en la configuración de la sociedad, el Estado debe adoptar una postura de intervención y cooperación que garantice no sólo la separación entre las funciones estatales y las religiosas, sino también el efectivo y plural ejercicio de la libertad religiosa por los individuos y las comunidades”. (Aláez Corral, 2003, p. 103)

⁹ Desde una perspectiva liberal, favorable a la laicidad neutral, se critica que:

“con tal noción [<<laicidad positiva>>] se pretende defender que la única laicidad <<buena>> y aceptable es la que mantiene medidas favorable y prestacionales hacia las religiones (en principio hacia todas, aunque en la práctica sólo algunas resultan privilegiadas) [...] un análisis riguroso muestra su carácter tramposo, pues viene a afirmar que la neutralidad estatal en materia religiosa es compatible con una consideración favorable de ciertas confesiones [...] si en efecto no se quiere confundir Estado y religión, la aconfesionalidad o laicidad no podrá consistir sólo en superar la confesionalidad tradicional, sino que deberá superar también esa forma de confesionalidad genérica y formalmente universal que considera positiva a todas las creencias religiosas y, todavía con mayor razón, a esa otra versión, sin duda más expandida, que muestra una especial complacencia con ciertas religiones”. (Ruiz Miguel & Villavicencio Miranda, 2014, p. 99)

jurídicos establecidos por el legislador democrático entren en contradicción con las convicciones más profundas de un ciudadano, el cual se verá enfrentado a la colisión entre, por una parte, como se ha dicho, un deber de carácter jurídico, y, por otra, un deber o imperativo ético, arraigado en sus convicciones de carácter religioso, ético, filosófico o humanitario. En este caso, es cuando aparece la institución de la objeción de conciencia, la cual ha sido definida como “la negativa a cumplir un mandato de la autoridad o una norma jurídica, invocando la existencia, en el fuero de la conciencia, de un imperativo que prohíbe dicho cumplimiento” (Neira & Szmulewicz, 2006, p. 186). Por su parte, otros la han definido como una “pretensión pública individual de prevalencia normativa de un imperativo ético personalmente advertido en colisión con un deber jurídico contenido en la ley o en un contrato por ella tutelado” (Arrieta, 1998, p. 33).

En este caso, no está en discusión la validez de la norma jurídica o del mandato de autoridad que se objeta. El deber jurídico resistido puede estar contenido en una ley elaborada por un legislador plenamente democrático y cumplir perfectamente todos los requisitos de constitucionalidad, sin embargo, el objetor determina en su conciencia que esa norma contradice su moral individual y en virtud de ello puede sentirse incluso compelido a resistirla (Adame, 2008; Sierra, 2012). De esto se desprende, como se verá más adelante, que el objetor de conciencia no persigue la derogación de la norma específica cuyo acatamiento resiste, sino que sólo pretende ser eximido de acatarla.

La objeción de conciencia se encuentra fundada o se deriva de la libertad de conciencia, de la cual viene a ser su manifestación más radical. En cuanto a su relación estructural, se ha sostenido que la objeción de conciencia sería parte de un derecho que tiene una doble manifestación: una positiva, consistente en la libertad de conciencia, y otra negativa, consistente en la objeción de conciencia, entendida como una “causa legal de justificación del incumplimiento de concretos deberes jurídicos” (Fínez, 1995, p. 154)¹⁰.

¹⁰ Al respecto, la doctrina ha señalado que:

“la adecuada protección de la libertad religiosa no consiste simplemente en evitar la coacción para que una persona crea o no crea, o manifieste o no manifieste sus creencias de determinada manera. Se requiere, además de lo anterior, que tenga protección jurídica para resistirse a practicar una conducta que contradiga alguno de sus principios éticos, aunque sea señalada como debida por las leyes o demás disposiciones gubernativas. Tal protección es conocida como objeción de conciencia”. (Adame, 2008, pp. 378-379)

1.4.2. Elementos de la objeción de conciencia

Si bien existen diversos tipos de objeción de conciencia como, por ejemplo, al servicio militar obligatorio, a efectuar un aborto por parte del profesional médico, a los tratamientos médicos obligatorios, en el ámbito fiscal, en el ámbito laboral, etcétera¹¹, se puede apreciar la existencia de los siguientes elementos:

1. Conducta individual: la objeción de conciencia consiste en un comportamiento que necesariamente es de carácter individual, toda vez que se basa en un juicio de conciencia que es, por definición, propio de una persona individualmente considerada (Sierra, 2012).

2. Deber jurídico: la objeción de conciencia supone estar en presencia de un deber jurídico frente al cual el objetor opone sus convicciones morales (Neira & Szmulewicz, 2006; Sierra, 2012; Capdevielle, 2015). Respecto al tipo de deber jurídico que se objeta, se plantea que puede tratarse tanto de un deber positivo como de uno negativo, aunque se resalta que “es más factible la procedencia de la objeción de conciencia cuando se trata de mandatos preceptivos que prohibitivos” (Sierra, 2012, p. 19).

3. Deber ético: el objetor se resiste a acatar el deber impuesto por la ley o el mandato de autoridad por motivos éticos. La conducta impuesta por el deber jurídico contradice el deber ético impuesto por el sistema de valores morales derivado de sus convicciones o creencias (Neira & Szmulewicz, 2006; Sierra, 2012; Capdevielle, 2015).

4. Consecuencia jurídica de no cumplir el deber jurídico: esta puede consistir en la imposición de una sanción o en la pérdida de un beneficio al cual sólo se podría acceder cumpliendo con la conducta exigida por el deber jurídico objetado (Sierra, 2012).

5. Finalidad no política de la conducta: la conducta no debe buscar finalidades de índole política, tales como, por ejemplo, la derogación de la norma objetada o el cambio de una política gubernamental, sino meramente la exención de cumplir con la norma jurídica objetada (Capdevielle, 2015).

6. Existencia de límites: en virtud de la objeción de conciencia no pueden afectarse los derechos de terceros o el orden público (Sierra, 2012).

¹¹ En general, sobre los diversos tipos de objeción de conciencia, véase (Arrieta, 1998).

1.4.3. Objeción de conciencia y desobediencia civil

Normalmente, a fin de delimitar el contenido de la objeción de conciencia, se la compara con otra institución que presenta ciertas similitudes: la desobediencia civil. Ésta ha sido definida como “un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de provocar un cambio en la ley o en los programas del gobierno” (Neira & Szmulewicz, 2006, p. 187).

Podemos destacar como similitudes de ambas instituciones:

1. Tanto la objeción de conciencia como la desobediencia civil constituyen formas de desobediencia al Derecho (Falcón y Tella, 2009; Sierra, 2012).
2. Sus autores están dispuestos a aceptar la imposición de una sanción como consecuencia de su desobediencia (Falcón y Tella, 2009).
3. Constituyen formas de protesta en contra de un deber jurídico específico, contenido en una norma o mandato de autoridad determinado, pero manteniendo un respeto por el ordenamiento jurídico en general, lo cual diferencia a ambas del derecho de resistencia¹² (Falcón y Tella, 2009; Sierra, 2012).
4. Ambos son comportamientos públicos, aunque en el caso de la objeción de conciencia la publicidad de la conducta no sea algo directamente buscado (Falcón y Tella, 2009).

Por otra parte, estas instituciones se diferencian:

1. En cuanto al sujeto que las realiza: la objeción de conciencia es un acto individual, mientras que la desobediencia civil es un acto colectivo y organizado (Falcón y Tella, 2009; Carbonell, 2013). Sin embargo, se debe notar que la objeción de conciencia puede dar paso a la desobediencia civil. Esto ocurriría, por ejemplo, cuando un determinado deber jurídico afecta a una minoría social, caso en el cual los objetores de conciencia podrían organizarse y colectivamente promover el cambio o la derogación de la norma que impone dicho deber (Capdevielle, 2015).

¹² Este se caracteriza:

“por una radical oposición al ordenamiento jurídico en su conjunto, o mejor aún, a sus fundamentos, y la finalidad de corte más bien fundacional, es decir, la instauración de un nuevo orden jurídico justo por considerar al anterior como abiertamente opresor”. (Neira & Szmulewicz, 2006, p. 188)

2. En cuanto a su fundamento: el objetor de conciencia está determinado en su comportamiento por razones éticas. Por su parte, la desobediencia civil se encuentra arraigada en pretensiones de carácter político. En la objeción de conciencia se presenta un conflicto entre la Moral y el Derecho, entre un deber moral y un deber jurídico, imponiéndose finalmente el primero. En el caso de la desobediencia civil, el conflicto es entre la Política y el Derecho, entre un deber político y un deber jurídico, imponiéndose lo político (Neira & Szmulewicz, 2006; Falcón y Tella, 2009; Palomino Lozano, 2009; Sierra, 2012).

3. En cuanto a su forma: la desobediencia civil se caracteriza por su publicidad y su carácter colectivo, en cambio, la objeción de conciencia es un acto individual en el cual no se persigue directamente la publicidad (Neira & Szmulewicz, 2006; Falcón y Tella, 2009; Sierra, 2012). Respecto a esto, se ha dicho que “Frente a la desobediencia civil, al objetor de conciencia no le interesa “llamar la atención pública” mediante una acción que pone a la luz las contradicciones o injusticias del sistema” (Palomino Lozano, 2009, p. 440). En el caso de la desobediencia civil, la publicidad se busca conscientemente como un medio de generar adhesión a la lucha en contra de la norma o mandato considerado injusto.

4. En cuanto a su reconocimiento por el Derecho: La objeción de conciencia es un comportamiento que se encuentra amparado por el Derecho, es una conducta legal, toda vez que encuentra su fundamento en un derecho fundamental que es la libertad de conciencia. No ocurre esto con la desobediencia civil, la cual será siempre ilegal (Fínez, 1995; Neira & Szmulewicz, 2006; Falcón y Tella, 2009; Sierra, 2012; Carbonell, 2013). De lo anterior se deriva que la desobediencia civil deberá siempre ser utilizada como último recurso, mientras que para acogerse a la objeción de conciencia no hace falta el agotamiento de otros recursos previos, pues como se ha dicho, es un comportamiento legal (Sierra, 2012).

5. En cuanto a su objeto: la objeción de conciencia consiste en una conducta omisiva, mientras que la desobediencia civil puede estar constituida por una conducta positiva o negativa (Falcón y Tella, 2009; Capdevielle, 2015). Sin embargo, se ha planteado que: “En definitiva, parece que el carácter positivo o negativo de la actuación no tiene mayor relevancia cuando existe un comportamiento de insumisión motivado por escrúpulos de conciencia y dirigido a evadir el cumplimiento del deber. No es una característica fundamental de la objeción, y responde más a circunstancias materiales que conceptuales”. (Capdevielle, 2015, p. 32)

6. En cuanto a su finalidad: la objeción de conciencia busca obtener una excepción en la aplicación de la ley para el objetor, no impugnado su existencia y aplicación general en el ordenamiento jurídico. Por su parte, la desobediencia civil se opone a la misma existencia de

la norma o mandato de autoridad que se considera injusto. Con este fin, la desobediencia civil se propone educar políticamente a la sociedad y conseguir la derogación o modificación de la norma, todo lo cual no tiene cabida en la objeción de conciencia (Neira & Szmulewicz, 2006; Falcón y Tella, 2009; Palomino Lozano, 2009; Sierra, 2012; Carbonell, 2013; Capdevielle, 2015).

7. En cuanto a su naturaleza: la desobediencia civil es considerada como una estrategia política para conseguir la modificación de ciertas leyes o políticas del gobierno (Sierra, 2012). Por su parte, la objeción de conciencia al derivar de la libertad de conciencia es un derecho fundamental.

8. En cuanto al precepto que se incumple: La desobediencia civil puede ser directa o indirecta. Es directa cuando el precepto que se desobedece es aquel que se quiere modificar o derogar, en cambio, es indirecta cuando se viola un precepto como forma de presión para que se modifique otro. En el caso de la objeción de conciencia, ésta siempre es directa (Sierra, 2012; Capdevielle, 2015).

1.4.4. Formas de realización

Los mecanismos legales a través de los cuales la objeción de conciencia puede hacerse efectiva, suelen ser dos: los mecanismos de comprobación judicial de la veracidad de las razones esgrimidas por el objetor y la consagración de deberes sustitutivos para éstos. Estos mecanismos tienen como finalidad, aparte, obviamente, de hacer efectiva la objeción de conciencia, el mantener la objeción de conciencia como una institución de carácter excepcional (Ruiz Miguel, 1996), puesto que, al tratarse de una forma de desobediencia al Derecho, su uso abusivo y masivo redundaría en un perjuicio para el ordenamiento jurídico en su conjunto, el cual requiere para la eficacia de sus normas que exista entre la ciudadanía la expectativa de que éstas se cumplirán efectivamente.

La comprobación de la veracidad de las razones del objetor puede considerarse como un mecanismo apropiado para excluir o atenuar la sanción que el no cumplimiento del deber jurídico acarrearía, cuando “es palmaria la escasa entidad del daño social producido en relación con el mayor beneficio de extender la libertad de conciencia de los ciudadanos” (Ruiz Miguel, 1996, p. 103). En este caso, se hace necesario realizar un juicio de ponderación en el que es necesario distinguir entre tres tipos de deberes:

1. “Deberes en interés de la persona sometida al deber (de corte claramente paternalista o perfeccionista), respecto de los cuales está plenamente justificada la objeción.
2. Deberes en interés de otros individuos determinados, en donde la objeción de conciencia es difícilmente justificable, siempre que se trate de deberes estrictamente necesarios, y
3. Deberes en interés del público en general, en donde no se aprecia que la falta de contribución de un individuo afecte seriamente el bien o interés protegido, y deberá permitirse la excepción al deber”. (Neira & Szmulewicz, 2006, p. 190).

Se critica a este mecanismo el problema ético-jurídico que se presenta al intervenir en la esfera íntima de las personas a través del proceso de investigación, además de sus dificultades prácticas (Ruiz Miguel, 1996).

En cuanto a la consagración de prestaciones sustitutorias, se puede señalar que éstas suelen ser de carácter más gravoso que el deber general objetado. Esto es así con la finalidad de desincentivar el uso abusivo de esta institución por las razones anteriormente mencionadas. Sin embargo, se plantea el problema de que la mayor gravedad de la prestación sustitutoria puede revestir el carácter de una sanción al objetor por cumplir con los preceptos de su conciencia (Ruiz Miguel, 1996), lo cual no sería justo.

Debe notarse que la contemplación por parte del ordenamiento jurídico de un deber sustitutorio (objeción de conciencia *secundum legem*) hace que desaparezca un elemento que es de la esencia de la objeción de conciencia, esto es, la negativa a cumplir una norma jurídica o mandato de autoridad, encontrándonos entonces ante una simple opción entre dos deberes igualmente jurídicos, razón por la cual no se trataría ya de una objeción de conciencia *stricto sensu*, sino que más bien de una *opción de conciencia* (Palomino Lozano, 2009).

1.5. Conclusiones

La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es un derecho fundamental, perteneciente al grupo de los llamados derechos civiles y políticos. Su ámbito de protección

puede ser delimitado distinguiendo entre libertad interna y externa, entendiendo siempre la libertad como una esfera de no interferencia por parte del Estado y la sociedad. Así, la libertad de conciencia protegería el fuero interno de las personas, en lo que respecta a la adopción o no de una determinada creencia religiosa, ideológica o filosófica. Por su parte, la libertad religiosa ampararía las manifestaciones de esas creencias o convicciones religiosas en el fuero externo, en el mundo de la experiencia intersubjetiva. Por su parte, la libertad de pensamiento protegería las manifestaciones de sistemas de ideas o valores que sin ser religiosos cumplen un rol análogo al de la religión en la configuración de una visión de mundo, como son las ideologías irreligiosas o antirreligiosas, sistemas filosóficos, éticos, etc.

Estas distinciones resultan relevantes en sus implicancias, puesto que la libertad interna no puede ser objeto de restricciones por parte de los Estados, lo que implica que la libertad de conciencia es un derecho absoluto. No así las libertades de pensamiento y de religión, puesto que, al constituir manifestaciones externas en el ámbito de la sociedad, deben respetar los derechos y libertades de los terceros, pudiendo el Estado establecer restricciones con el fin de asegurar la coexistencia pacífica de sus ciudadanos.

Por otra parte, la libertad religiosa es uno de los primeros derechos fundamentales en ser reivindicado en la historia de los derechos humanos, lo cual es el resultado del proceso de desintegración de la unidad religiosa que inicia con la Reforma Protestante del siglo XVI, pasando por las guerras de religión, hasta la consagración de la libertad religiosa en las primeras declaraciones de derechos en Norteamérica y la Francia revolucionaria durante el siglo XIX.

La libertad religiosa tiene una contracara objetiva, que consiste en la idea de Estado laico, el cual puede ser entendido de diversas maneras, según si la religión es concebida como un fenómeno positivo o negativo para la sociedad. Pudiendo en uno y otro caso, adoptar el Estado una actitud de colaboración, de indiferencia o de oposición de la religión en cuanto a sus manifestaciones en la esfera de lo público. Así también, debe distinguirse entre los procesos de laicización y de secularización, apuntando el primero a un proceso por el cual se separan las esferas de lo político y lo religioso y, el segundo, a un proceso de pérdida de influencia de la religión en la sociedad.

Finalmente, una manifestación de la libertad de conciencia es la objeción de conciencia, la cual resulta de un conflicto entre una norma jurídica cuya validez no se cuestiona pero que colisiona con un imperativo ético derivado de la conciencia individual. Esta institución se diferencia claramente de la desobediencia civil, en la cual sí se cuestiona la validez de una norma jurídica por estar en contradicción con una norma de carácter político, de lo cual se derivan las otras distinciones que se han estudiado.

CAPÍTULO 2. LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos tiene su origen en la creación de la Organización de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1945 en la ciudad de San Francisco, California. Esta organización nació a partir de la necesidad de establecer un orden internacional que permitiera consolidar la paz y la seguridad internacional luego de la catástrofe que significó la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, la experiencia vivida durante la guerra llevó a la comunidad internacional a tomar conciencia de la necesidad de que el orden internacional se hiciera cargo del reconocimiento y promoción de los derechos humanos, los cuales, hasta entonces, habían estado bajo la protección de los Estados, los cuales ahora se presentaban como sus principales violadores (Heller, 1986).

Lo anterior se tradujo en que la Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, declarara en su preámbulo, la resolución de los pueblos “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. Así también, se estableció como propósito de la Organización, en el artículo 1.3 de la Carta, realizar la cooperación internacional “en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Sin embargo, la Carta no definió cuáles eran estos derechos humanos y libertades fundamentales, por lo que, “Después de 1945, la comunidad internacional acometió la importante tarea de concretar qué se entiende por <<derechos humanos>>, plasmada en la ambigua redacción de la Carta de las Naciones Unidas” (Añaños, 2016, p. 264).

Como resultado de esto, se elaboró la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización en su Resolución 217 A

(III), de 10 de diciembre de 1948. Ésta fue el primer instrumento de carácter internacional en consagrar un catálogo de derechos fundamentales, entre los cuales encontramos tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, al no ser un tratado internacional, no reviste, en principio, un carácter jurídicamente obligatorio para los Estados¹³.

Con el objetivo de asegurar la garantía efectiva de los derechos humanos, el sistema posteriormente experimentaría dos importantes evoluciones. En primer lugar, se produjo un cambio en la interpretación del artículo 2.7 de la Carta¹⁴, el cual establece el principio de no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados. Entre estos, tradicionalmente se había entendido que estaban comprendidos aquellos relativos a los derechos humanos. La evolución se produjo en el sentido de que los Estados actualmente aceptan de manera unánime que el artículo señalado debe interpretarse de manera restringida, excluyendo de su alcance a los derechos humanos, cuyo reconocimiento y garantía constituye un interés fundamental para la comunidad internacional en su conjunto (Añaños, 2016, pp. 264-265).

En segundo lugar, con el fin de dotar de un carácter vinculante para los Estados a los derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal, la Organización elaboró el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ambos adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Lo cierto es que:

“la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, se propuso redactar un tratado internacional, que reafirmase, de forma jurídicamente obligatoria y a través de medios de control (procesales e institucionales), los derechos humanos. Sin embargo, las diferencias ideológicas de los países socialistas y los occidentales, hizo que no se llegase a un consenso. A fin de dar solución

¹³ Sobre el valor vinculante de la Declaración, véase más adelante el apartado 2.2.

¹⁴ Artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas:

“Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”.

al mismo, en lugar de un tratado internacional, se redactaron dos”. (Añaños, 2016, p. 265).

La posibilidad de crear mecanismos institucionales de control es consecuencia de la evolución también producida en la interpretación del artículo 55.c de la Carta de las Naciones Unidas¹⁵, en virtud de la cual, el alcance del mandato de promover la efectividad de los derechos humanos ha sido entendido de manera más amplia, comprendiéndose también en él, la facultad de desarrollar mecanismos de control, garantía y protección de los derechos humanos (Villán Durán, 2002)¹⁶. Así pues, hoy en día son varios los tratados internacionales que establecen mecanismos para supervisar el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, denominados comités.

Así entonces, en la estructura del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos es posible distinguir dos niveles de protección o dos tipos de mecanismos. Por una parte, se encuentran aquellos mecanismos basados en la Carta de las Naciones Unidas, los que incluyen la antigua Comisión de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos y los Procedimientos Especiales. Por otra, se encuentran aquellos mecanismos creados en virtud de tratados internacionales, los cuales supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos. Éstos en la actualidad son nueve, a los cuales se agrega el Subcomité para la Prevención de la Tortura, creado en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, el cual tiene por misión supervisar los centros de detención en los Estados Partes del Protocolo Facultativo¹⁷:

- Comité de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

¹⁵ Artículo 55.c de la Carta de las Naciones Unidas:

“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

Este artículo debe complementarse con el artículo 56, el cual dispone: “Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”.

¹⁶ Sobre estas evoluciones interpretativas, véase con más detalle (Villán Durán, 2002, pp. 89-90).

¹⁷ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [ACNUDH]. (12 de julio de 2017). Los órganos de derechos humanos. Recuperado de <http://ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).
- Comité contra la Tortura (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).
 - Subcomité para la Prevención de la Tortura.
 - Comité de los Derechos del Niño (Convención sobre los Derechos del Niño).
 - Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares).
- Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad).
- Comité contra las Desapariciones Forzadas (Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas).

El Sistema entonces se configura como un complejo y diverso entramado de instrumentos y órganos, los cuales, a su vez, emiten informes y observaciones que no son jurídicamente vinculantes para los Estados. Así también, entre los diversos instrumentos internacionales nos encontramos con “declaraciones” que, en principio, no generan más que obligaciones de carácter ético-político pero que, eventualmente, pueden llegar a constituir una costumbre internacional y, por lo tanto, tener el carácter de fuente de Derecho internacional. Acerca de esto nos referiremos a continuación.

2.2. El carácter vinculante de las fuentes en el Sistema de Naciones Unidas

En lo que se refiere a los tratados internacionales de derechos humanos, su carácter de fuente del Derecho Internacional y, por consiguiente, la obligatoriedad de sus disposiciones para los Estados que los han suscrito y ratificado es algo que está fuera de toda discusión. Sin embargo, la calidad de fuentes del Derecho de las Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de las recomendaciones y comentarios generales de los comités, es algo que ha sido objeto de discusión. Para explicar la naturaleza de las obligaciones que estos pueden generar para los Estados, se ha desarrollado el concepto de *Soft-law*, el cual:

“está compuesto por un conjunto de decisiones de los estados o de organizaciones internacionales cuyo carácter no es jurídicamente vinculante respecto de los estados. Ellas están representadas, en términos generales, por todo documento que no genere una obligación estrictamente jurídica, pero que tiene algún grado de autoridad política dentro de la comunidad internacional”. (Candia, 2016, p. 39)

Se ha señalado también, que:

“el carácter de *Soft Law* se le atribuye a las resoluciones no obligatorias de los organismos internacionales, las cuales promueven principios para los Estados [...]”¹⁸ pues sólo constan de un enunciado ético, formulado por objetivos y no por reglas detalladas y precisas”. (Bermúdez, Aguirre & Manasía, 2006, párr. 57)

Así entonces, se pueden distinguir como características del *Soft-law*:

- a. Son decisiones de los Estados o de organizaciones internacionales como, por ejemplo, las Declaraciones¹⁹ de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- b. No generan obligaciones jurídicamente exigibles para los Estados, lo que constituye su principal diferencia con los tratados internacionales.
- c. Generan obligaciones de carácter ético-político, en virtud de la autoridad de la que emanan.
- d. En cuanto a su contenido, promueven principios o plantean objetivos.

Por otra parte, el *Soft-law* puede ser clasificado en:

- **Primario**: cuando se trata de una declaración o resolución que tiene alcance para toda la comunidad internacional o respecto de todos los miembros de una organización (Candia, 2016).

¹⁸ En esta primera parte, el autor hace una cita indirecta de (Mazuelos Bellidos, 2005)

¹⁹ Existe una diferencia entre hablar de “resolución” y “declaración”:

“Las declaraciones son actos solemnes por los cuales representantes gubernamentales proclaman su adhesión y apoyo a principios generales que se juzgan como de gran valor y perdurabilidad, pero que no son adoptadas con la formalidad ni con la fuerza vinculante de los tratados”. (Nikken, 1987, p. 262)

- **Secundario**: cuando se trata de aquellas resoluciones de órganos que se dirigen específicamente a uno o más Estados determinados, tales como:

“(a) las recomendaciones y comentarios generales redactados por los comités de monitoreo de implementación de Convenciones, (b) la jurisprudencia de las cortes supranacionales de derechos humanos, (c) las decisiones de comités ad-hoc y todas aquellas que provengan de organizaciones internacionales”.
(Candia, 2016, p. 39)

Sin embargo, en lo que respecta a la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha sostenido que, a pesar su naturaleza jurídica de Declaración, hoy en día constituye un instrumento jurídicamente obligatorio para los Estados, en virtud de que, con el paso del tiempo, los Estados le han reconocido dicho carácter, pasando su contenido a formar parte de la costumbre internacional. En cuanto a esto, se ha señalado que:

“La Declaración Universal no es un tratado, aunque esta fuera la intención de algunos Estados que trabajaban en la Comisión de Derechos Humanos al diseñarla. Fue adoptada por la Asamblea General de la ONU como una resolución sin valor jurídico normativo. Sin embargo, desde su adopción, este valor ha pasado por importantes transformaciones: hoy la doctrina sostiene casi unánimemente que la Declaración es un instrumento normativo que crea obligaciones legales para los Estados miembros de la ONU. Los Estados cuando son reclamados en el incumplimiento de la Declaración Universal, se limitan a justificar su incumplimiento, pero nunca niegan su fuerza obligatoria. Esto se debe a que por mucho tiempo fue el único instrumento con que contaban las Naciones Unidas para la protección internacional, y a su gran utilización por espacio de dos décadas, mientras se redactaban y adoptaban los pactos sobre derechos humanos. La Declaración pasó a ser, entonces, el modelo de lo que la comunidad internacional entiende por derechos humanos. Los países que no han ratificado los pactos tienen los estándares de la Declaración Universal de Derechos Humanos asumidos como obligaciones

frente a los diferentes mecanismos basados en la Carta, en especial aquellos extraconvencionales”. (Villagra de Biedermann, 2004, pp. 143-144)²⁰

Así también, respecto a la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, además de que podría, eventualmente, llegar a adquirir un carácter jurídicamente obligatorio para los Estados como costumbre internacional a través de la práctica de estos; se ha sostenido también, que podría llegar a tener “efectos legales” sin tener “fuerza legal”, en virtud de que puede ser leída como un complemento de las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, por lo tanto, ser utilizada en su interpretación (Badilla Poblete, 2013)²¹.

Se puede, pues, observar que el *Soft-law* tiene una gran importancia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en general, y en el Sistema Universal de Derechos Humanos, en particular. Así entonces, veremos a continuación los principales instrumentos internacionales del Sistema Universal que consagran la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, incluyendo tanto Declaraciones como tratados. Asimismo, al estudiar los tratados, pondremos atención en las observaciones generales que los comités encargados de su supervisión han emitido, en el caso de haberlas.

2.3. Regulación de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

2.3.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue el primer instrumento internacional en consagrar la libertad religiosa (Rhenán, 1994). Según su Preámbulo, el disfrute de la

²⁰ Respecto a este tránsito que pueden experimentar las Declaraciones hasta convertirse en instrumentos jurídicamente vinculantes para los Estados, se ha dicho que:

“Las declaraciones, en cuanto son resoluciones emanadas de órganos de las Naciones Unidas o de organizaciones regionales, tienen el valor de recomendaciones. No basta con darles la denominación de <<declaración>> o con adoptarlas en actos solemnes para modificar su naturaleza radical y hacerlas obligatorias para quienes adhieren a ellas en los términos en que los tratados son obligatorios para quienes sean partes de los mismos. Existen, sin embargo, ciertas particularidades propias de las declaraciones que pueden aproximarlas a las fuentes del Derecho internacional. En primer lugar, porque su contenido normalmente expresa principios de vigencia perdurable, y, en segundo lugar, porque su adopción implica la viva esperanza de que la comunidad internacional las respetará. Por ello, si la práctica de los Estados se adecúa a la declaración y la acepta como obligatoria, ella puede integrarse al Derecho internacional consuetudinario”. (Nikken, 1987, pp. 262-263)

²¹ La tesis es de Evans y está expuesta específicamente en (Badilla Poblete, 2013, p. 103)

libertad de creencias forma parte de las aspiraciones más elevadas del hombre. Esta libertad encuentra su fundamento en la libertad general y en la igualdad en dignidad y derechos de todos los hombres, reconocidas en su artículo 1.

La libertad religiosa se encuentra consagrada en el artículo 18 de la Declaración, el cual dispone:

“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 de 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”.

De este artículo se desprende que la libertad religiosa incluye: (a) la libertad de *cambiar* de religión o de creencia y (b) la libertad de *manifestar* la propia religión o creencia.

La libertad de *cambiar* de religión o de creencia supone lógicamente, la de *tener* o de *adoptar* la religión o las creencias de su elección. La doctrina ha señalado que:

“Aunque la Declaración no lo dice expresamente, es evidente que incluye el derecho a tener libremente una religión, porque menciona el derecho a cambiarla libremente, y sería absurdo que la libertad sólo se refiriera a cambiar y no a profesar toda la vida una determinada religión”. (Adame, 2008, p. 95)

Asimismo, debe entenderse comprendida aquí, la libertad de *no tener* o de *abandonar* una religión o creencia²².

²² Respecto a este punto, y reforzando el anterior, se puede citar la doctrina, la cual ha señalado que:

“Cabe subrayar que la libertad de credo es un derecho fundamental en cuanto que la convicción religiosa orienta y da sentido a la existencia del hombre. Su reconocimiento es consecuencia ineludible de la dignidad de la persona humana e implica:

- a) El derecho a creer o no creer.
 - b) El derecho a cambiar o a abandonar una determinada confesión y
 - c) El derecho a exteriorizar las creencias o la ausencia de toda convicción religiosa”.
- (Amnistía Internacional-sección México, Instituto Indigenista Interamericano, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Konrad Adenauer Stiftung & Fundación Rafael Preciado Hernández, 1998, p. 38)

Por otra parte, la libertad de *manifestar* la propia religión o creencia tiene una dimensión individual y una dimensión comunitaria. En ambos casos su ejercicio se puede realizar tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

La libertad de *manifestar* la propia religión o creencia incluye el derecho de los padres o, en su caso, de los tutores legales, a que los hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. A pesar de que este derecho no se reconoce, como en otros instrumentos, de manera expresa al consagrarse la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, su existencia se deduce del artículo 26.2, el cual establece el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos en relación con el artículo 18, particularmente cuando habla del ejercicio de la libertad religiosa a través de la enseñanza.

En cuanto a los conceptos de *práctica*, *culto* y *observancia*, mediante los cuales se realiza el ejercicio de este derecho, se ha señalado que:

“La práctica de la religión consiste en vivir de acuerdo con las propias creencias [...] El culto es el acto religioso por excelencia, mediante el cual la persona expresa su acatamiento y adoración a Dios [...] mediante actos de culto, como son los sacrificios, oraciones, cánticos, etcétera [...] Por “observancia” puede entenderse, de acuerdo con su significado literal, el estricto o apegado cumplimiento de los deberes religiosos [...] Significaría entonces, no una cuarta actividad, sino la definición del grado al que debe extenderse la libertad para practicar la religión”. (Adame, 2008, pp. 96-97)

En su dimensión comunitaria, la libertad de *manifestar* la propia religión o creencia incluye la facultad de reunirse y asociarse con otros que profesan las mismas convicciones y constituir asociaciones religiosas. En este aspecto, su ejercicio se complementa con el de la libertad de reunión y asociación pacíficas consagrada en el artículo 20.1²³. Este artículo dispone en su párrafo 2, que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación, lo cual incluye el que ninguna persona puede ser obligada a pertenecer a una determinada

²³ La relación entre estas libertades ha sido explicada en los siguientes términos:

“El artículo 20 de la Declaración dice expresamente que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas”, y como el mismo documento habla de que debe tutelarse la manifestación colectiva de la religión, es evidente que la libertad de reunión incluye la de asociarse pacíficamente con fines religiosos”. (Adame, 2008, p. 97)

asociación religiosa. “El derecho de reunión y asociación se fundamenta en la dignidad de la persona y, en esa medida, presupone la libertad de conciencia y el libre arbitrio de la voluntad” (Amnistía Internacional-sección México, et al., 1998, p. 40).

De la Declaración Universal de Derechos Humanos se desprende también la igualdad religiosa, en virtud de los principios de no discriminación por motivos de religión en el goce de los derechos (artículo 2.1) y los principios de igualdad ante la ley e igual protección en el ejercicio de los derechos (artículo 7).

Los Estados pueden establecer limitaciones al ejercicio de la libertad religiosa, en virtud del artículo 29.2 de la Declaración, el cual dispone:

“Artículo 29.2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

Así entonces, los Estados pueden limitar la libertad religiosa, siempre y cuando: (a) las limitaciones se encuentren establecidas por la ley y (b) éstas sean hechas con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás y, de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Sin embargo, el artículo 30 establece lo que la doctrina ha denominado “cláusula de salvaguarda” (Amnistía Internacional-sección México, et al., 1998), la cual establece:

“Artículo 30. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

En conclusión, puede verse que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión posee una regulación completa y amplia en la Declaración Universal, la cual se vería profundizada y detallada, históricamente, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.3.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en su artículo 18, el cual dispone:

“**Artículo 18.** 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.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

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

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

De este artículo se desprende que la libertad religiosa incluye: (a) la libertad de *tener* o de *adoptar* la religión o las creencias de propia elección²⁵ y (b) la libertad de *manifestar* la propia

²⁴ Como se señaló anteriormente, éste fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Su entrada en vigor se produjo el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

religión o creencias. Al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, se reconoce que la libertad de *manifestar* la propia religión o creencia tiene una dimensión individual y una dimensión comunitaria. En ambos casos, su ejercicio puede ser realizado tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

La libertad de *tener* o de *adoptar* una religión o creencia se extiende no sólo al ámbito de las creencias religiosas, sino que también abarca aquellas convicciones de carácter filosófico, ideológico, etc., que configuran la visión que cada persona tiene del hombre y del mundo. Así también, incluye el derecho a *no profesar* ninguna religión o creencia. Todo esto ha sido reconocido expresamente por el Comité de Derechos Humanos, el cual lo ha expresado en los siguientes términos:

“El artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos creencias y religión deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales”. (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, 1993, párr. 2)

La libertad de *tener* o de *adoptar* una religión o creencia se encuentra reforzada por una disposición que no tiene equivalente en la Declaración Universal, que establece que nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección (18.2). Esta disposición, concordada con el artículo 17 del Pacto, a juicio del Comité, deriva en que “no se puede obligar a nadie a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o a unas creencias” (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, 1993, párr. 3). En cuanto a qué deba entenderse por medidas coercitivas, se ha señalado que estas se refieren a “cualquier tipo de amenaza a los bienes, familia o integridad de una persona, sea que provenga de un

²⁵ Cabe notar que la redacción del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos difiere de la del artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La causa sería la misma por la que difiere también respecto a esta última la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación por motivos de religión o convicciones (Badilla Poblete, 2013), lo que se verá en el apartado 2.3.4.

funcionario público con apoyo en alguna disposición legal o administrativa que castigue u obligue la adopción o práctica de alguna religión” (Adame, 2008, p. 101).

La libertad de *manifestar* la propia religión o creencias, individual o colectivamente, como se ha señalado, se ejerce mediante el *culto*, la *celebración de los ritos*, las *prácticas* y la *enseñanza*. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el *culto*:

“se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto”. (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, 1993, párr. 4)

Por su parte, ha señalado que la *observancia* y la *práctica* de la religión o creencias:

“pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo”. (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, 1993, párr. 4)

Asimismo, la *práctica* y la *enseñanza* de la religión o creencias incluyen:

“actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre, entre otras cosas, con la libertad de escoger a sus dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosas”. (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, 1993, párr. 4)

La libertad de *manifestar* la propia religión o creencia incluye el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa

y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Este es un derecho que el Pacto reconoce expresamente a propósito de la libertad religiosa, a diferencia de lo visto en la Declaración Universal.

En su aspecto comunitario, la libertad de *manifestar* la propia religión o creencias se complementa, por las mismas razones vistas anteriormente, con el derecho de reunión pacífica y con el derecho de asociarse libremente con otras personas, consagrados en los artículos 21 y 22 del Pacto, respectivamente.

El Pacto reconoce la igualdad religiosa a través de los principios de igualdad ante la ley y no discriminación consagrados en el artículo 26, el cual dispone:

“Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Así también, el Pacto establece la no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento en el ejercicio del derecho del niño a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado (artículo 24). Los Estados partes en el Pacto se comprometen a respetar la igualdad de derechos de todos los individuos (artículo 2.1) y la igualdad en el goce de los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto entre hombres y mujeres (artículo 3).

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el término *discriminación*:

“debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la **religión**, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar

el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas [énfasis añadido]”. (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, 1989, párr. 7)

No obstante, el Comité también ha señalado que “no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto” (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, 1989, párr. 13).

Lo anterior se complementa con la prohibición de toda apología del odio religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (artículo 20.2). El Pacto dispone que este tipo de discursos deberá estar prohibido por ley. El Comité, en su Observación general N° 11, ha señalado:

“el párrafo 2 está dirigido contra toda apología del odio nacional, racial o **religioso** que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, tanto si tal propaganda o apología tiene fines internos al Estado de que se trate como si tiene fines externos a ese Estado [...] Para que el artículo 20 llegue a ser plenamente eficaz debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento [énfasis añadido]”. (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 11, 1983, párr. 2)

La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en el caso de las personas pertenecientes a minorías religiosas, encuentra una protección especial en el artículo 27, el cual establece que, en los Estados en que estas minorías existan, no se les negará “el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, [...] a profesar y practicar su propia religión”. Respecto a esto, el Comité ha señalado que:

“este artículo establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos que pueden disfrutar esas personas, al

igual que todas las demás, en virtud del Pacto”. (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23, 1994, párr. 1)

Los Estados partes en el Pacto pueden establecer limitaciones a la libertad de *manifestar* la propia religión o creencias, siempre y cuando: (a) las limitaciones estén prescritas por la ley y (b) sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. El Comité de Derechos Humanos ha expresado que esta disposición “ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él [artículo 18.3], aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional” (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, 1993, párr. 8).

Por otra parte, los Estados que han suscrito y ratificado el Pacto pueden, según el artículo 4.1, en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud del Pacto, 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 u origen social. Sin embargo, según el artículo 4.2, no se autoriza suspensión alguna, entre otros, del artículo 18 del Pacto. Respecto a esto, el Comité sostiene que:

“La enumeración contenida en el artículo 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional. El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 4 se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no puede suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un tratado (por ejemplo, los artículos 6 y 7). Sin embargo, es evidente que en la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse se incluyeron algunas otras disposiciones del Pacto porque nunca será necesario suspender la

vigencia de esos derechos durante un estado de excepción (por ejemplo, los artículos 11 y 18). Además, la categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, que figura en el párrafo 2 del artículo 4. Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia”. (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 29, 2001, párr. 11)

2.3.3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁶

En materia de libertad religiosa, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reviste importancia al reconocer, en su artículo 13.3, a propósito del derecho a la educación, la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer **que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones**. Respecto a esto último, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷ ha señalado en su Observación general N° 13, que:

²⁶ Como se señaló anteriormente, éste fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Su entrada en vigor se produjo el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

²⁷ Sobre este Comité:

“The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) is the body of independent experts that monitors implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights by its States parties. The Committee was established under ECOSOC Resolution 1985/17 of 28 May 1985 to carry out the monitoring functions assigned to the United Nations Economic and Social Council (ECOSOC) in Part IV of the Covenant.

All States parties are obliged to submit regular reports to the Committee on how the rights are being implemented. States must report initially within two years of accepting the Covenant and thereafter every five years. The Committee examines each report and addresses its concerns and recommendations to the State party in the form of “concluding observations”.

In addition to the reporting procedure, the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which entered into force on 5th May 2013, provides the Committee competence to receive and consider communications from individuals claiming that their rights under the Covenant have been violated. The Committee may also, under certain circumstances, undertake inquiries on grave or systematic violations of any of the economic, social and cultural rights set forth in the Covenant, and consider inter-state complaints.

“este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores”. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 13, 1999, párr. 28)

Así también, en el artículo 13.4, se reconoce la libertad de los particulares y entidades, lo cual incluye a entidades de carácter religioso, para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 13 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado, las cuales, a juicio del Comité, “pueden referirse a cuestiones como la admisión, los planes de estudio y el reconocimiento de certificados” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 13, 1999, párr. 29).

2.3.4. La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones²⁸

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones es el único instrumento internacional de carácter universal que tiene como objeto específico la libertad religiosa (Badilla Poblete, 2013). Se reconoce en el párrafo 4 de su Preámbulo que la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituye uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y que, por tanto, la libertad de religión o de convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada. Esta Declaración:

The Committee meets in Geneva and normally holds two sessions per year, consisting of a three-week plenary and a one-week pre-sessional working group.

The Committee also publishes its interpretation of the provisions of the Covenant, known as general comments”. (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [ACNUDH]. (14 de julio de 2017). COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Recuperado de <http://ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx>)

²⁸ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55].

“carece por su propia naturaleza de resolución, de todo mecanismo que permita examinar los progresos realizados en la aplicación de los principios y de las medidas adoptadas. Pero al igual que la Declaración Universal de 1948, la definición de derechos que contiene y los principios y valores que la inspiran, constituye una sólida base para un programa de medidas y acciones que deben desarrollar los Estados””. (Rhenán, 1994, pp. 123-124)

La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión se encuentra consagrada en su artículo 1, el cual dispone:

“Artículo 1. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

De este artículo se desprende que la libertad religiosa incluye: (a) la libertad de *tener* una religión o cualesquiera convicciones de propia elección y (b) la libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones. A diferencia del artículo 18 de la Declaración Universal, la redacción del artículo 1 no incluye la libertad de *cambiar* de religión o de creencia. Esto se debe a que los países islámicos se opusieron a que se consagrara de manera expresa el derecho a cambiar de religión (Rhenán, 1994). No obstante, se ha señalado por parte de la Relatora Especial Odio Benito que, a pesar de que el artículo 1 no repite palabra por palabra la redacción de la Declaración Universal, debe entenderse que no excluye la libertad de *cambiar* de religión (Badilla Poblete, 2013).

En la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones se reconoce que la libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones tiene una dimensión individual y una dimensión comunitaria. En ambos casos su ejercicio se puede realizar tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.

La libertad de *tener* una religión o convicciones de propia elección, al igual que en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se ve reforzada al disponerse en el artículo 1.2 que nadie será objeto de coacción que pueda menoscabarla. Esto concuerda con la noción de que esta libertad, como una libertad interna, es un derecho de carácter absoluto.

La libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones comprende el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores legales del niño, de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño (artículo 5.1). Se establece que todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño (artículo 5.2).

La Declaración hace un importante desarrollo del contenido de la libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones, la cual, según su artículo 6, comprende:

- “a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;

- b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;

- c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;

- d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;

- e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines;
- f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;
- g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;
- h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;
- i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional”.

Este último punto tiene mucha importancia, puesto que varias religiones “tienen alcances supranacionales, y los centros en que residen sus respectivas jerarquías o en los que se encuentran sus lugares santos pueden estar más allá de las fronteras del Estado al que pertenece una persona” (Carbonell, 2013, p. 20). Tal es el caso, por ejemplo, de la religión católica romana y de la musulmana.

Debe entenderse que la enunciación que hace el artículo 6 no es taxativa. Por otra parte, se establece la igualdad religiosa al disponer que nadie será objeto de discriminación por motivos de religión o convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares (artículo 2.1). La Declaración se encarga de definir, en su artículo 2.2, qué se entiende por intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones:

“Artículo 2.2. A los efectos de la presente Declaración, se entiende por "intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones" toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del

reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Este tipo de discriminación constituye una violación de los derechos humanos y debe ser condenada como tal (artículo 3).

Finalmente, al igual que la Declaración Universal y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se reconoce que los Estados pueden establecer limitaciones al ejercicio de la libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones, siempre y cuando: (a) las limitaciones se encuentren prescritas en la ley y (b) éstas sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás (artículo 1.3). En el caso específico del derecho de los padres a educar a sus hijos según su religión o convicciones, se establece como limitación, que la práctica de dicha religión o convicciones no deberá perjudicar la salud física o mental del niño ni su desarrollo integral (artículo 5.5).

2.3.5. La Convención sobre los Derechos del Niño²⁹

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra el derecho de éste a la libertad religiosa en su artículo 14, el cual dispone:

“**Artículo 14.** 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

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

²⁹ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

El derecho y deber de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su libertad religiosa de modo conforme a la evolución de sus facultades, se complementa con el artículo 5 de la Convención, el cual dispone que los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. Asimismo, el artículo 18 dispone que incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño.

La igualdad religiosa respecto del niño se encuentra amparada en virtud del principio de no discriminación, según el cual los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la religión del niño, de sus padres o de sus representantes legales (artículo 2.1). Asimismo, se protege al niño contra toda forma de discriminación o castigo, *inter alia*, por causa de las creencias de sus padres, sus tutores o de sus familiares (artículo 2.2) (Badilla Poblete, 2008).

En el caso del niño que pertenece a una minoría religiosa, la Convención dispone que no se le negará el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a profesar y practicar su propia religión (artículo 30). Por otra parte, tratándose de niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, se dispone, respecto de los cuidados que los Estados Partes están obligados a garantizarles, que, al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen religioso (artículo 20.3).

Otras disposiciones de la Convención que son relevantes para la libertad religiosa son el artículo 29.2, que reconoce la libertad de los particulares y de las entidades, que incluye a entidades de carácter religioso, para establecer y dirigir instituciones de enseñanza. El ejercicio de esta libertad tiene como condición el que se respeten los principios enunciados en el artículo 29.1, los cuales dicen relación con los fines de la educación del niño, y que se cumpla con las normas mínimas que prescriba el Estado. Asimismo, la Convención reconoce

al niño, en su artículo 15, la libertad de asociación y la libertad de celebrar reuniones pacíficas, las cuales se relacionan con la dimensión comunitaria del ejercicio de la libertad de *profesar* la propia religión o las propias creencias. Como se ha señalado, son los padres o, en su caso, los tutores legales, quienes tienen el derecho y el deber de guiar al niño en el ejercicio de estos derechos.

Finalmente, la Convención establece que los Estados pueden limitar la libertad del niño a profesar la propia religión o las propias creencias, siempre y cuando: (a) las limitaciones se encuentren prescritas por la ley y (b) que éstas sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás (artículo 14.3).

2.3.6. La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas³⁰

La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, según se afirma en el párrafo 4 de su Preámbulo, se inspira en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, anteriormente visto.

Esta Declaración establece que los Estados protegerán la existencia y la identidad religiosa de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad (artículo 1.1), estableciendo así la existencia de un deber positivo para los Estados. Consagra el derecho de las personas pertenecientes a minorías religiosas a profesar y practicar su propia religión, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo (artículo 2.1). Asimismo, se establece que estas personas tienen el derecho de participar efectivamente en la vida religiosa (artículo 2.2). Tienen el derecho de establecer y mantener sus propias asociaciones (artículo 2.4) y el derecho a establecer y mantener, sin discriminación de ningún tipo, contactos libres y pacíficos con otros miembros de su grupo y con personas pertenecientes a otras minorías, así como contactos transfronterizos con ciudadanos de otros Estados con los que estén relacionados por vínculos religiosos (artículo 2.5).

³⁰ Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

Todos estos derechos se complementan con el principio de no discriminación, en virtud del cual las personas pertenecientes a minorías religiosas podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la Declaración, individualmente y en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna (artículo 3.1). Se dispone que las personas pertenecientes a minorías religiosas no sufrirán ninguna desventaja como resultado del ejercicio o de la falta de ejercicio de los derechos enunciados en la Declaración (artículo 3.2). Así también, que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías religiosas puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley (artículo 4.1).

2.3.7. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares³¹

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares será aplicable, según su artículo 1.1 y, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, **religión o convicción**, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Para estos efectos, se entiende por "trabajador migratorio" a toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional (artículo 2.1) y, por "familiares", a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate (artículo 4).

Esta Convención que, según establece su Preámbulo, ha tenido en cuenta los principios consagrados en los instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto

³¹ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Entrada en vigor el 1 de julio de 2003.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros que menciona; consagra la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en su artículo 12, en cual dispone:

Artículo 12. “1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ese derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos a coacción alguna que limite su libertad de profesar y adoptar una religión o creencia de su elección.

3. La libertad de expresar la propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar la libertad de los padres, cuando por lo menos uno de ellos sea trabajador migratorio, y, en su caso, de los tutores legales para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

De este artículo se desprende que, la libertad religiosa de los trabajadores migratorios y de sus familiares incluye (a) la libertad de *profesar* o de *adoptar* la religión o creencia de su elección y (b) la libertad de *manifestar* su religión o creencia. Al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconoce que la libertad de *manifestar* la propia religión o creencia tiene una dimensión individual y una dimensión comunitaria. En ambos casos, su ejercicio puede realizarse tanto en público como en privado, a través del culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.

La libertad de los trabajadores migratorios y sus familiares de *profesar y adoptar* una religión o creencia de su elección se encuentra reforzada por el artículo 12.2, que establece la prohibición de toda coacción que pueda limitar este derecho, disposición que es equivalente a la establecida en el artículo 18.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, la libertad de *manifestar* la propia religión o creencia incluye el derecho de los trabajadores migratorios a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, en virtud de lo cual se establece una obligación positiva para los Estados de generar las condiciones que permitan el ejercicio de este derecho.

La Convención consagra también el principio de no discriminación en el reconocimiento de los derechos, disponiendo en su artículo 7, que los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, **religión o convicción**, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

Finalmente, al igual que otros instrumentos internacionales ya vistos, se establece que los Estados partes en la Convención pueden limitar la libertad de los trabajadores migratorios y sus familiares de *expresar* la propia religión o creencia, siempre y cuando: (a) que las limitaciones se establezcan por ley y (b) que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

2.4. La objeción de conciencia en el Sistema Universal de Derechos Humanos

La objeción de conciencia se encuentra mencionada en el artículo 8.3.c.ii del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a propósito de la prohibición de trabajos forzados, disponiéndose:

“Artículo 8.3.

c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia”.

Sin embargo, a pesar de ser ésta la única mención expresa a la objeción de conciencia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ha entendido que esta institución se deriva de la libertad de conciencia consagrada en el artículo 18 del mismo. Así lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos del Pacto en su Comentario General N°22:

“Muchas personas han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar (objeción de conciencia) sobre la base de que ese derecho se deriva de sus libertades en virtud del artículo 18. En respuesta a estas reivindicaciones un creciente número de Estados, en sus leyes internas, han eximido del servicio militar obligatorio a los ciudadanos que auténticamente profesan creencias religiosas y otras creencias que les prohíben realizar el servicio militar y lo han sustituido por un servicio nacional alternativo. En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar armas puede entrar en serio conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar”. (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, 1993, párr. 11)

Debe notarse, que esta Observación sólo se refiere a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, no considerando otros supuestos de objeción de conciencia como, por ejemplo, de los profesionales médicos ante la realización de procedimientos abortivos, de eutanasia, etc. Asimismo, el Comité sólo considera que la objeción de conciencia procede

cuando se encuentra reconocida por la legislación interna de los Estados, lo cual se desprendería, si bien no se dice expresamente en el pasaje transcrito, del artículo 8.3.c.ii. Finalmente, en el caso de los Estados que han reconocido la objeción de conciencia, se establece una relación entre ésta y el principio de no discriminación, el cual operaría en dos dimensiones. Por una parte, el Estado no puede discriminar entre los objetores en base a sus creencias particulares que sirven de fundamento a su calidad de tales. Por otra, el Estado no puede discriminar entre los objetores y el resto de los ciudadanos en base a su calidad de objetores al servicio militar.

El mismo Comité se ha pronunciado acerca de la objeción de conciencia en el contexto de denuncias particulares, estableciendo en distintos casos que, la objeción al pago de impuestos destinados a actividades militares no se encuentra bajo la esfera de protección del artículo 18 del Pacto. Asimismo, ha considerado que no es razonable la concesión de la objeción de conciencia a un solo grupo con exclusión de todos los demás. Sin embargo, ha señalado que los Estados sí pueden establecer diferencias entre el servicio militar y cualesquiera otros servicios sociales sustitutorios como, por ejemplo, establecer una duración más larga para éstos últimos (Londoño & Acosta, 2016)³².

Sin embargo, la doctrina del Comité experimentó un cambio importante con respecto a lo sostenido en el Comentario General N° 22 y al criterio plasmado en sus pronunciamientos anteriores sobre denuncias particulares, con el caso Yoon y otros c. República de Corea (2007). En este caso se solicitó al Comité que se pronunciara acerca de si la objeción de conciencia es un derecho derivado del artículo 18 del Pacto o si, en virtud del artículo 8.3.b.ii, sólo procedía en aquellos Estados que la hubiesen reconocido en su legislación. Al respecto, el Comité señaló:

“el artículo 8 del propio Pacto ni reconoce ni excluye el derecho a la objeción de conciencia. Por consiguiente, la presente denuncia debe examinarse únicamente a tenor del artículo 18 del Pacto, cuya interpretación evoluciona con el tiempo, al igual que la de cualquier otra garantía del Pacto, a la luz de su texto y su objetivo”. (Comité de Derechos Humanos, Caso Yoon y otros c. República de Corea, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 2007, párr. 8.2.)

³² Puede encontrarse un completo resumen de lo que otros órganos del Sistema de Naciones Unidas han dicho sobre la objeción de conciencia en (Londoño & Acosta, 2016).

Como consecuencia de esto, determinó que la condena y la pena impuesta a los actores constituía una restricción a su capacidad de manifestar su religión o creencia, la cual debía:

“estar sujeta a los límites permisibles descritos en el párrafo 3 del artículo 18, es decir, las limitaciones deben estar prescritas por la ley y ser necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Sin embargo, esas limitaciones no deben menoscabar la esencia misma del derecho de que se trata”. (Comité de Derechos Humanos, Caso Yoon y otros c. República de Corea, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 2007, párr. 8.3.)

Todo esto constituye una gran evolución en la jurisprudencia del Comité, el cual en el caso LTK c. Finlandia (1985) había establecido “que del Pacto no se derivaba el derecho a la objeción de conciencia y que, en sentido estricto, el artículo 8° excluía la obligación de los Estados de garantizar la objeción de conciencia al servicio militar” (Londoño & Acosta, 2016, p. 264). Por otra parte, en contra de su doctrina anterior, según la cual los Estados podían establecer diferencias entre el servicio militar y los servicios sociales sustitutorios, ahora sostuvo:

“En cuanto a la cuestión de la cohesión social y la equidad, el Comité considera que el respeto por parte del Estado de las creencias genuinas y sus manifestaciones es en sí un factor importante para el logro de un pluralismo estable y cohesivo en la sociedad. Observa también, que es en principio posible y, en la práctica, común idear alternativas al servicio militar obligatorio que no vayan en desmedro del principio básico del reclutamiento universal, sino que ofrezcan un beneficio social equivalente e impongan exigencias equivalentes a las personas, eliminando así las desigualdades entre quienes cumplen el servicio militar obligatorio y quienes optan por un servicio alternativo”. (Comité de Derechos Humanos, Caso Yoon y otros c. República de Corea, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 2007, párr. 8.4.)

Finalmente, el Comité llegó a la conclusión de que la República de Corea había violado los derechos de los autores consagrados en el artículo 18 párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.5. Conclusiones

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos es un sistema complejo, puesto que se encuentra integrado por una gran diversidad de órganos creados por la Carta de las Naciones Unidas y por otros tratados internacionales. Asimismo, porque encontramos en él una gran variedad de fuentes, entre las cuales hay algunas cuya fuerza obligatoria no puede compararse con la de un tratado internacional, pero que generan obligaciones de carácter ético-político y que conforman lo que se ha denominado como *Soft-Law*.

En este contexto, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es un derecho ampliamente reconocido por los diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, entre los cuales destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo órgano, el Comité de Derechos Humanos ha desarrollado extensamente este derecho a través de sus Comentarios Generales pertinentes al artículo 18 del Pacto y a otras disposiciones de éste que se relacionan con la libertad religiosa. Asimismo, existe un instrumento internacional dedicado exclusivamente a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, la cual reviste gran importancia por cuanto hace un extenso desarrollo del contenido de este derecho fundamental. Por otra parte, hay otros tratados internacionales que han venido a consagrar la libertad religiosa adaptándola a la situación de grupos vulnerables como los niños y trabajadores migrantes y sus familias.

Finalmente, la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio es reconocida por el Comité de Derechos Humanos como un derecho derivado directamente del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La interpretación que el Comité ha hecho de esta institución en el Pacto ha experimentado una importante evolución. Así, mientras que en una primera etapa, se planteó que la objeción de conciencia era un derecho que sólo existía en aquellos Estados que la reconocían legalmente, en razón del artículo 8.3.c.ii.; en una etapa posterior, se ha reconocido que esta disposición no reconoce ni excluye la objeción de conciencia, sino que ésta es una manifestación del artículo 18 del Pacto, lo cual ha llevado al Comité a declarar que el no consagrar por parte de un Estado un servicio sustitutorio al servicio militar, consiste en una restricción de la libertad de tener una religión o creencia que debe hacerse cumpliendo con los requisitos prescritos en el artículo 18.3 del

Pacto. Asimismo, la diferencia que puede existir entre el servicio militar y el servicio sustitutorio no debe contradecir los límites impuestos por el principio de no discriminación. Todo esto ha venido a reducir el “margen de apreciación”³³ de los Estados a la hora de legislar sobre la objeción de conciencia.

³³ Sobre este concepto, desarrollado en el seno del Sistema Europeo de Derechos Humanos, nos referiremos más adelante en el capítulo 3

CAPÍTULO 3. LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos

El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos tiene su origen en la creación del Consejo de Europa, cuyo Estatuto fue adoptado con fecha 5 de mayo de 1949, en la ciudad de Londres. Según el párrafo tercero del Preámbulo de dicho estatuto, los Estados miembros del Consejo de Europa reafirman:

“su adhesión a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia”.

Asimismo, se establece en su artículo 1.a, que “La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social” y, en su artículo 1.b, se establece que “Esta finalidad se perseguirá, a través de los órganos del Consejo, mediante [...] la conclusión de acuerdos [...] la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Por último, el artículo 3 del Estatuto señala que:

“Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero”.

Es pues, en cumplimiento de todo lo señalado, que el Consejo de Europa se dedicó a la tarea de elaborar el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, también conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos o Convenio de Roma. Este instrumento internacional vino a ser una reacción frente a los atropellos a la dignidad humana que tuvieron lugar durante la Segunda Guerra Mundial. Por esto, “se creó con la pretensión de constituir un documento capaz de llamar la atención de Europa a tiempo de que ésta pudiera evitar o suprimir las violaciones en gran escala” (González de Pazos, 1986, p. 108).

El Convenio Europeo de Derechos Humanos fue suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950. Según lo declarado en el párrafo 5º de su Preámbulo, el Convenio es producto de la resolución de los Estados partes a “tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal”. Se ha destacado, pues, que el Convenio Europeo de Derechos Humanos estableció el primer mecanismo de carácter internacional para asegurar la garantía efectiva de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Gros Espiell, 1991).

Actualmente, y con posterioridad a la caída de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de los demás regímenes comunistas de la Europa oriental, se ha establecido como una exigencia política para los Estados que desean formar parte del Consejo de Europa, el que se adhieran al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta práctica resulta del todo coherente con el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa, al cual ya se ha hecho alusión (Carrillo Salcedo, 1996).

En cuanto a su contenido, el Convenio Europeo establece un catálogo de derechos fundamentales que comprende únicamente a los denominados derechos civiles y políticos, no haciendo alusión, por tanto, a los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales encuentran su protección, en el ámbito del Sistema Europeo de Derechos Humanos, en la Carta Social Europea, firmada en la ciudad de Turín el 18 de octubre de 1961, y que se encuentra en vigor desde el 26 de febrero de 1965. Ambos instrumentos internacionales constituyen la base normativa sustantiva del Sistema Europeo.

Es menester señalar también que, si bien en esencia el Convenio Europeo de Derechos Humanos es hoy en día el mismo de 1950, a partir de 1952, ha experimentado una serie de

precisiones, enmiendas y ampliaciones, tanto en cuanto a los derechos garantizados como en aspectos estructurales y procesales, a través de sus Protocolos adicionales. Por medio de estos, el Sistema Europeo ha experimentado a lo largo del tiempo una evolución en virtud de la cual se ha ido perfeccionando (Gros Espiell, 1991; Fix-Zamudio, 2008; Camarillo Govea, 2016)³⁴.

Finalmente, cabe señalar brevemente los órganos que componen el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, cuyo examen pormenorizado excede los límites de este trabajo.

Así entonces, es preciso señalar que entre los años 1954 y 1998, los órganos que integraban el Sistema Europeo eran tres, a saber, la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa. A partir del 1º de noviembre de 1998, fecha en que entró en vigor el Protocolo adicional N°11, cesó en sus funciones la Comisión, quedando actualmente en funcionamiento el Tribunal y el Comité de Ministros, ambos con asiento en la ciudad de Estrasburgo, Francia.

Extinta la Comisión Europea de Derechos Humanos, que era el órgano encargado de recibir las denuncias en contra de los Estados partes y, eventualmente, ejercer la acción ante el Tribunal de Estrasburgo; se establece, en el actual artículo 34 del Convenio Europeo, que:

“El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

³⁴ Respecto a esta evolución del sistema por medio de los protocolos adicionales, la doctrina ha comentado:

“La insatisfacción que se puso de manifiesto en algunos de los discursos pronunciados en la ceremonia de la forma [sic] de la Convención Europea, en 1950, respecto de la modestia y las limitaciones del texto adoptado, se fue salvando no sólo por el éxito del proceso para lograr nuevas firmas y ratificaciones y de la prudente y eficaz aplicación del tratado por la Comisión y la Corte, sino también por la sucesiva adopción de Protocolos adicionales para garantizar y proteger nuevos derechos y para mejorar el funcionamiento de los órganos de protección. Los Protocolos, cuya existencia expresa, sin embargo, la Convención europea no prevé, fueron ampliando y mejorando el sistema europeo, que se ha mantenido abierto en un proceso que nunca se ha considerado cerrado ni concluido”. (Gros Espiell, 1991, p. 53)

Esto constituye, sin lugar a duda, un gran avance en comparación al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual, existiendo hasta el día de hoy la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de manera conjunta con la Corte Interamericana, no se vislumbra la posibilidad de reconocer legitimidad activa directa ante ésta, a las personas naturales o a organizaciones no gubernamentales.

Así entonces, vemos que el Sistema Europeo ha estado y está en una constante evolución, con relación a lo cual se ha dicho:

“Su jurisdicción -ejercida en la actualidad por la figura central de la Corte Europea de Derechos Humanos, habiendo conocido hasta 1998 también la existencia de una Comisión como paso previo al Tribunal- se ejerce en el marco de un sistema visiblemente heterogéneo a raíz de esta amplitud de protocolos, cuyos contenidos específicos, posibilidades de reservas y declaraciones interpretativas brindan un panorama en el cual no todos los Estados han asumido homogéneamente las mismas obligaciones jurídicas específicas. Esta rica diversidad se ha visto potenciada en la última década al irse ampliando el número de Estados miembros del Consejo de Europa”.
(Cervantes, 2016, p. 125)

A continuación, estudiaremos la regulación de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en sus Protocolos adicionales, considerando la jurisprudencia que al respecto ha desarrollado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.2. Regulación de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

3.2.1. La libertad religiosa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión se encuentra consagrada en el artículo 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el cual dispone:

“Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

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, la práctica y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los terceros”.

Según esta disposición, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión comprende: (a) la libertad de *cambiar* de religión o de convicciones y (b) la libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones.

La libertad de *cambiar* de religión o de convicciones incluye el derecho a *adoptar* o *tener* una religión, la libertad de *cambiar* de creencias e, incluso, el derecho a *no tener* ninguna religión. Es por esta razón que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 9 del Convenio “Es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos más vitales que va a constituir la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero es también un precioso bien para ateos, agnósticos, escépticos y los indiferentes” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala, Caso Kokkinakis c. Grecia, Aplicación no. 14307/88, 1993, párr. 31).

El Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que las convicciones de carácter no religioso quedan amparadas bajo la libertad de pensamiento, la cual protege:

“Aquellas convicciones que, sin ser religiosas, poseen una intensidad axiológica equiparable [...] desempeñan en la vida de una persona una función semejante a la de la religión, en cuanto conjunto -más o menos profundo- de ideas sobre el mundo y sobre el hombre, de las cuales se derivan ciertas consecuencias éticas dirigidas a orientar con carácter prescriptivo el comportamiento del individuo” (Sierra, 2012, p. 65)

De esto se concluye que, para determinar si una determinada convicción de carácter no religioso se encuentra bajo la esfera de protección del artículo 9 del Convenio, es necesario determinar primero qué debe entenderse por “religión” (Sierra, 2012), concepto que no se encuentra definido por el propio Convenio.

Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco ha elaborado una definición de “religión”, lo cual parece ser lo más apropiado, en virtud de que toda definición corre el riesgo de dejar afuera ciertas manifestaciones del fenómeno que se intenta definir, restringiéndose así el ámbito de protección del artículo 9 del Convenio. Así, el Tribunal ha optado por establecer ciertos criterios que permiten identificar cuándo se está en presencia de una “religión” o de alguna convicción no religiosa asimilable. Es así, que el Tribunal ha establecido que bajo el ámbito de protección del artículo 9, quedan comprendidos aquellos “puntos de vista que alcancen un cierto nivel de coherencia, seriedad, cohesión e importancia” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección, Caso Eweida y otros c. Reino Unido, Aplicaciones nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 2013, párr. 81). Por lo tanto, cada vez que concurren estos elementos respecto de la convicción o creencia que se invoca, será procedente su protección bajo el artículo 9 del Convenio. Dicha evaluación es algo que debe hacerse caso a caso.

Cabe precisar, que la determinación de que en los hechos concurren estos requisitos, no implica la realización de ningún juicio de valor respecto del contenido de las creencias. El Tribunal ha sostenido que los Estados partes no pueden “evaluar la legitimidad de las creencias religiosas o las formas en que dichas creencias se expresan” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección, Caso Eweida y otros c. Reino Unido, Aplicaciones nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 2013, párr. 81). Esto se debe a que las creencias forman parte del ámbito de decisión individual de las personas dentro de cuya esfera los Estados no pueden interferir (Arlettaz, 2012).

En cuanto a la libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones, se establece en el artículo 9, que tiene una dimensión individual y una dimensión comunitaria. En ambos casos, su ejercicio puede realizarse tanto en público como en privado, por medio del *culto*, la *enseñanza*, la *práctica* y la *observancia de los ritos*. Estos medios por los cuales se ejerce esta libertad han sido definidos por Martínez Torrón (1986) en los siguientes términos:

“El culto y la observancia de los ritos constituyen un ámbito específico del derecho de libertad religiosa, sin que al mismo tiempo aparezca nítida la distinción entre esas dos nociones. La “práctica” por su parte, definiría el campo propio de la libertad de conciencia, tenga o no una fundamentación religiosa, siempre que se trate estrictamente de obligaciones en conciencia: es decir, actos fundados en un dictamen interno genuinamente moral, que impone deberes con una fuerza compulsiva superior a cualquier otra instancia normativa. La “enseñanza” finalmente marcaría un punto de confluencia entre la libertad religiosa y de pensamiento, y comprenderá un triple aspecto: el derecho de los grupos a la formación de sus adeptos o fieles, el derecho de la persona individual a que no se le impida ser instruido en los postulados doctrinales de la creencia de su elección, y el derecho al proselitismo y a la difusión de una doctrina”. (Sierra, 2012, p. 69)

Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo ha sostenido que el hecho de que una creencia cumpla con los mencionados requisitos de *coherencia, seriedad, cohesión e importancia*, no implica necesariamente que todo acto que está de alguna manera inspirado, motivado o influenciado por ella constituya una *manifestación* en los términos del artículo 9 del Convenio (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección, Caso Pretty c. Reino Unido, Aplicación no. 2346/02, 2002, párr. 82). Se requiere pues, “la existencia de un nexo suficientemente cerrado y directo entre el acto y la creencia subyacente”, lo cual “debe ser determinada en los hechos de cada caso” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección, Caso Eweida y otros c. Reino Unido, Aplicaciones nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 2013, párr. 82).

Respecto al aspecto comunitario del ejercicio de la libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones, este se relaciona necesariamente con el de la libertad de asociación consagrada en el artículo 11 del Convenio Europeo (Sierra, 2012). Al respecto, la doctrina señala que:

“forma parte de las manifestaciones externas lícitas de la libertad religiosa, en su dimensión colectiva, el derecho de organizarse como comunidad asociándose a efectos del culto y del ejercicio de otras actividades religiosas o sociales vinculadas con la religión. En este caso, no es necesario como

requisito previo ningún tipo de registro o formalidad del grupo religioso, aunque el Estado puede legítimamente supeditar el otorgamiento de ciertos beneficios a la existencia formal de una organización religiosa”. (Arlettaz, 2012, p. 217)

Para entender mejor el artículo 9.2 del Convenio Europeo, y en general el artículo 9, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido la doctrina del fuero interno y del fuero externo. Según esta doctrina:

“el ámbito del fuero interno no puede ser restringido de ninguna forma. Protege la libertad de elección de religión o convicciones, prohíbe toda intromisión en el fuero interno respecto del acto de elección, como son algunos métodos de proselitismo abusivo. Protege, también, contra una indoctrinación [sic] por parte del Estado, en el fuero interno de las personas”. (Sierra, 2012, pp. 61-62)

Por su parte, “el fuero externo protegería las manifestaciones exteriores de la propia religión o convicciones. Es en éste [sic] ámbito donde pueden establecerse limitaciones al derecho de manifestar la propia religión o convicciones” (Sierra, 2012, p. 64).

Así pues, el fuero interno se encuentra protegido por la libertad de *cambiar* de religión o de convicciones, la cual es, por tanto, un derecho de carácter absoluto e incondicional (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección, Caso Eweida y otros c. Reino Unido, Aplicaciones nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 2013, párr. 80). Esto significa, que no puede ser objeto de restricciones por parte de los Estados partes. Asimismo, estos no deben realizar acciones dirigidas a intervenir en el fuero interno de las personas con el objeto de imponerles una determinada religión o convicción, ni tampoco adoptar medidas coercitivas con el fin de que las personas cambien de creencias (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Quinta Sección, Caso Ivanova c. Bulgaria, Aplicación no. 52435/99, 2007, párr. 79). En virtud de esta libertad, nadie puede ser obligado a declarar sobre su religión o convicciones. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a propósito del requerimiento de juramentos de connotación religiosa para ejercer cargos públicos, ha establecido tajantemente que “No está permitido a las autoridades estatales interferir en la libertad de conciencia de una persona preguntando acerca de sus

convicciones religiosas u obligándola a manifestarlas” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Primera Sección, Caso Alexandridis c. Grecia, Aplicación no. 19516/06, 2008, párr. 38).

Por otra parte, el fuero externo se encuentra protegido por la libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones, la cual, según el artículo 9.2 del Convenio, puede ser objeto de restricciones por los Estados partes, lo cual encuentra su justificación en el hecho de que toda *manifestación* de una religión o convicción tendrá inevitablemente un impacto en el resto de las personas que integran la sociedad (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección, Caso Eweida y otros c. Reino Unido, Aplicaciones nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 2013, párr. 80), debiendo el Estado resguardar la convivencia pacífica y armoniosa entre sus ciudadanos en el contexto de una sociedad democrática caracterizada por la diversidad y el pluralismo. Así entonces, el Convenio Europeo de Derechos Humanos establece como requisitos para que los Estados partes puedan establecer restricciones al ejercicio de este derecho fundamental:

a. Que la medida esté prevista por la ley: el Tribunal Europeo ha establecido que la decisión estatal que restringe el ejercicio del derecho debe contar con una base legal, entendiendo el concepto de ley en un sentido material y no formal, en virtud de lo cual bastaría con que se tratara de “textos escritos y generales, aunque sean de rango inferior a las normas dictadas por la Legislatura; textos que pueden ser complementados por la jurisprudencia pertinente” (Arlettaz, 2012, p. 226).

b. Que constituya una medida necesaria en una sociedad democrática: en este requisito debemos distinguir dos cosas. Por una parte, cuándo se entiende que una medida restrictiva de la libertad en estudio puede ser considerada como necesaria y, por otra, qué debe entenderse por una sociedad democrática. Respecto a lo primero, Martínez Torrón (1986) ha señalado que:

“los parámetros que permiten detectar esa necesidad no pueden ser aplicados en términos absolutos, sino que reclaman la evaluación de diversos factores [...] la naturaleza del derecho implicado, el grado de interferencia [...], la naturaleza del interés público y el nivel de protección que requiere las circunstancias de ese caso” (Sierra, 2012, pp. 85-86).

Así entonces, determinar si el Estado ha observado este requisito al imponer la medida restrictiva que resulta controversial es algo que el Tribunal Europeo deberá resolver caso a caso.

Por otra parte, el concepto de *sociedad democrática* ha sido entendido en el sentido de que toda restricción debe establecerse en el contexto de:

“un régimen institucional que esté sometido al principio de la preeminencia del derecho, que comporte esencialmente un control eficaz del ejecutivo ejercido - sin perjuicio del control parlamentario- por un poder judicial independiente, que asegure el respeto de la persona humana ...’. O bien, lo que es propiamente un Estado de derecho en el que debe garantizarse el principio de legalidad, la separación de poderes y el respeto a la dignidad de las personas”. (Sierra, 2012, p. 85)

- c. Que persiga uno o más fines legítimos: estos, según el artículo 9.2, son la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los terceros. El Tribunal ha señalado que estos fines son taxativos y su interpretación debe ser restrictiva (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, Caso S.A.S. con Francia, Aplicación no. 43835/11, 2014, párr. 113). La misma opinión sostiene la doctrina, la cual señala que “la interpretación de los conceptos-límite debe ser restrictiva, ya que por la amplitud cabría otorgar a cada término la anulación [d]e incluso la libertad que se trata de proteger” (Sierra, 2012, p. 84).

Es importante destacar que la forma en que en la práctica el Tribunal de Estrasburgo ha llevado a cabo el análisis de este requisito ha sido objeto de críticas, las cuales apuntan a que éste suele aceptar sin mayores cuestionamientos los fines que los Estados alegan haber tenido en consideración al haber establecido las restricciones. La razón de este proceder por parte del Tribunal se encuentra en que el hecho de poner en duda los fines aducidos por los Estados equivaldría a cuestionar la buena fe de estos al momento de dictar su propia normativa interna. Sin embargo, esto lleva a que el análisis de este requisito se vuelva inútil para resguardar los derechos de las personas afectados por las restricciones impuestas cuando a éstas subyacen en la realidad otros fines más allá de los formalmente expresados en la legislación (Arlettaz, 2012).

En general, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido un amplio margen de apreciación a los Estados partes al momento de establecer restricciones a los derechos

fundamentales establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo cual incluye a la libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones. La doctrina del margen de apreciación fue planteada por primera vez por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Handyside c. Reino Unido en 1976 y puede ser definida, según Legg (2012), como:

“la práctica judicial por la cual el juez internacional asigna mayor peso a la argumentación planteada por el estado denunciado sobre la base de tres factores: legitimidad democrática, la práctica común de los estados y el expertise técnico de los mismos”. (Candia, 2016, p. 64)³⁵

Las decisiones que en virtud de este margen de apreciación adopten los Estados partes en el Convenio están sujetas al control del Tribunal, por lo cual será siempre éste quien determine, finalmente, si se ha cumplido o no con los requisitos ya vistos (Cervantes, 2016).

3.2.2. Libertad religiosa y educación en el Protocolo N°1

A diferencia de lo que ocurre en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo no contempla en la disposición relativa a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con su religión o convicciones. En el Sistema Europeo, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 2 del Protocolo N°1 al Convenio, el cual consagra el derecho a la instrucción y que dispone:

“Artículo 2. Derecho a la instrucción.

A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la

³⁵ Se ha hecho una explicación más pormenorizada del concepto en los siguientes términos:

“La doctrina parte del supuesto de que es el propio Estado el que está en mejores condiciones para evaluar las circunstancias políticas y sociales internas, y a partir de ellas determinar cuáles son las medidas apropiadas, es decir, proporcionadas a las necesidades de una sociedad democrática, para limitar el contenido del derecho. A partir de ello, configura un sistema que deja una zona gris que permite a los Estados maniobrar en las limitaciones. El Tribunal sólo interviene para rectificar las decisiones estatales cuando considera que el Estado ha superado el margen de apreciación nacional”. (Arlettaz, 2012, p. 228)

enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

Lo establecido en la segunda parte de esta disposición debe entenderse en relación con el artículo 9.1 del Convenio, el cual, como se ha visto, establece que la libertad de *manifestar* la religión o convicciones puede hacerse por medio de la *enseñanza*. Así, la doctrina ha señalado que:

“De esta forma, el Protocolo 1 posibilita en el sistema europeo la configuración de una protección más acabada para la libertad religiosa, en el sentido de que el sistema no sólo protege la libertad religiosa en sí, de conformidad con el artículo noveno del Convenio, sino que además asegura que la libertad de manifestación a través de la enseñanza allí establecida sea específicamente considerada dentro del derecho a la educación y así respetada por el Estado en el ejercicio de su potestad educativa”. (Cervantes, 2016, p. 126)

Por su parte, el Tribunal de Estrasburgo ha sostenido que el artículo 2 del Protocolo N°1 debe ser interpretado a la luz, no sólo del artículo 9, sino que además de los artículos 8 y 10 del Convenio Europeo (derecho al respeto de la vida privada y familiar y libertad de expresión, respectivamente), puesto que es sobre estos derechos que “se asienta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones filosóficas y religiosas” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, Caso Folgerø y otros c. Noruega, Aplicación no. 15472/02, 2007, párr. 84).

El derecho de los padres a asegurar la educación y enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas implica la existencia no sólo de deberes negativos para los Estados partes, sino que también conlleva la obligación positiva de garantizar que estas convicciones sean respetadas de manera efectiva en los contenidos de los programas educativos que el Estado desarrolla a través del sistema de educación pública. Sin embargo, según Martínez Torrón (1986):

“Esto no significa que al dictar normas generales en materia educativa, el Estado haya de contemplar exhaustivamente todas las opciones religiosas o ideológicas: aparte de que resultaría imposible, es preciso tener en cuenta el

innegable margen de discrecionalidad que tiene el Estado para adoptar las medidas que juzgue conveniente para el interés colectivo. Pero sí comporta la necesidad de conceder, en concreto, las exenciones que puedan solicitarse respecto a esas normas, sin perder de vista que el respeto de la libertad religiosa y de pensamiento forma parte fundamental del interés público”.

(Sierra, 2012, p. 76)

Así pues, los Estados cuentan con un amplio margen de apreciación para efectos de determinar los contenidos del currículo escolar, en función de lo cual tendrán en consideración los diversos factores históricos, culturales y sociales de cada país. Sin embargo, esta discrecionalidad, a juicio del Tribunal Europeo, tiene un límite, el cual se encuentra en el *adoctrinamiento* (Cervantes, 2016). Los Estados no pueden en el uso de sus facultades en materia educativa transgredir las convicciones religiosas o filosóficas de los padres. Cuando esto se hace, se está en presencia de un adoctrinamiento por parte del Estado, lo cual, contradice el deber de neutralidad e imparcialidad que éste debe tener frente a las diversas convicciones que existen en la sociedad. Así pues, en términos más precisos, se entiende que los contenidos educativos y la forma en que estos se imparten pueden lesionar las convicciones de los padres cuando la información entregada no cumple con el estándar de ser *objetiva, crítica y pluralista* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, Caso Folgerø y otros c. Noruega, Aplicación no. 15472/02, 2007, párr. 84).

La doctrina ha distinguido cinco principios respecto al derecho de los padres a asegurar la educación de sus hijos en conformidad a sus convicciones, los cuales deben orientar la acción del Estado en el cumplimiento de las funciones que asuma en materia de educación y enseñanza:

- a. “El respeto a la libertad religiosa debe presentarse tanto en centros educativos públicos como en los centros educativos privados.
- b. Los Estados deben favorecer una educación de carácter pluralista para preservar el sentido democrático que inspira al Convenio.
- c. No deben existir distinciones entre la libertad religiosa y las demás materias que conforman la currícula académica.

d. Los Estados deben proteger la libertad religiosa a través de todo el programa educativo y en todas las funciones estatales relacionadas con la enseñanza”. (Cervantes, 2016, p. 127)

3.2.3. Libertad religiosa y no discriminación en el Convenio Europeo y en el Protocolo N°12

En relación con la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, cobra especial importancia el principio de no discriminación. Esta importancia es aún mayor cuando se trata de una minoría religiosa, cuya situación de minoría dentro de la sociedad las coloca en una especial situación de vulnerabilidad.

Dentro del Sistema Europeo de Derechos Humanos encontramos dos disposiciones que consagran el principio de no discriminación en dos niveles diferentes. La primera de estas consiste en el artículo 14 del Convenio de Roma, el cual establece:

“Artículo 14. Prohibición de discriminación.

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

Este artículo establece el principio de no discriminación en el *goce* de los derechos y libertades reconocidas en el Convenio Europeo, dentro de los cuales se encuentra la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Pero, además, la disposición señala que se prohíbe la discriminación en el goce de estos derechos, de manera especial, por razones de religión. Así pues, “el Convenio establece que existe un derecho a la libertad religiosa (artículo 9), y que éste debe ser garantizado por igual para todos (artículo 14)” (Arlettaz, 2012, p. 221).

El Tribunal de Estrasburgo ha sostenido que “el artículo 14 del Convenio no tiene una existencia independiente, ya que tiene efecto en relación con los derechos protegidos por las

demás disposiciones sustantivas del Convenio y sus Protocolos” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, Caso Lautsi y otros c. Italia, Aplicación no. 30814/06, 2011, párr. 81). Debido a esto, siempre que se alega una vulneración a este principio se hace en relación con algún otro derecho del Convenio. Por su parte, la doctrina ha planteado como claves para comprender su operatividad en el marco del Convenio:

a. Su carácter complementario: lo cual dice relación con lo ya mencionado, en cuanto a que siempre ha de alegarse la violación del artículo 14 en relación con otro derecho garantizado en el Convenio y nunca de manera aislada o independiente (Sierra, 2012).

b. Su equivalencia con el principio de no discriminación: lo que dice relación con el hecho de que “el Convenio no protege contra cualquier distinción objetiva y razonable, sino únicamente la discriminación por las razones invocadas, entre ellas la propia religión. Se rechaza que la igualdad deba interpretarse en términos de absoluta uniformidad” (Sierra, 2012, p. 93). Así pues, una discriminación puede producirse cuando se trata de manera diferente a personas que se encuentran en situaciones similares (Arlettaz, 2012), o bien, cuando tratándose de personas que se encuentran en situaciones diferentes, se las trata de manera igualitaria (Cervantes, 2016).

Sin embargo, debe señalarse que el Convenio de Roma no obliga a los Estados partes a garantizar la igualdad de trato en sus relaciones con las distintas confesiones religiosas, sino que basta con que se garantice la libertad religiosa a todas ellas (Sierra, 2012). Esto se debe a la diversidad que existe en Europa respecto a la forma en que los Estados se relacionan con las confesiones religiosas, donde es posible apreciar la existencia de Estados con iglesias nacionales, tales como Suecia, Noruega, Inglaterra, etc., lo cual explica que en el Convenio Europeo no exista algo similar a una cláusula *non establishment*.

La otra disposición relativa al principio de no discriminación corresponde al artículo 1 del Protocolo N°12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual establece:

“Artículo 1.- Prohibición general de la discriminación.

1. El goce de todos los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o

social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública, basada en particular en los motivos mencionados en el apartado 1³⁶.

Este artículo, a diferencia del anterior que establece una prohibición de discriminación en el goce de los derechos y libertades garantizados en el Convenio Europeo, consagra una prohibición de discriminación en goce de los derechos reconocidos por la ley, la cual puede consagrar derechos que no establece el Convenio, ampliándose así, en beneficio de las personas, el catálogo de derechos fundamentales protegidos. El Consejo de Europa ha señalado que este artículo se refiere a la discriminación:

“i. en el disfrute de cualquier derecho específicamente reconocido a una persona por la legislación nacional;

ii. en el disfrute de cualquier derecho derivado de una obligación clara de una autoridad pública con arreglo a la ley nacional, es decir, cuando una autoridad pública está obligada, en virtud de la ley nacional, a actuar de un modo determinado;

iii. por una autoridad pública en el ejercicio de facultades discrecionales (por ejemplo, la concesión de ciertos subsidios);

iv. por cualquier otro acto u omisión de una autoridad pública (por ejemplo, la actuación de los responsables de la aplicación de la ley al controlar unos disturbios)”. (Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea & Consejo de Europa, 2010, p. 66)

Por otra parte, y finalmente, se diferencia también del artículo 14 del Convenio en que éste, como se señaló, establece un derecho que no es autónomo, en cambio, el artículo en comento sí constituye un derecho autónomo a no ser discriminado por la legislación ni por las autoridades públicas (Arlettaz, 2012).

³⁶ La traducción del artículo es mía.

3.3. La objeción de conciencia en el Sistema Europeo de Derechos Humanos

En el Sistema Europeo de Derechos Humanos, la objeción de conciencia ha experimentado una evolución en la que es posible distinguir tres etapas (Londoño & Acosta, 2016). Para poder comprender esto, es necesario tener presente el artículo 4.3.b del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual dispone:

“Artículo 4. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado.

3. No se considera como "trabajo forzado u obligatorio" en el sentido del presente artículo:

b. todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutorio del servicio militar obligatorio”.

A continuación, veremos como a partir de la evolución que ha experimentado la interpretación de esta disposición en relación con el artículo 9 del mismo Convenio, la objeción de conciencia se ha ido abriendo paso en Europa en lo que constituye su supuesto más tradicional, esto es, ante el servicio militar obligatorio.

3.3.1. Primera etapa (1966-2000): la interpretación restringida de la Comisión Europea a favor del margen de apreciación estatal

En esta primera etapa, destaca la labor interpretativa de la ahora extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual se caracterizó por entender que del artículo 4.3.b del Convenio no se desprende un derecho a la objeción de conciencia, sino que el reconocimiento de esta figura quedaba entregado al margen de apreciación de los Estados, pudiendo estos, en el caso de no reconocer el derecho a la objeción de conciencia, establecer, incluso, sanciones penales para los que se opusieron a prestar el servicio militar o, en el caso de aquellos países que contemplaban la posibilidad de una prestación sustitutoria, a aquellos ciudadanos que se negasen también a realizar ésta (Cañamares Arribas, 2014; Londoño & Acosta, 2016).

Asimismo, la Comisión Europea reiteró en varios casos que la objeción de conciencia al servicio militar no era un derecho que se derivara de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión garantizada en el artículo 9 del Convenio. Por otra parte, el amplio margen de apreciación que se reconocía a los Estados se ve en el hecho de que la Comisión afirmó que en aquellos Estados partes en que se reconocía la posibilidad de realizar una prestación social sustitutoria al servicio militar, no constituye un trato discriminatorio el que aquella tuviera una duración más larga que éste, ni que la paga de quienes realizaran el servicio militar fuese mayor que la de aquellos que efectuaban la prestación sustitutoria (Arlettaz, 2013).

Este criterio, que fue establecido por la Comisión Europea en el caso Grandrath c. Alemania Federal (1966), es el que se mantendría por décadas en una serie de casos, tales como G.Z. c. Austria (1973), X. c. Alemania (1977), Peters c. Holanda (1994) (Londoño & Acosta, 2016).

3.3.2. Segunda etapa (2000-2011): límites al margen de apreciación de los Estados

En esta segunda etapa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos conservó la antigua doctrina de la Comisión. Sin embargo, a partir del caso Thlimmenos c. Grecia (2000) comienza a establecer ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados. Así pues, en dicho caso se reconoció que las sanciones que éstos podían imponer a los renuentes tenían como límite el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 del Convenio. Pero, lo que resulta más interesante, es que el Tribunal hace referencia a esta disposición en relación con artículo 9, reconociendo de este modo el vínculo existente entre la objeción de conciencia y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Arlettaz, 2013; Cañamares Arribas, 2014; Londoño & Acosta, 2016).

Posteriormente, en el caso Ülke c. Turquía (2006), el Tribunal estableció un nuevo límite al margen de apreciación de los Estados en lo relativo a la posibilidad de establecer sanciones a los objetores de conciencia, el cual consiste en la prohibición de infligir tratos inhumanos y degradantes consagrada en el artículo 3 del Convenio Europeo (Arlettaz, 2013; Cañamares Arribas, 2014; Londoño & Acosta, 2016).

Cabe señalar que, si bien el Tribunal en esta etapa no reconoce todavía la objeción de conciencia como un derecho en los países que no la consagran en su legislación, sí reconoció el estatus de objetor de conciencia, tutelando los derechos de quienes se encontraban bajo dicha calificación a través de los límites mencionados (Cañamares Arribas, 2014).

3.3.3. Tercera etapa (2011 en adelante): la objeción de conciencia como un derecho autónomo que se desprende de la libertad de conciencia

Esta tercera etapa se caracteriza por un reconocimiento de la objeción de conciencia como un derecho autónomo derivado de la libertad de conciencia (Londoño & Acosta, 2016). El cambio en el criterio del Tribunal Europeo se produjo con el caso Bayatyan c. Grecia (2011).

En la Sentencia de la Sala, del año 2009, el Tribunal de Estrasburgo rechazó la petición del demandante de revisar la jurisprudencia sostenida hasta entonces en base a que el Convenio es un “instrumento vivo” que debe interpretarse conforme a las normas y estándares legales imperantes actualmente, cuya tendencia ha estado orientada, en el marco regional europeo, al reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar como un derecho. Por lo tanto, determinó que el Estado demandado no había vulnerado el artículo 9 del Convenio. Así entonces, el Tribunal no hizo más que reiterar que en virtud del artículo 4.3.b cada Estado puede elegir si reconocer o no la objeción de conciencia al servicio militar, sosteniendo que no es posible afirmar en base a que la mayoría de los Estados partes hayan reconocido este derecho que aquel que no lo haya hecho esté violando el Convenio (Arlettaz, 2013; Cañamares Arribas, 2014).

La Gran Sala, el año 2011, revertiría lo dicho en primera instancia. El Tribunal consideró que la objeción de conciencia es un derecho que se deriva del artículo 9 de Convenio. El artículo 4 no reconoce ni excluye este derecho ni puede entenderse como una restricción del artículo 9. Asimismo, recogió la doctrina acerca de que el Convenio es un “instrumento vivo”, señalando que el Tribunal debía considerar a la hora de interpretar la Convención la práctica observada por los Estados partes, la cual, para la época en que ocurrieron los hechos de la causa, estaba encaminada efectivamente hacia un reconocimiento por parte de la mayoría de los Estados del Consejo de Europa de la objeción de conciencia al servicio militar. Debido

a esto, determinó que sólo es posible establecer restricciones a la objeción de conciencia si se cumple con el test de proporcionalidad establecido en el artículo 9.2 del Convenio, lo cual consideró que no ocurría en el caso (Londoño & Acosta, 2016).

Este criterio ha sido reiterado en decisiones posteriores del Tribunal, reconociendo la vulneración de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los objetores condenados por no realizar el servicio militar en países que no consagran un servicio social sustitutorio en su legislación interna (Cañamares Arribas, 2014). Así ha ocurrido en los casos Erçep c. Turquía (2011), Savda c. Turquía (2012), Tarhan c. Turquía (2012), Feti Demitras c. Turquía (2012) y Buldu c. Turquía (2014) (Londoño & Acosta, 2016).

3.4. Conclusiones

El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos es un sistema en constante evolución, la cual se ha realizado a través de los protocolos adicionales al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el ámbito de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, es posible observar que se ha dado este tipo de evolución, puesto que a través del Protocolo N°1 se ha ampliado este derecho incorporándose su manifestación en el ámbito educativo, en el cual los padres tienen en el derecho a garantizar que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas o filosóficas. Por otra parte, a través del Protocolo N°12 se amplía la protección de la libertad religiosa a través del establecimiento de una prohibición de discriminación en el ejercicio de los derechos reconocidos en la legislación interna de los Estados por motivos de religión, complementando el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 del Convenio y que dice relación con los derechos reconocidos en el mismo Convenio.

Es importante destacar, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado una amplia jurisprudencia respecto a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. En el caso de la objeción de conciencia al servicio militar, el Tribunal ha entendido que el Convenio es un “instrumento vivo”, debiendo interpretarse a la luz del estado actual del desarrollo de las normas y principios relativos a los Derechos Humanos. En virtud de esto, ha marcado un punto de inflexión con respecto a la doctrina de la extinta Comisión de

Derechos Humanos, la cual mantuvo, aunque imponiendo progresivamente ciertos límites al margen de apreciación de los Estados, durante años. Así pues, el Tribunal ha reconocido la objeción de conciencia como un derecho derivado directamente de la libertad de conciencia, por lo que ha resuelto que aquellos Estados que no reconocen la objeción de conciencia al servicio militar han violado el artículo 9 del Convenio al restringir la libertad de conciencia sin cumplir con los requisitos impuestos por el número 2 de dicha disposición. Así pues, se ha establecido una doctrina que coincide con la del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

CAPÍTULO 4. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

4.1. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos tiene su origen en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada pocos meses antes que la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, el año 1948. Al igual que los sistemas universal y europeo, el sistema interamericano se enmarca en el contexto de una organización internacional: la Organización de los Estados Americanos, cuya Carta fue suscrita en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948, en la misma conferencia internacional ya señalada, y entró en vigor el 13 de diciembre de 1951.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre constituye el primer instrumento internacional de carácter regional en establecer un catálogo de los derechos humanos y libertades fundamentales que los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos debían reconocer y respetar (Gros Espiell, 1991). En sus Considerandos, esta Declaración reconoce que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana” y que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”. La Declaración consagra tanto derechos civiles y políticos, como derechos económicos, sociales y culturales, enfatizando, además, ciertas instituciones como la democracia representativa, el derecho de asilo y la existencia del hombre en comunidad (Díaz Müller, 1986).

El primer mecanismo institucional establecido con el fin de fiscalizar el reconocimiento y respeto de los derechos humanos consagrados en la Declaración fue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ésta fue creada por resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de los Estados

Americanos en el año 1959. Su Estatuto fue aprobado por el Consejo Permanente de la Organización el 23 de mayo de 1960 y sus primeros miembros fueron designados el 29 de junio del mismo año (Fix-Zamudio, 2006). Su residencia se encuentra en Washington, D. C.

Este sistema se terminaría de diseñar en sus aspectos fundamentales, con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Con este tratado no sólo se dio un paso más en la protección de los derechos humanos a nivel regional, ya que se trata de un tratado internacional y no de una mera Declaración, sino que también, se introdujo como órgano del sistema a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual inició sus funciones el 3 de septiembre de 1979 y desde entonces tiene su asiento en la ciudad de San José de Costa Rica (Fix-Zamudio, 2006).

Así pues, el Sistema Interamericano ha quedado configurado de un modo similar al del Sistema Europeo de Derechos Humanos con anterioridad al año 1998, integrándose por una Comisión, una Corte, y teniendo como principal instrumento normativo una Convención de Derechos Humanos. Sin embargo, no existe en el Sistema Interamericano ningún órgano parecido al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Debe destacarse que, a diferencia del Sistema Europeo, el Interamericano ha llegado a tener la configuración señalada como producto de una evolución en el tiempo, la cual ha sido resumida por la doctrina en cuatro etapas:

“La primera, la de los antecedentes del sistema, fue marcada por la mezcla de instrumentos de efectos jurídicos variables (convenciones y resoluciones orientadas hacia determinadas situaciones o categorías de derechos). La segunda, la de la formación del sistema interamericano de protección, se caracterizó por el rol solitariamente protagónico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la gradual expansión de las facultades de la misma. La tercera, la de la institucionalización convencional del sistema, evolucionó a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La cuarta etapa, que se desarrolla a partir del inicio de la década de los ochenta, es la de la consolidación del sistema, mediante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la

adopción de los dos Protocolos Adicionales a la Convención Americana, respectivamente sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) y sobre la Abolición de la Pena de Muerte (1990). A estos Protocolos se suman las Convenciones interamericanas sectoriales”. (Cancado Trindade, 1996, pp. 47-48)

4.2. El carácter dual del Sistema Interamericano

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos presenta como característica importante el hecho de estar constituido por dos subsistemas. Dado que no todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y, por lo tanto, ésta no les es aplicable; se ha establecido que estos no quedan exentos de respetar y garantizar los derechos humanos, estando obligados a hacerlo en virtud de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Como su nombre lo indica, la Declaración originalmente no tuvo el propósito de ser fuente de obligaciones jurídicas para los Estados miembros de la Organización. Sin embargo, a través de la práctica de la Comisión Interamericana y de los propios Estados, es posible observar que se le ha reconocido dicho carácter. La doctrina lo ha explicado en los siguientes términos:

“En verdad, han surgido nuevos hechos y situaciones a lo largo de la evolución del sistema interamericano que difícilmente podrían explicarse si la Declaración conservara inmodificado [*sic*] su valor inicial como simple recomendación. Como ya se ha visto, en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo mandato inicial se limitó a la promoción del respeto y la defensa de tales derechos. Sin embargo, desde su instalación la Comisión ha recibido y tramitado comunicaciones individuales sobre violaciones a los derechos proclamados por la Declaración Americana [*sic*]. Ha solicitado información de los Estados y ha obtenido frecuentemente respuesta. Ha practicado observaciones in loco por invitación o con la anuencia de los mismos Estados. Ha adoptado resoluciones donde constata violaciones de los derechos consagrados en la Declaración y ha formulado

recomendaciones precisas a los gobiernos involucrados. Esas resoluciones, finalmente, han sido publicadas y remitidas a la Asamblea General de la OEA, la cual, varias veces, ha emitido sus propias resoluciones en las que expresamente se alude a la situación de determinados países, cuyos gobiernos han sido señalados como infractores de derechos recogidos en la Declaración. ¿Podría entonces decirse que ella está, en la hora actual, tan desprovista de fuerza obligatoria como en el tiempo de su adopción?”. (Nikken, 1987, pp. 285-286)

Este carácter obligatorio puede explicarse, desde un punto de vista teórico, de dos maneras. Por una parte, puede decirse que la Declaración constituye una fuente de obligaciones para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en virtud de que ha quedado incorporada a su Carta, la cual sí es un tratado internacional. Por otra, se ha planteado que el contenido de la Declaración ha venido a formar parte de una costumbre jurídica internacional en el marco de la región, cumpliendo con los requisitos del artículo 38.1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Nikken, 1987, p. 286)³⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha inclinado expresamente por la primera postura en su Opinión Consultiva 10/89, en la cual señaló:

“45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

³⁷ En el mismo sentido se ha planteado que:

“Si bien es cierto que la Declaración Americana de 1948 no es un tratado y que fue inicialmente concebida como un texto de carácter político y moral, que no generaba obligaciones jurídicas concretas, hoy, por la remisión que a ella hace el Preámbulo de la Carta y el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por su posible incorporación como derecho consuetudinario, la cuestión se plantea en términos distintos. En cierto modo es un desarrollo y una interpretación de la Carta de la Organización y, por ende, fuente de obligaciones internacionales. Así lo ha reconocido un sector de la doctrina y la práctica de la Comisión Interamericana”. (Gros Espiell, 1991, p. 47)

46. Para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA.

47. La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla en el marco de lo precedentemente expuesto”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 10/89, párr. 45-47)

De estas observaciones de la Corte Interamericana se desprende cuáles son los dos subsistemas a los que nos hemos referido. Por una parte, están aquellos Estados miembros de la Organización que han suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales quedan obligados tanto por esta Convención como por la Declaración Americana. Por otra parte, están aquellos Estados que, siendo miembros de la Organización, no son partes de la Convención, los cuales se rigen por la Carta Reformada de la Organización de Estados Americanos, especialmente en base a su artículo 151, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y, los artículos 1.2.b y 28 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Gros Espiell, 1991). Así entonces, respecto a estos últimos, la Comisión Interamericana puede realizar investigaciones generales y con relación a reclamaciones individuales (Fix-Zamudio, 1996).

A pesar de esta dualidad que presenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es menester señalar que la Comisión ha utilizado el texto del Pacto de San José para interpretar la Declaración, incluso respecto de aquellos Estados que no son partes del Pacto. El fundamento de esta práctica se encuentra en la doctrina asentada tanto por la Corte como por la Comisión respecto a que “la interpretación de los instrumentos americanos de derechos humanos debe hacerse a la luz de la evolución del corpus juris gentium en materia de derechos humanos a lo largo del tiempo y en las condiciones del momento” (Arlettaz, 2011). Así pues, al proceder al estudio de la regulación de la libertad de conciencia y de

religión en el Sistema Interamericano, procederemos a analizar de manera conjunta las disposiciones de la Declaración y de la Convención.

4.3. Regulación de la libertad de conciencia y de religión

En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos cabe destacar que, a diferencia de lo que ocurre en el Sistema Europeo, donde existe una abundante jurisprudencia sobre el tema de la libertad de conciencia y de religión; son muy escasos los casos en que la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre esta materia. Esto se debería, según lo ha expresado la doctrina, a que en nuestro continente la Corte se ha centrado en resolver casos en los que se ven afectados derechos como la vida, la libertad personal, los derechos políticos, etc., los cuales han sido gravemente violados por las distintas dictaduras que han gobernado en los países de la región (Fix-Zamudio, 1996)³⁸.

Por su parte, la Comisión Interamericana, las contadas veces que se ha pronunciado sobre violaciones a la libertad de conciencia y de religión, lo ha hecho basándose en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, puesto que se ha tratado de países que, para la época, no habían ratificado el Pacto de San José de Costa Rica (Romero Pérez, 2012).

El artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Esta disposición no encuentra equivalente ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, se ha sostenido que esta norma:

“determina el sentido, el objeto y el fin del Convenio. Se trata de reconocer y garantizar derechos del individuo, del ser humano, del hombre de “carne y hueso” y no de personas jurídicas, de sociedades, de entidades económicas, financieras, sociales o culturales. Para garantizar los derechos del hombre, no importa que éste sea nacional o extranjero. Y por cuanto no están incluidas en el régimen de protección regional no interesa que las personas jurídicas sean nacionales, extranjeras o transnacionales”. (Gros Espiell, 1991, p. 72)

³⁸ Por otra parte, se ha planteado que se debería también a que “tradicionalmente la intolerancia religiosa no ha sido un problema en América, salvo en algunos casos puntuales respecto de iglesias cristianas de origen más o menos recientes y el caso concreto de un país, Cuba” (Arlettaz, 2011, p. 43).

No obstante, a pesar de que la Convención no reconoce como titulares de los derechos consagrados por ella a las personas jurídicas, cuando éstas sean víctimas de un perjuicio que afecte de manera ilegal e ilegítima la libertad religiosa de algunos de sus miembros, como, por ejemplo, la de los miembros de una iglesia que tiene personalidad jurídica, estos podrán, por supuesto, alegar tal afectación de su derecho (Arlettaz, 2011).

La libertad de conciencia y de religión se encuentra consagrada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de manera específica, en dos disposiciones. La primera, corresponde al artículo III de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual establece:

“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”.

La segunda disposición se trata del artículo 12 de la Convención Americana, que dice:

“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”.

Así pues, de estos artículos se desprende que la libertad de conciencia y de religión comprende: (a) el derecho de *profesar* libremente una creencia religiosa, entendido como la libertad de *conservar* o de *cambiar* la propia religión o creencias y (b) el derecho de *manifestar* y *practicar* una creencia religiosa en público y en privado, entendiéndose como la libertad de *profesar* y *divulgar* la propia religión o creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado (Arlettaz, 2011).

La redacción del artículo 12.1 de la Convención Americana es muy similar a la del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sin embargo, no señala expresamente que el ejercicio de la libertad religiosa pueda realizarse mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza, lo cual, a juicio de la doctrina, no obsta a que deban entenderse incorporados estos elementos de manera implícita en la disposición en comento (Fix-Zamudio, 1996; Cervantes, 2016).

Asimismo, debe notarse que, a propósito de los derechos comprendidos en la libertad de conciencia y de religión, sindicados arriba con las letras a) y b), haciendo referencia el primero al ámbito interno de la libertad, mientras que el segundo al ámbito externo; la expresión “*profesar*” se usa, en el caso de la Declaración, para referirse al primer aspecto, mientras que en la Convención, se usa para referirse al segundo (Arlettaz, 2011), lo que da cuenta de cierta ambigüedad del uso de esta palabra en el contexto del sistema.

Respecto al artículo 12 de la Convención, la Corte Interamericana ha señalado:

“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”. (Corte

Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros c. Chile), Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 79)

Resulta particularmente relevante el hecho de que la Corte Interamericana establezca que el artículo 12 constituye uno de los cimientos de la sociedad democrática, lo cual habremos de considerar más adelante al momento de ver las limitaciones de que puede ser objeto la libertad religiosa.

En cuanto a la libertad de *profesar y divulgar* la propia religión o creencias, ésta tiene una dimensión individual y una comunitaria. En el caso del artículo III de la Declaración, este último aspecto no se explicita, pero se entiende que está consagrado a propósito de la libertad de asociación, establecida en el artículo XXII de la misma Declaración, y que consagra el derecho de toda persona a asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden religioso (Badilla Poblete, 2008). Así también, en el ámbito de la Convención, el ejercicio colectivo de la libertad religiosa consagrado en el artículo 12.1 se complementa con el artículo 16, el cual establece el derecho a asociarse libremente con fines religiosos. De estas consideraciones se desprende que “el obtener, por parte de una asociación religiosa, la personalidad jurídica que le permita actuar en la vida civil es también una consecuencia de la libertad religiosa” (Arlettaz, 2011, p. 46).

La Convención Americana reconoce expresamente, en el artículo 12.4, que la libertad de conciencia y de religión comprende el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores, a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Esta norma es equivalente al artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 2 del Protocolo 1 al Convenio Europeo. La Comisión Interamericana se ha pronunciado sobre este derecho fundamental en su informe sobre Cuba del año 1983:

“Igualmente, el dispositivo analizado introduce otra de las frecuentes profesiones de fe doctrinarias al establecer que “El Estado socialista, que basa su actividad y educa al pueblo en la concepción materialista del universo ...” De este texto se deriva una discriminación indirecta de los creyentes en relación al desempeño de funciones estatales, debido al materialismo en que el Estado fundamenta sus actividades. Asimismo, impide a los padres decidir

acerca del tipo de educación que desearían dar a sus hijos en el ámbito religioso o moral. El artículo 54 analizado refuerza, de esta forma, el contenido dogmático de la enseñanza, que es una de sus características tal como fuera expuesto en el Capítulo XI de este Informe”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La situación de los Derechos Humanos en Cuba. Séptimo Informe, 1983, capítulo VII, párr. 6)

En las palabras transcritas de la Comisión Interamericana se encuentra implícita la misma idea contenida en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sostiene como límite a las facultades del Estado en materia de instrucción el “adoctrinamiento”, concepto que fue analizado en el capítulo 3. La doctrina ha entendido que el derecho de los padres se erige como un límite para los Estados, toda vez que:

“no pueden imponer una religión a los menores de edad que habiten en su territorio puesto que en el ámbito americano se reconoce que el ejercicio de la libertad religiosa de los menores sea guiado por sus padres o tutores de acuerdo a sus convicciones”. (Romero Pérez, 2012, p. 223)

Asimismo, la Comisión sostiene la existencia de una discriminación en contra de los creyentes. El principio de no discriminación se encuentra consagrado en diversas disposiciones que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 3.I, se sostiene que los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de credo. El mismo principio es reiterado en los artículos II de la Declaración y 1.1 de la Convención, respecto al goce de los derechos reconocidos en los respectivos instrumentos internacionales. Además, se establece el principio de igualdad ante la ley en los artículos II de la Declaración y 24 de la Convención. Por lo tanto, existe el derecho a un goce igualitario de la libertad de conciencia y de religión, a no ser discriminado en dicho goce por motivos religiosos u otros y a que el credo o religión no constituyan una base para afectar la igualdad ante la ley (Arlettaz, 2011). Sin embargo, esto:

“no significa ni puede ser interpretado como proscribiendo toda posibilidad de un tratamiento desigual a situaciones desiguales, para intentar producir un resultado fundado en una concepción racional de la idea de igualdad

compensatoria, siempre que ese tratamiento no tenga una finalidad discriminatoria o posea un fundamento irracional". (Gros Espiell, 1991, p. 70)

La Convención Americana faculta a los Estados partes para establecer limitaciones a la libertad de *manifestar* la propia religión y creencias, esto es, al aspecto externo de la libertad. No ocurre así con el aspecto interno, respecto del cual, el artículo 12.2 prohíbe toda medida *restrictiva* que pueda menoscabar la libertad de *conservar* la propia religión o creencias o de *cambiar* de religión o de creencias.

Debe notarse que la Convención Americana, en su artículo 12.3, habla de *limitaciones* y no de *restricciones* como lo hace el artículo 9 del Convenio Europeo. Al respecto, la doctrina ha sostenido que "las restricciones constituyen medidas más serias, que afectan de manera más honda el goce y ejercicio de un derecho reconocido que las limitaciones, que serían menos trascendentes y significativas" (Gros Espiell, 1991, pp. 128-129). Esta interpretación se desprende del contexto de ambas convenciones que utilizan en algunos casos la palabra "limitaciones"³⁹ y en otros, la palabra "restricciones"⁴⁰. Así entonces, podemos concluir que la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorga una protección a la libertad religiosa que supera en grado a la otorgada por el Convenio Europeo al permitir respecto de ésta sólo las *limitaciones*. Sin embargo, esta distinción no ha sido considerada por toda la doctrina, lo cual se aprecia en que hay autores que hacen aplicable a las limitaciones permitidas por el artículo 12.3, el artículo 30 de la Convención Americana⁴¹ que emplea la voz *restricciones*⁴².

Los Estados partes pueden establecer *limitaciones* a la libertad religiosa siempre y cuando las medidas de que se traten cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 12.3:

³⁹ artículo 17 del Convenio Europeo y artículos 29 y 12.3 de la Convención Americana

⁴⁰ artículos 9.2, 10.2, 11.2, 16 y 18 del Convenio Europeo y artículos 12.2, 13.3, 15, 16.2, 22.3, 22.4 y 30 de la Convención Americana

⁴¹ Artículo 30. Alcance de las Restricciones:

"Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

⁴² Así lo hace (Arlettaz, 2011, p. 51)

a. Que las medidas estén prescritas por la ley: en cuanto al concepto de “ley”, la Corte Interamericana se ha pronunciado en una de sus Opiniones Consultivas relativa a otra disposición, pero que creemos puede aplicarse a este caso, en los siguientes términos:

“En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 6/86, párr. 35)

Así entonces, la Corte Interamericana se distancia del criterio sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual, como se ha visto en el capítulo 3, ha entendido el concepto de “ley” en un sentido material. Esta interpretación de la Corte Interamericana es, como ella misma lo sostiene en la Opinión Consultiva citada, concordante con el propósito de los Estados Americanos expresado en el párrafo 1 del Preámbulo de la Convención de “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

b. Que sean necesarias: al establecer este requisito, la Convención Americana no expresó que las medidas debían ser necesarias “en una sociedad democrática”, como sí lo hizo en otras disposiciones y lo establece respecto al artículo 9 el Convenio Europeo. Sin embargo, la doctrina, basándose en una interpretación sistemática de la Convención Americana, ha sostenido que debe entenderse como parte de este requisito el que las medidas sean necesarias en una sociedad democrática (Arlettaz, 2011). Esta interpretación concuerda además con el propósito de la Organización mencionado en el anterior punto a. y con el hecho de que la Corte, en la sentencia citada más arriba, establezca que la libertad religiosa constituye uno de los cimientos de la sociedad democrática.

c. Que persigan uno o más de los siguientes fines legítimos: proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

Respecto a la Declaración Americana, es menester señalar que no contiene disposiciones que se refieran a la posibilidad de establecer limitaciones o restricciones a la libertad de conciencia y de religión. Pese a esto, la doctrina ha entendido que se puede deducir esta posibilidad del artículo XXIX, que establece “el deber de convivir con las demás [personas] de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad”. Esto debe considerarse conjuntamente a los otros deberes dispuestos por la Declaración, debido a lo cual se plantea que los derechos y deberes consagrados en ella se limitan recíprocamente (Arlettaz, 2011).

Además de estas limitaciones, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 15), establece la facultad para los Estados parte de suspender, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte; ciertos derechos y garantías consagrados en ella. Sin embargo, se establece que las disposiciones que adopten los Estados no deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de religión (artículo 27.1). Por otra parte, el artículo 27.2, establece una prohibición de suspender ciertas garantías durante estos estados o situaciones de excepción, entre las cuales se encuentra la libertad de conciencia y de religión consagrada en el artículo 12.

En este último punto, la Convención Americana, si bien concuerda con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al establecer que la libertad de conciencia y de religión como un derecho que no se puede suspender, difiere junto con ésta del Convenio Europeo, que no contempla a dicha libertad entre las garantías salvaguardadas para estas situaciones⁴³. En relación con este asunto, la doctrina ha señalado que:

“es evidente que la Convención Americana brinda una protección especial a la libertad religiosa, en el sentido de que la misma no puede ser suspendida ni aún en supuestos de estados de excepción, y si lo fuera, y he aquí la trascendencia de las citadas resoluciones de la Corte, su protección sería

⁴³ Sobre el fundamento de esta diferencia entre la Convención Americana y el Convenio Europeo, se ha planteado que:

“responde a la aceptación de dos concepciones distintas. La americana hace una larga enumeración de derechos no suspendibles para evitar así su violación durante los estados de emergencia. La europea, en cambio, restringe esa lista al mínimo esencial, para lograr un equilibrio realista y posible entre las necesidades de la defensa del Estado en situaciones de gravedad excepcional y la protección de los derechos humanos”. (Gros Espiell, 1991, p. 128)

posible a través de los procedimientos judiciales apropiados para su defensa, debido a que el amparo -en este caso la acción más cercana para favorecer su protección- tampoco puede ser objeto de suspensión en estos supuestos”. (Cervantes, 2016, p. 132)

Las resoluciones a las cuales se refiere la cita transcrita son las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dicen relación con la no procedencia de la suspensión de los recursos destinados a proteger los derechos fundamentales en los estados de excepción. Así pues, la Corte, en su Opinión Consultiva 8/87, ha sostenido respecto a estos recursos:

“que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 8/87, párr. 44)

Asimismo, sostuvo que:

“Los razonamientos anteriores llevan a la conclusión de que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 8/87, párr. 42)

En la misma línea, en su Opinión Consultiva 9/87, la Corte Interamericana sostuvo:

“1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a

garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.

[...]

2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c)), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 9/87, párr. 41)

Así pues, la protección de la libertad de conciencia y de religión no sólo queda reforzada en el sistema de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto a la imposibilidad de su suspensión durante un estado de excepción, sino que también, en todo tiempo deben permanecer vigentes aquellos recursos que hacen posible reclamar ante los tribunales de justicia cualquiera afectación de la que pudiese ser objeto.

4.4. La objeción de conciencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no existen aún casos en que la Corte se haya pronunciado sobre la objeción de conciencia. Sin embargo, sí ha habido ciertos pronunciamientos por parte de la Comisión.

En el caso de la Convención Americana, al igual que ocurre en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio Europeo, la objeción de conciencia sólo es mencionada expresamente a propósito del servicio militar obligatorio, en el artículo 6.3.b, el cual dispone:

“Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél”.

Si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la objeción de conciencia es un derecho que se deriva de la libertad de conciencia consagrada en el artículo 12 de la Convención y del derecho a la honra y la dignidad reconocido en el artículo 11 de la misma, ha señalado, en base al transcrito artículo 6.3.b, que se reconoce el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio sólo en aquellos países que reconozcan dicha condición en su legislación interna, siguiendo así, la antigua doctrina imperante en el Sistema Europeo de Derechos Humanos y en el Comité de Derechos Humanos. Así pues, en el año 2005 sostuvo que: “La Comisión [...] opina que esta interpretación desconoce el texto expreso del artículo 6(3)(b) de la Convención Americana, una disposición que inequívocamente admite que el Estado no reconozca a los objetores de conciencia” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.219, Sahli Vera c. Chile, Informe No. 43/05, 2005, párr. 99). Debe notarse, que en esta ocasión la Comisión hizo referencia expresa a la jurisprudencia del sistema Europeo y del Comité de Derechos Humanos (en el párrafo 87 del informe citado), lo cual abre la posibilidad a que, habiéndose producido en estos órganos una apertura a reconocer la objeción de conciencia, pueda la Comisión y, por cierto, la Corte Interamericana, seguir dicha tendencia en futuros casos.

4.5. Conclusiones

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un sistema que, a diferencia del europeo, se fue construyendo gradualmente hasta llegar a tener su estructura actual. Esto ha influido en que presenta lo que hemos denominado un carácter dual, en el sentido que la protección de los Derechos Humanos puede llevarse a cabo a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (además de la Declaración), en aquellos países miembros de la Organización de los Estados Americanos que la han suscrito y ratificado, o bien, sólo a través de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el caso de aquellos países que siendo miembros de la Organización no han ratificado la Convención.

En lo que respecta a la libertad de conciencia y de religión, ésta se encuentra consagrada en ambos instrumentos internacionales, sin embargo, nos encontramos con que, en el Sistema Interamericano no ha habido un mayor desarrollo jurisprudencial sobre este derecho, lo cual se explica por el hecho de que por varias décadas el Sistema ha estado centrado en la violación de derechos como la vida, la libertad personal y los derechos políticos. Esta falta de un desarrollo jurisprudencial se refleja sobre todo en lo relativo a la objeción de conciencia al servicio militar, en lo cual la Comisión Interamericana ha seguido el criterio de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, lo que muestra un retraso en nuestro continente con respecto a la evolución experimentada en el Sistema Europeo y en el Sistema Universal.

CONCLUSIÓN

La libertad de conciencia y de religión es un derecho fundamental ampliamente reconocido en los tres sistemas de protección de los Derechos Humanos estudiados. Si bien su regulación puede encontrarse en instrumentos de diferente naturaleza y carácter vinculante, en cada uno de estos sistemas, la regulación a nivel normativo es muy semejante.

Sin embargo, parte de la doctrina ha sostenido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostendría una protección más amplia a la libertad de manifestar la propia religión o creencias, puesto que sólo permitiría establecer “limitaciones” y no “restricciones”, como autoriza el Convenio Europeo, existiendo una diferencia de grado entre ambos conceptos.

Por otra parte, el desarrollo jurisprudencial de sus normas es muy disímil, siendo el Sistema Interamericano el que más retraso exhibe, lo cual está determinado por la escasez de pronunciamientos sobre la materia.

Aun así, pueden identificarse diferencias de criterios importantes, como la existente respecto al concepto de “ley” para efectos de establecer limitaciones o restricciones a la libertad de manifestar la propia religión o creencias. Así pues, mientras que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido un concepto material de “ley”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus opiniones consultivas, ha establecido un concepto “formal”, siendo así más estricta que su símil europea. El criterio de la Corte Interamericana parece ser el más adecuado en el contexto latinoamericano por dos motivos. Primero, porque la Corte tiene un deber positivo de promover el establecimiento de la democracia en la región. Segundo, y relacionado con lo anterior, porque el contexto latinoamericano ha estado históricamente marcado por gobiernos dictatoriales que han violado los Derechos Humanos, por lo que un criterio más restrictivo del concepto se hace apropiado.

En lo que respecta a la objeción de conciencia al servicio militar, en los Sistemas Universal y Europeo, a través de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respectivamente, se ha establecido como un derecho derivado directamente de la libertad de conciencia y de religión, a tal punto, que su no reconocimiento por parte de los Estados constituye una restricción del ejercicio de este derecho fundamental que debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9.2 del Convenio Europeo, respectivamente. Al respecto, el Sistema Interamericano, a través de una declaración de inadmisibilidad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, muestra un claro retraso al considerar que la objeción de conciencia al servicio militar es un derecho cuyo reconocimiento queda entregado a la decisión de cada Estado, lo cual equivale a la antigua doctrina del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo, hoy abandonada por ambos.

Finalmente, debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de la doctrina del *corpus iuris internacional* suele considerar la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al momento de pronunciarse, el estudio que se ha realizado puede revestir utilidad para futuros casos que puedan presentarse en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre la libertad de conciencia y de religión. Por otra parte, los criterios desarrollados por los órganos de los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos resultan del todo relevantes a la hora de interpretar los derechos fundamentales garantizados en nuestra Constitución, para lo cual el presente trabajo reportará ciertamente una ayuda.

BIBLIOGRAFÍA

- Adame, J. (2008). *Estudios sobre política y religión*. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2520-estudios-sobre-politica-y-religion>
- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea & Consejo de Europa. (2010). *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Recuperado de http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/otherpublications/handbooks#n1367841566786_pointer
- Aláez Corral, B. (2003). Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (67), 89-125. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=369&DA=25652>
- Alvear, J. (2010). A propósito de la sentencia de la Corte de Estrasburgo sobre el crucifijo: ¿Libertad religiosa contra la religión? Un análisis crítico. *Revista Actualidad Jurídica*, (21), 535-556. Recuperado de <http://derecho-sci.udd.cl/investigacion/files/2013/09/Julio-Alvear-A-prop%C3%B3sito-de-la-sentencia.pdf>
- Amnistía Internacional-sección México, Instituto Indigenista Interamericano, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Konrad Adenauer Stiftung & Fundación Rafael Preciado Hernández. (1998). *Declaración Universal de los Derechos Humanos. Versión Comentada*. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2060-declaracion-universal-de-los-derechos-humanos-version-comentada>
- Añaños, K. (2016). Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos: Análisis de los Informes del Comité de Derechos Humanos en Latinoamérica. *Revista de Paz y*

Conflictos, 9(1), 261-278. Recuperado de <http://revistaseug.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/3984>

Arias, A. (2013). Libertad religiosa y derechos humanos. La libertad religiosa como derechos humano cultural de nuevo tipo. *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, (22), 13-33. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/5804/5134>

Arlettaz, F. (2011). La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (1), 39-58. Recuperado de <http://www.revistaidh.org/ridh/article/view/5>

Arlettaz, F. (2012). La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la Libertad Religiosa: un análisis jurídico-político. *Revista Derechos y Libertades*, (27), 209-240. doi: 10.1400/216250. Recuperado de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19585>

Arlettaz, F. (2013). Objeción de conciencia: consideraciones sobre España a la luz de la jurisprudencia europea. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (3), 181-201. Recuperado de <http://www.revistaidh.org/ridh/article/view/37>

Arrieta, J.I. (1998). Las objeciones de conciencia a la ley y las características de su estructura jurídica. En Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Objeción de conciencia* (pp. 27-55), México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/156-cuadernos-del-instituto-de-investigaciones-juridicas-objecion-de-conciencia>

Badilla Poblete, E. (2008). El concepto de libertad religiosa en algunos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que vinculan jurídicamente al Estado de Chile. *Revista Chilena de Derecho*, 35(2), 341-364. doi: 10.4067/S0718-34372008000200006. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000200006&lng=es&nrm=iso

- Badilla Poblete, E. (2013). La Declaración de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. *Revista Chilena de Derecho*, 40(1), 87-115. doi: 10.4067/S0718-34372013000100004. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000100004
- Barrero Ortega, A. (2000). Origen y actuación de la libertad religiosa. *Revista Derechos y Libertades*, (9), 93-121. Recuperado de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1397>
- Bermúdez, Y., Aguirre, A. & Manasía, Nelly. (2006). El Soft Law y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. *Frónesis*, 13(2), 9-30. Recuperado de http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682006000200002
- Blancarte, R. J. (1994). La libertad religiosa como noción histórica. En Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Derecho fundamental de libertad religiosa* (pp. 37-62), México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1763-cuadernos-del-instituto-de-investigaciones-juridicas-derecho-fundamental-de-libertad-religiosa>
- Camarillo Govea, L. A. (2016). Convergencias y divergencias entre los sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19(37), 67-84. doi: 10.18359/prole.1680. Recuperado de <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/1680>
- Cançado Trindade, A. A. (1996). El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, estado actual y perspectivas. En Bardonnnet, D. & Cançado Trindade, A. A. (Eds.), *Derecho Internacional y Derechos Humanos* (pp. 47-95). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1993-derecho-internacional-y-derechos-humanos>
- Candia, G. (2016). *Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Análisis, Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.

- Cañamares Arribas, S. (2014). La evolución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de objeción de conciencia. *Revista de Derecho Público*, (46), 37-58. Recuperado de <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/46/archivos/canamares.pdf>
- Capdevielle, P. (2015). *La libertad de conciencia frente al Estado laico*. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3872-la-libertad-de-conciencia-frente-al-estado-laico>
- Carbonell, M. (2013). *Laicidad y libertad religiosa en México*. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3290-coleccion-de-cuadernos-jorge-carpizo-para-entender-y-pensar-la-laicidad-num-22-laicidad-y-libertad-religiosa-en-mexico>
- Carrillo Salcedo, J. A. (1996). El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos Adicionales. En Bardonnnet, D. & Cançado Trindade, A. A. (Eds.), *Derecho Internacional y Derechos Humanos* (pp. 97-140). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1993-derecho-internacional-y-derechos-humanos>
- Cervantes, L. F. (2016). Los principios generales sobre la libertad religiosa en la jurisprudencia de los sistemas Europeo, Interamericano Y Costarricense de protección de los Derechos Humanos. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, (5), 123-144. Recuperado de <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/68>
- Chiassoni, P. (2013). *Laicidad y libertad religiosa*. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3243-coleccion-de-cuadernos-jorge-carpizo-para-entender-y-pensar-la-laicidad-num-10-laicidad-y-libertad-religiosa>
- Díaz Müller, L. (1986). El sistema interamericano de Derechos Humanos: la Declaración y la Convención Americanas. En Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, I(1), 35-46. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1740-cuadernos-del-instituto-de>

[investigaciones-juridicas-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-normas-y-procedimientos](#)

Falcón y Tella, M. J. (2009). Objeción de conciencia y desobediencia civil: similitudes y deferencias. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 10, 171-182. Recuperado de <http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/21544>

Finez, J.M. (1995). Objeción de conciencia, Estado democrático y desobediencia civil (un análisis desde los presupuestos constitucionales). *Revista Derechos y Libertades*, (4), 151-173. Recuperado de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1244>

Fix-Zamudio, H. (1996). La libertad religiosa en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. En Instituto de Investigaciones Jurídicas (Ed.), *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico* (pp. 499-510). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/175-la-libertad-religiosa>

Fix-Zamudio, H. (2006). La Corte Europea de Derechos Humanos y el derecho de amparo internacional. En Fix-Zamudio, H. & Ferrer Mac-Gregor, E. (Coords.), *El derecho de amparo en el mundo* (pp. 1105-1155). México: Porrúa, Konrad Adenauer Stiftung & Universidad Nacional Autónoma de México.

Fix-Zamudio, H. (2008). Reflexiones comparativas sobre los sistemas Interamericano y Europeo de protección de los Derechos Humanos. En Méndez-Silva, R. (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Tomo I* (pp. 203-290). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2546-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-culturas-y-sistemas-juridicos-comparados-t-i>

González de Pazos, M. (1986). El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea. *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, I(1), 101-117. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1740-cuadernos-del-instituto-de->

[investigaciones-juridicas-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-normas-y-procedimientos](#)

Gros Espiell, H. (1991). *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Heller, C. (1986). Declaración Universal y Pactos Internacionales de Derechos Humanos. *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, I(1), 119-128. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1740-cuadernos-del-instituto-de-investigaciones-juridicas-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-normas-y-procedimientos>

Jellinek, G. (2000). *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. [Traducido al español de Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte]. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/976-la-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano>

Legg, A. (2012). *The margin of appreciation in international human rights law. Deference and proportionality*. Oxford: Oxford University Press.

Londoño, M. C. & Acosta, J. I. (2016). La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9, 233-272. doi: 10.12804/acdi9.1.2016.07. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/4497>

López, A. (1999). Acerca del derecho de libertad religiosa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (56), 75-104. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=358&DA=25460>

- Martínez Torrón, J. (1986). El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al convenio europeo de derechos humanos. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, II, 403-496.
- Neira, K. & Szmulewicz. (2006). Algunas reflexiones en torno al derecho general de objeción de conciencia. *Revista Derecho y Humanidades*, (12), 185-198. Recuperado de <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/issue/view/1545>
- Nikken, P. (1987). *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2037-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-su-desarrollo-progresivo>
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [ACNUDH]. (14 de julio de 2017). COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Recuperado de <http://ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx>)
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [ACNUDH]. (12 de julio de 2017). Los órganos de derechos humanos. Recuperado de <http://ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>
- Palomino Lozano, R. (2009). Objeción de conciencia y Religión: una perspectiva comparada. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 10, 435-476. Recuperado de <http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/ANDH0909110435A>
- Rhenán, J. (1994). La libertad religiosa en el sistema de Naciones Unidas. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 19, 113-140. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-instituto-interamericano-dh/issue/view/517>
- Romero Pérez, X. (2012). La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Análisis comparativo con el ordenamiento jurídico colombiano). *Revista Derecho del Estado*, (29), 215-232. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3297>

- Ruiz Miguel, A. (1996). La objeción de conciencia a deberes cívicos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (47), 101-124. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=349&IDA=25286>
- Ruiz Miguel, A. & Villavicencio Miranda, Luis. (2014). Estado y religión. Una justificación liberal de la laicidad neutral. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (102), 93-126. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=1332&IDA=37189>
- Sierra, D. M. (2012). *La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico*. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3083-la-objecion-de-conciencia-en-mexico-bases-para-un-adecuado-marco-juridico>
- Starck, C. (1996). Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (47), 9-27. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=349&IDA=25283>
- Villagra de Biedermann, S. (2004). El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta. En González Feldmann, C. (Comp.), *El Paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos* (pp. 141-157). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2226-el-paraguay-frente-al-sistema-internacional-de-los-derechos-humanos>
- Villán Durán, C. (2002). *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta.

TABLA DE CASOS

1. Sentencias del Tribunal Europeo de Derecho Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala. (25 de mayo de 1993) Caso Kokkinakis c. Grecia, Aplicación No. 14307/88, 1993.	pp. 5 y 61.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección. (20 de abril de 2002) Caso Pretty c. Reino Unido, Aplicación no. 2346/02.	p. 63.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Quinta Sección. (12 de abril de 2007) Caso Ivanova c. Bulgaria, Aplicación no. 52435/99.	p. 64.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala. (29 de junio de 2007) Caso Folgerø y otros c. Noruega, Aplicación no. 15472/02.	pp. 68 y 69.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Primera Sección. (21 de febrero de 2008) Caso Alexandridis c. Grecia, Aplicación no. 19516/06.	pp. 64-65.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala. (18 de marzo de 2011) Caso Lautsi y otros c. Italia, Aplicación no. 30814/06.	pp. 70-71.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección. (15 de enero de 2013) Caso Eweida y otros c. Reino Unido, Aplicaciones nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10.	pp. 62, 63, 64 y 65.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala. (1 de julio de	p. 66.

2014) Caso S.A.S. con Francia, Aplicación no. 43835/11.

2. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (5 de febrero de 2001) Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros c. Chile), Serie C No. 73 p. 85-86.

3. Opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (9 de mayo de 1986) Opinión Consultiva 6/86. p. 89.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de enero de 1987) Opinión Consultiva 8/87. pp. 91.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de octubre de 1987) Opinión Consultiva 9/87. p. 91-92.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (14 de julio de 1989) Opinión Consultiva 10/89. pp. 81-82.

4. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (4 de octubre de 1983) La situación de los Derechos Humanos en Cuba. Séptimo Informe. p. 86-87.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (10 de marzo de 2005) Caso 12.219, Sahli Vera c. Chile, Informe No. 43/05. p. 93.

5. Dictámenes del Comité de Derechos Humanos

Comité de Derechos Humanos. (23 de enero de 2007) Caso Yoon p. 53 y 54.

y otros c. República de Corea, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004.

6. Observaciones generales del Comité de Derechos Humanos

- Comité de Derechos Humanos. (29 de julio de 1983) Observación General No. 11. p. 39.
- Comité de Derechos Humanos. (10 de noviembre de 1989) Observación General No. 18. pp. 38-39, 39.
- Comité de Derechos Humanos. (27 de septiembre de 1993) Observación General No. 22, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4. pp. 36, 37, 40 y 52.
- Comité de Derechos Humanos. (26 de abril de 1994) Observación General No. 23, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5. pp. 39-40.
- Comité de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2001) Observación General No. 29, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. pp. 40-41.

7. Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (8 de diciembre de 1999) Observación General No. 13, E/C.12/1999/10. p. 42.

TABLA DE LEGISLACIÓN

1. Sistema Universal de Derechos Humanos

- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (26 de junio 1945). Carta de las Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0002> pp. 3 (nota n° 1), 25, 26 (nota n° 14), 27 (nota n° 15).
- Organización de las Naciones Unidas [ONU], Asamblea General. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. [Resolución 217 A (III)]. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0013> pp. 3 (nota n° 1), 32, 33, 34.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU], Asamblea General. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [Resolución 2200 A (XXI)]. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0015> pp. 3 (nota n° 1), 35, 38, 39, 40, 51, 52.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU], Asamblea General. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [Resolución 2200 A (XXI)]. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0014> pp. 3 (nota n° 1), 41 y 42.

Organización de las Naciones Unidas [ONU], Asamblea General. (25 de noviembre de 1981). Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. [Resolución 36/55]. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx> pp. 42, 43, 44, 45, 46.

Organización de las Naciones Unidas [ONU], Asamblea General. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. [Resolución 44/25]. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0021> pp. 46, 47, 48.

Organización de las Naciones Unidas [ONU], Asamblea General. (18 de diciembre de 1990). Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. [Resolución 45/158]. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0034> pp. 49, 50, 51.

Organización de las Naciones Unidas [ONU], Asamblea General. (18 de diciembre de 1992). Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. [Resolución 47/135]. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1424> pp. 48 y 49.

2. Sistema Europeo de Derechos Humanos

Consejo de Europa. (5 de mayo de 1949). Estatuto del Consejo de Europa. Recuperado de p. 57.

<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Acta%20de%20Adhesi%C3%B3n%20de%20Espa%C3%B1a%20al%20Consejo%20de%20Europa.pdf>

Consejo de Europa. (4 de noviembre de 1950). Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1249>

pp. 58, 59, 60, 61, 70, 73.

Consejo de Europa. (20 de marzo de 1952). Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1253>

pp. 67 y 68.

Consejo de Europa. (4 de noviembre de 2000). Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Recuperado de <https://rm.coe.int/1680080622>

p. 71 y 72.

3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (30 de abril de 1948). Carta de la Organización de los Estados Americanos. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0035>

p. 87.

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (30 de abril de 1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0035>

pp. 84

[cumentos/BDL/2001/0025](#)

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001>

p. 83, 84, 85, 88
(nota n° 41), 89, 90,
92, 93.