

**VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO CARLOS BERNAL PULIDO
FRENTE AL ESTUDIO “ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE
LIBERTAD DE RELIGIÓN Y CREENCIA”**

Con el acostumbrado respeto a mis colegas y de conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“la Comisión” o “la CIDH”), me permito presentar voto disidente frente a algunas de las consideraciones que la mayoría del pleno de la Ilustre Comisión aprobó en el denominado “Estudio sobre Estándares Interamericanos sobre Libertad de Religión y de Creencia”.

Presento este voto partiendo de una premisa transversal: el texto aprobado, aun cuando constituye un avance que valoro, no representa el cumplimiento del mandato proferido por la Asamblea General de la OEA, a través de sus Resoluciones 2941 del 28 de junio de 2019, 2961 del 21 de octubre del 2020, 2976 del 11 de noviembre del 2021 y 2991 del 7 de octubre de 2022.

En particular, pongo de presente que **en el 2019** la Asamblea General de la OEA¹ (i) destacó que los Estados tienen las obligaciones de proteger el derecho a profesar libremente una religión o creencia y respetar la pluralidad de religiones y las perspectivas de las comunidades religiosas; (ii) alertó sobre la consumación de actos de intolerancia y violencia por motivos de religión o creencia contra individuos y comunidades; (iii) resaltó la interrelación entre la libertad de conciencia, de religión y de expresión, y (iv) **solicitó** a la Secretaría General la organización de un diálogo regional sobre el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión o creencia, que contara, entre otros, con los insumos de la **ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos**.

En el año **2020**², la Asamblea destacó el derecho de toda persona a profesar una religión o creencia –facultad en la que enmarcó “la posibilidad de escoger libremente a sus líderes religiosos, clérigos y docentes”–; la libertad de los padres de que sus hijos reciban una educación moral y religiosa acorde a sus creencias y a practicar su fe de manera individual o en comunidad. Bajo este marco, por un lado, reiteró la solicitud esgrimida en el 2019 –en relación con la realización de un diálogo regional sobre la temática con los insumos de la Comisión Interamericana, entre otros actores– y sugirió que este encuentro se llevara a cabo el 27 de octubre, en el marco de la conmemoración del día internacional de la libertad religiosa. Por el otro lado, **alentó a los órganos técnicos de la OEA** a realizar un estudio sobre la implementación del artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a fin de que sea presentado ante el Consejo Permanente, en el marco de una sesión extraordinaria con la finalidad de compartir los resultados de ese estudio con los Estados Miembros. Estas solicitudes fueron reiteradas en el 2021³.

En el 2022, la Asamblea solicitó a la Comisión que, una vez concluido, presente su estudio ante el Consejo Permanente⁴. Y, por último, en el acta del periodo ordinario de sesiones 53 de la Asamblea General de la OEA se puso de presente que seguía pendiente el estudio de la CIDH, para efectos

¹ OEA. Asamblea General. Resolución 2941 del 28 de junio de 2019.

² OEA. Asamblea General. Resolución 2961 del 21 de octubre del 2020.

³ OEA. Asamblea General. Resolución 2976 del 11 de noviembre del 2021.

⁴ OEA. Asamblea General. Resolución 2991 del 7 de octubre de 2022.

del “refuerzo de la protección y promoción del derecho a la libertad de conciencia, religión y creencia”⁵.

De este recuento destaco tres mensajes que refuerzan mi decisión de formular el presente voto disidente: primer, las resoluciones citadas parten de la existencia de unas garantías esenciales que se derivan del artículo 12 de la Convención Americana. Segundo, tales decisiones dan cuenta de la necesidad de reforzar la protección a la libertad de religión y de conciencia, dada la continua y permanente manifestación de actuaciones estatales o de terceros que menoscaban su contenido.

Tercero, el derecho internacional –y en este marco, el Sistema Interamericano– **tiene una deuda histórica con el derecho a la libertad de religión y de conciencia**. No en vano, al menos desde el 2019, la Asamblea General de la OEA destacó la importancia de construir insumos y diálogos regionales para ahondar en la protección de este derecho.

Dicho mandato, y en particular, el relacionado con la formulación de un estudio sobre la materia por la CIDH, busca cumplirse cuatro años después. No obstante, como lo abordaré en este escrito, **el documento aprobado por la mayoría** no sólo no responde al objeto, teleología y necesidad del estudio solicitado por la Asamblea General de la OEA, sino que también, **lejos de fortalecer la protección del derecho a la libertad de religión y de conciencia, refuerza el déficit de protección existente**.

Lo anterior lo señalo, en tanto, primero, el estudio **se cimienta en una equivocada visión que ubica a la libertad de religión y de conciencia como una amenaza** a la garantía de los derechos humanos; segundo, y como consecuencia de lo anterior, el texto aprobado **presenta importantes vacíos e imprecisiones en relación con la libertad religiosa y la libertad de conciencia**; tercero, se **acoge una aproximación peligrosamente amplia de los discursos prohibidos** con capacidad de interferir considerablemente en el ejercicio de los derechos objeto de análisis; cuarto, se limita el margen del Estado para regular las ofensas o afectaciones a los derechos en cuestión; quinto en tanto el estudio acoge la supuesta existencia de derechos u obligaciones que, a diferencia de la libertad de conciencia y de religión, no se encuentran contempladas en la Convención y, por último, en tanto, se presentan algunas inconsistencias metodológicas y conceptuales.

1. **¿La libertad de religión y conciencia como una amenaza en la región?**

A pesar de que la Corte IDH ha reconocido que el derecho a la libertad de religión y de conciencia representa “uno de los cimientos de la sociedad democrática”⁶, llamo la atención sobre el marco de interpretación sobre el que se cimienta el Estudio que ubica a este derecho como una amenaza para el ejercicio de otras libertades y garantías.

Al respecto, primero, destaco que aun cuando el Estudio debía centrarse en la libertad religiosa y de conciencia –a fin de reforzar su protección⁷–, gran parte del texto se enfoca en desarrollar otros

⁵ OEA. Asamblea General. Periodo ordinario de sesiones. Anexo B.

⁶ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 79.

⁷ OEA. Asamblea General. Resolución 2976 del 11 de noviembre del 2021.

derechos (i) frente a los cuales la libertad analizada podría representar un supuesto obstáculo, y (ii) que podrían, en consecuencia, representar una finalidad legítima que justifiquen su limitación.

Segundo, aun cuando las tensiones entre los derechos son naturales, debo señalar que sólo he visto esta aproximación **tan dicotómica**, que además puede resultar estigmatizante, en relación con el derecho a la libertad de religión y de conciencia. Así pues, por ejemplo, el hecho de que la libertad de expresión pueda entrar en tensión con el derecho a la honra o la vida privada, tal libertad no es –ni nunca ha sido interpretadas así por la Comisión– como un obstáculo natural al ejercicio de otras garantías convencionales. Entonces, ¿por qué esta aproximación tan diferente que se realiza frente a la libertad de religión y de conciencia, aun cuando se deriva del fuero interno del ser humano y representa, en consecuencia, un presupuesto básico de la dignidad humana?

En tercer lugar, considero que esta aproximación⁸ es completamente innecesaria; en tanto, la propia Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH ya ofrece criterios para abordar tensiones entre derechos de naturaleza convencional, que puedan derivar en la limitación de garantías y libertades. Al respecto, en coherencia con el artículo 12 y 30 de la CADH las restricciones al derecho a la libertad de religión y de conciencia deben cumplir con los requisitos de legalidad, finalidad legítima, necesidad y proporcionalidad⁹.

Por último, este abordaje es antitécnico, pues no basta con afirmar que el ejercicio de la libertad de conciencia y religión constituye un obstáculo para otros derechos, sino que más bien, el análisis caso a caso debe dirigirse a demostrar que, en determinadas circunstancias, la limitación del derecho en cuestión cumple o no con los requisitos ya indicados.

Así pues, con este Estudio que se centra en señalar lo que “no debería ser” la libertad de conciencia y religión y las supuestas amenazas que representa para los otros derechos, **se perdió una oportunidad histórica en el Sistema Interamericano para ahondar en lo que sí es y representa esta libertad**. En cambio la Comisión, un órgano con el mandato de la promoción y defensa de los derechos humanos¹⁰, acogió una narrativa muy peligrosa en relación con este derecho que puede contribuir a la estigmatización no sólo de esta garantía, sino también de comunidades religiosas.

2. Vacíos e imprecisiones sobre el derecho a la libertad religiosa

Como consecuencia del enfoque incorporado en el Estudio, el texto aprobado por la mayoría de la Comisión presenta importantes vacíos e imprecisiones en relación con el derecho a la libertad religiosa. En este sentido, en esta sección pondré de presente que en el Estudio (i) se pasan por alto garantías esenciales que se derivan de este derecho y de las obligaciones correlativas para los Estados; (ii) se identifican imprecisiones graves respecto de la titularidad de esta libertad, y (iii) se desarrollan una serie de límites, bastante genéricos, que ponen en riesgo el núcleo del derecho y su garantía efectiva.

⁸ CIDH. Estudio Estándares Interamericanos Sobre Libertad De Religión Y Creencia. Párrs. 99 y 101.

⁹ Corte IDH. Cuadernillo N°26. Restricción y suspensión de derechos humanos

¹⁰ CADH. Artículo 41

2.1. Las garantías ignoradas de la libertad de religión

Aunque la primera sección del Estudio propone abordar el alcance del derecho a la libertad de religión y de creencia, lo cierto es que el desarrollo realizado resulta insuficiente por dos razones principales. Por un lado, si bien el párrafo 40 propone un listado de garantías –que comparto y valoro que hayan sido incorporadas en el texto–, lo cierto es que el Estudio no ahonda en su alcance o contenido¹¹. Esto pone de presente la necesidad de desarrollar –de manera más minuciosa– el alcance de este derecho y, bajo esta lógica, nuevamente, insisto en que se perdió una oportunidad única para el Sistema Interamericano.

Pero, por otro lado, considero que se pasaron por alto otras garantías de especial valor que se encuentran protegidas por el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud de la libertad de religión. En particular:

- El derecho a no sufrir coacción; lo que supone la obligación de los Estados de (i) abstenerse de emplear la amenaza, la fuerza o sanciones penales para obligar a las personas a acoger creencias religiosas o renunciar a sus propias convicciones; (ii) abstenerse de prohibir la conversión como política de Estado, y (iii) garantizar que las personas puedan practicar la religión de elección sin temor¹².
- La libertad de enseñar la religión o las convicciones¹³; lo que abarca y protege toda actividad dirigida a propagar una religión, incluyendo las actividades misionales, las actividades de proselitismo¹⁴ y el ejercicio de lo que ha sido considerado como el derecho a tratar de convertir a otros mediante la persuasión no coercitiva¹⁵.
- La libertad de objetar conciencia (que, de conformidad con los organismos del sistema universal, es una libertad que se deriva del derecho a la libertad religiosa)¹⁶, sin perjuicio de que sobre esta se formularán unas observaciones más adelante.
- “La libertad de comunicarse dentro del propio grupo de religión o de creencias, de comunicar la propia convicción a otras personas, de ampliar los propios horizontes mediante la comunicación con personas de diferentes convicciones, de fomentar y cultivar contactos a través de las fronteras de los Estados, de recibir y difundir información con

¹¹ Por ejemplo, se menciona “la libertad de capacitar, nombrar o elegir los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de una religión o convicción y de comunicarse con individuos y comunidades en los ámbitos nacional e internacional”. Esta libertad no ha sido mencionada ni una vez en el Estudio y resulta un componente elemental del derecho a la libertad religiosa,

¹² Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. 2007.

¹³ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. 2007.

¹⁴ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. 2007.

¹⁵ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. 2012.

¹⁶ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. 2007.

respecto a temas de religión o de creencias, y de tratar de ejercer una persuasión no coercitiva de otras persona”¹⁷.

Adicionalmente, en relación con el contenido propio del derecho a la libertad religiosa, me llama la atención que el Estudio hace referencia a la llamada “dimensión interna” de la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencia, y menciona, al respecto, que esta dimensión goza de una protección incondicional¹⁸. Sin embargo, el Estudio no desarrolla el concepto de “protección incondicional”, que, entre otras, supone su protección como garantía absoluta¹⁹.

Ahora bien, aunque en la práctica se abordan algunas de las garantías derivadas de la “dimensión externa” -o *forum externum*-, tampoco se ahonda en su contenido –más allá de su naturaleza susceptible a las limitaciones–. Lo anterior es importante, por cuanto ambas dimensiones han sido desarrolladas por el derecho internacional de los derechos humanos y tienen implicaciones distintas en relación con sus garantías y libertades²⁰, determinando que la dimensión externa abarca la manifestación de la religión individual o colectiva en público o privado, incluyendo actividades como dar testimonio de la fe, educar a las generaciones jóvenes, celebrar festividades religiosas, ayunar, orar en solitario o en comunidad, y establecer infraestructuras comunitarias²¹.

De acuerdo con el Sistema Universal, el foro interno y externo deben entenderse como un continuo, no como una separación clara entre esferas de vida diferentes. La libertad en el foro interno depende de la interacción libre del individuo con su entorno social, al igual que la libertad en el foro externo presupone el respeto por la facultad de cada individuo para generar nuevas ideas y convicciones personales. De ahí que, al proteger la dimensión interna de la coerción, se fortalece la comunicación y manifestación en el foro externo, garantizando así la libertad de religión, creencias y opinión en todas sus dimensiones²².

2.2. Un Estudio que se limita a las obligaciones generales de los Estados

El párrafo 45 del Estudio establece que los Estados deben cumplir con sus obligaciones generales de respeto y garantía, así como las de prevención, investigación y sanción de quienes violen los derechos y libertades convencionales. A su vez, los párrafos siguientes se refieren a la atribución de responsabilidad a los Estados por hechos cometidos por terceros. No obstante, el Estudio no hace referencia a las obligaciones concretas, que están en cabeza de los Estados en virtud del derecho a la libertad religiosa, en sus distintas dimensiones.

¹⁷ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. 2012.

¹⁸ Párrafo 56.

¹⁹ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. 2012.

²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre Libertad Religiosa. A/HRC/31/18. 23 de diciembre de 2015.

²¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre Libertad Religiosa. A/HRC/31/18. 23 de diciembre de 2015.

²² Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre Libertad Religiosa. A/HRC/31/18. 23 de diciembre de 2015.

Si bien es cierto que el Sistema Interamericano no se ha pronunciado de manera extensiva respecto del derecho a la libertad religiosa y, por lo tanto, no ha profundizado sobre las obligaciones de los Estados en esta materia, el Sistema Universal sí ha tenido la oportunidad de hacerlo.

Por ejemplo, en el Comentario General No. 22 del Comité de Derechos Humanos sobre el Artículo 18 (Libertad de Pensamiento, Conciencia o Religión) –bajo una redacción similar a la del artículo 12 de la CADH–, se desarrollan las obligaciones de los Estados en relación con la libertad de pensamiento, conciencia, religión y creencias.

En virtud de esta fuente de gran relevancia para el Sistema Interamericano –si se tiene presente que los Comentarios Generales del Comité de Derechos Humanos han sido invocados en múltiples ocasiones para decantar el alcance de los derechos o de las obligaciones correlativas²³–, los Estados tienen, al menos los siguientes deberes concretos, y sin el propósito de exhaustividad:

- Los Estados deben respetar y proteger esta libertad integral, que abarca la libertad de sostener creencias en todos los asuntos, individual o colectivamente, incluso en tiempos de emergencia pública²⁴.
- Los Estados deben garantizar que nadie sea forzado a revelar sus pensamientos o adhesión a una religión o creencia²⁵.
- Los Estados están obligados a no discriminar en función de la religión o creencia de una persona, protegiendo tanto las creencias teístas como las no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia.
- Los Estados deben asegurar la libertad de manifestar la religión o creencia en público o privado y permitir la elección, adopción o cambio de religión o creencia sin coerción²⁶.
- Los Estados deben prohibir cualquier manifestación que promueva la discriminación por razones religiosas²⁷.
- Los Estados deben asegurar que las restricciones a esta libertad solo son permitidas en circunstancias limitadas y deben ser proporcionadas y no discriminatorias²⁸.

Este vacío resulta especialmente desafortunado respecto de un Estudio que, en teoría, debía centrarse en el desarrollo de la libertad de religión y de conciencia y que, en contraste, dedica gran parte de su análisis al abordaje de las denominadas obligaciones de los Estados respecto a otros derechos que exceden el objeto del texto.

2.3. En relación con la titularidad del derecho a la libertad de religión

²³ CIDH. Informe de fondo. Saulo Arboleda Gomez en relación con Colombia. 19 de noviembre de 2020; CIDH. Informe de Fondo. Aghda Habbal e hijos en relación con Argentina. Párrafo 53; Corte IDH. Caso Olivera Fuentes Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484. Nota al pie de página 117; Corte IDH. Caso Leguizamón Zaván y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de noviembre de 2022. Serie C No. 473. Párrafo 73; Corte IDH. Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482. Párrafo 159.

²⁴ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 22.

²⁵ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 22.

²⁶ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 22.

²⁷ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 22.

²⁸ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 22.

El Estudio manifiesta que “toda persona” es titular del derecho a la libertad religiosa; hace alusión al reconocimiento de la titularidad individual del derecho a la libertad religiosa, y dedica unos fragmentos a reiterar la limitada protección de derechos contemplados en la Convención a determinadas personas jurídicas –lo que aparentemente, y sin que resulte lo suficientemente claro, podría, para la Comisión, cerrar la posibilidad a que comunidades o congregaciones sean titulares en sí mismas de los derechos contemplados en la Convención, incluyendo el artículo 12–.

Manifiesto mi discrepancia con tal postura –en caso de que esa sea la que se haya pretendido plantear en el Estudio–. Al respecto, pongo de presente que como el mismo estudio reconoce, en los párrafos 24, 27, 33, además de la dimensión individual, este derecho tiene una dimensión colectiva que supone que la titularidad del derecho a la libertad religiosa se puede ejercer de forma individual, pero también de forma colectiva con otras personas que compartan un sistema de creencias²⁹.

Bajo esta lógica, el Estudio acertadamente reconoce que, en los casos de las comunidades indígenas, el derecho a la libertad religiosa, como el derecho a la propiedad, debe ser reconocido en cabeza de la colectividad y no de manera aislada e individual³⁰. Dicha aproximación, en mi consideración, también debió haberse extendido a congregaciones, comunidades, confesiones e iglesias.

En este marco, pongo de presente que órganos de las Naciones Unidas³¹ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³² han reconocido determinadas facultades y características autónomas a las comunidades religiosas, en virtud del derecho a la libertad de religión y de conciencia. En particular, han reconocido:

- La autonomía de las comunidades religiosas, la cual es indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática e implica, entre otras cosas, la libertad de la comunidad de admitir o excluir a un individuo o a confiar a alguien un deber religioso particular, sin intervención del Estado.
- La libertad de asociarse libremente sin interferencias injustificadas del Estado.
- El Estado debe aceptar el derecho de dichas comunidades a reaccionar, de acuerdo con sus propias reglas e intereses, ante cualquier movimiento disidente que surja en su seno y que pueda representar una amenaza a su cohesión, imagen o unidad.
- La garantía de su personalidad jurídica.
- La garantía del derecho a la igualdad y no discriminación.

²⁹ Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. A/HRC/34/50. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/34/50>; Asamblea General. Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. A/71/269. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/245/01/PDF/N1624501.pdf?OpenElement>

³⁰ Párr. 203.

³¹ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. A/HRC/37/49. 28 de febrero de 2018; Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. Informe Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. A/73/362. 05 de septiembre de 2018

³² TEDH. Fernández Martínez v. España, Gran Sala. 2014.Párr. 127.

- El derecho al proselitismo y la difusión de una fe.
- La libertad de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias.
- El derecho a capacitar, nombrar y elegir líderes comunitarios y miembros del clero.

De ahí que, no es correcto afirmar que del derecho a la libertad religiosa sean titulares, de manera individual, las personas físicas.

2.4. Límites genéricos a la libertad religiosa

Otro fenómeno que llamó mi atención a lo largo de todo el Estudio es la gran cantidad de limitaciones y restricciones ambiguas y de naturaleza genérica que se imponen al ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Al respecto, quiero poner de presente que el artículo 12.3 de la CADH sostiene que “[l]a 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**”³³ (Negrilla fuera del texto original).

Si bien la dimensión externa de la libertad de religión o creencias y la libertad de expresión no está protegida de manera incondicional -como si lo está la dimensión interna-, su protección jurídica sigue siendo bastante extensiva. Lo anterior, por cuanto las limitaciones o restricciones no pueden ser legítimas a menos de que cumplan con todos los criterios establecidos en el artículo 12 de la Convención.

En efecto, el artículo 12 sostiene que las limitaciones deben estar establecidas o previstas por la ley, lo que tiene como propósito evitar la intervención estatal arbitraria³⁴. Adicionalmente, pongo de presente que estas limitaciones, además de estar previstas en la ley, deben tener una de las finalidades legítimas que se encuentran en el mismo artículo -a saber, proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades de los demás-³⁵. En ese sentido, no es suficiente con que una limitación esté prescrita en la Ley, sino que, además, debe ser **necesaria** para cumplir uno de los propósitos establecidos en la Convención, lo que implica que dicha restricción no es legítima si la misma finalidad pudo haber sido cumplida por medio de otra medida menos invasiva a la libertad religiosa³⁶.

El Comité de Derechos Humanos enfatiza en la necesidad de aplicar las cláusulas de limitación de manera estricta para preservar la sustancia del derecho a la libertad religiosa³⁷. Establece que las limitaciones solo pueden aplicarse para los propósitos para los cuales fueron prescritas y deben estar directamente relacionadas y ser proporcionales a la necesidad específica en la que se basan³⁸. En cuanto a la base legal requerida, establece que la ley debe estar formulada **con suficiente**

³³ CADH. Artículo 12.3

³⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre Libertad Religiosa. A/HRC/31/18. 23 de diciembre de 2015. Párr. 25.

³⁵ CADH. Artículo 12.3.

³⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre Libertad Religiosa. A/HRC/31/18. 23 de diciembre de 2015. Párr. 26.

³⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación general 22. Párr 8.

³⁸Comité de Derechos Humanos. Observación general 22. Párr 8.

precisión, claridad y sin ambigüedades, además de ser accesible al público³⁹. Respecto a la necesidad de las limitaciones, el Comité subraya que **los Estados deben demostrar de manera específica y personalizada la naturaleza precisa de la amenaza, la necesidad y proporcionalidad de la acción tomada**, estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza⁴⁰.

Al respecto, la Relatoría de las Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de religión y de creencias ha dicho que “la relación entre la libertad y su posible limitación es una relación entre la regla y la excepción. En caso de duda, predomina la regla y las excepciones siempre entrañan una carga adicional de argumentación, incluida una clara prueba objetiva de su necesidad y su adecuación.”⁴¹ Bajo esta lógica, las limitaciones a la libertad religiosa deben aplicarse de manera estricta y diligente tanto desde un enfoque empírico como normativo.

2.5. Derecho a la libertad de conciencia y religión y derecho a la educación: el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos

En este apartado, desarrollaré: (i) la distinción entre instrucción religiosa y la información sobre las religiones, (ii) la inexistencia de conflicto entre el derecho a la educación de los niños y el derecho de los padres a elegir su educación, (iii) la selección de los profesores de religión o evaluación de su idoneidad, y (iv) los vacíos y tensiones de la correlación del derecho a la libertad religiosa con el derecho a la educación sexual.

2.5.1. De la instrucción religiosa y la información sobre religiones

En el párrafo 142 del Estudio, en el marco del análisis sobre el derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos, se establece que “los estudiantes que, debido a su fe diferente, no participen en la enseñanza religiosa, **deben tener acceso a cursos alternativos ofrecidos por la escuela**”⁴². Al respecto, destaco dos asuntos, en primer lugar, la importancia de distinguir entre “instrucción religiosa” e “información religiosa” y; en segundo lugar, la necesidad de distinguir entre escuelas públicas y privadas.

En cuanto al primer asunto, en lo que respecta al derecho a la educación y su relación con la libertad religiosa, es necesario hacer una distinción entre “instrucción religiosa” e “información religiosa”. Mientras que la instrucción religiosa tiene como objetivo familiarizar a los estudiantes con su propia tradición religiosa, es decir, con las doctrinas teológicas y normas de su fe particular, la información sobre religiones, en contraste, tiene la finalidad de ampliar el conocimiento general de los estudiantes sobre diferentes religiones y creencias, especialmente aquellas religiones y creencias que pueden encontrar en la sociedad en la que viven⁴³. En este sentido, proporcionar información sobre religiones no forma parte de la enseñanza teológica, sino que se acerca más a

³⁹ Comité de Derechos Humanos. Observación General 34. Párr. 25.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre Libertad Religiosa. A/HRC/31/18. 13 de agosto de 2012. Párr. 26.

⁴² Párr. 142

⁴³ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o creencias a la Asamblea General, Heiner Bielefeldt (2010). A/HRC/16/53. Parr. 31.

otras disciplinas, como la historia o las ciencias sociales. Así pues, la instrucción religiosa se centra en una fe específica, y la información sobre religiones busca enriquecer el conocimiento general de los estudiantes sobre diversas religiones y creencias que pueden encontrar en su entorno social.

En segundo lugar, considero importante distinguir entre escuelas públicas y privadas, a propósito de la instrucción religiosa, por cuanto, al ser situaciones fácticas distintas, merecen soluciones jurídicas diferentes. En primer lugar, resalto algo que ha sostenido la Corte Interamericana y es que no está prohibido que las escuelas públicas ofrezcan alguna instrucción religiosa en particular y que, de hecho, esta posibilidad es una vía legítima de garantizar el derecho de los padres de escoger la educación de sus hijos⁴⁴.

Sin embargo, sí pongo de presente que cuando las escuelas públicas ofrecen instrucción religiosa, basada en una fe específica y que enseña sus doctrinas y normas, proporcionado por el Estado, debe estar siempre respaldada por salvaguardias específicas en favor de las minorías religiosas o de las creencias⁴⁵. En este contexto, es fundamental la posibilidad de optar por no participar en la instrucción religiosa que contradiga sus propias creencias en el marco del sistema escolar público⁴⁶. La toma de decisión sobre si optar o no por la instrucción religiosa debe recaer en los estudiantes y sus padres o tutores, quienes son los titulares de derechos clave en este aspecto. En este sentido, es relevante destacar que, de acuerdo con el Relator Especial sobre Libertad Religiosa, la noción de "capacidad en evolución" es crucial, reconociendo que los niños y adolescentes alcanzan la mayoría de edad y deben tener la capacidad de tomar decisiones personales sobre cuestiones de religión o creencias a medida que maduran⁴⁷.

Por otro lado, cuando se trata de escuelas privadas denominacionales, la perspectiva debe ser diferente, ya que a menudo se establecen para atender las necesidades educativas específicas de ciertos grupos y, además, representan una forma de concreción del derecho de los padres de escoger la educación religiosa y moral de sus hijos. Además, de conformidad con el Relator Especial, las escuelas privadas constituyen una parte de la diversidad institucionalizada dentro de una sociedad pluralista moderna⁴⁸.

Las dos distinciones que se han señalado anteriormente cobran aún más relevancia al considerar que no tenerlas en cuenta en el Estudio podría comprometer seriamente el derecho a la libertad religiosa. Al no diferenciar entre instituciones educativas privadas y públicas en el contexto de la enseñanza religiosa, existe el riesgo de imponer restricciones desproporcionadas al ejercicio de este derecho.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449. Párr. 100.

⁴⁵ Comité de Derechos Humanos, comunicaciones No. 40/1978, *Hartikainen v. Finland*, 9 Abril 1981, para. 10.4, y *Leirvåg v. Norway*, para. 14.2.

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos, comentario general N° 22, párrafo 6. Véase también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comentario general N° 13 (1999) sobre el derecho a la educación, párrafo 28.

⁴⁷ Comité de los Derechos del Niño, comentario general N.º 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, párrafo 29. En lo que respecta al concepto de "capacidades en evolución" en el contexto del derecho del niño a la libertad de religión o creencias, consulte A/64/159, párrafos 26-28.

⁴⁸ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o creencias a la Asamblea General, Heiner Bielefeldt (2010) A/HRC/16/53. Parr. 31.

En efecto, las instituciones educativas privadas de orientación religiosa tienen un derecho legítimo a enseñar una religión específica como parte integral de su misión educativa. Esto se alinea con la libertad de elección de los padres en la educación religiosa de sus hijos. No reconocer esta distinción podría llevar a una interferencia injusta en la capacidad de estas instituciones para brindar una educación coherente con sus valores religiosos y morales.

Por último, pongo de presente, en todo caso, que no está prohibido que los colegios o escuelas – públicas o privadas– incorporen dentro de su plan obligatorio medidas relacionadas con “información sobre religiones”. A diferencia de la instrucción religiosa, que no debe impartirse nunca contra la voluntad del niño o de sus padres, la información sobre las religiones y creencias puede formar parte del plan de estudios obligatorio, siempre que se imparta de forma correcta y neutral⁴⁹.

2.5.2. Inexistencia de conflicto con el derecho a la educación de los niños

El Estudio también hace una afirmación que resulta, no solo contradictoria con las decisiones de la Corte Interamericana y el Sistema Universal de Derechos Humanos, sino que además carece de fundamento convencional y pone en riesgo el ejercicio de la libertad religiosa. Esta afirmación se refiere al supuesto conflicto entre el derecho individual de los niños a recibir educación y el derecho de los padres a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones⁵⁰.

Como lo indicaba, esta afirmación desconoce que la misma Corte Interamericana en el Caso Pavez Pavez vs. Chile, sostuvo que el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos es una concreción del derecho de los niños a la educación.⁵¹ Adicionalmente, en la Observación General 13, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha sostenido que este derecho hace parte del derecho a la educación de los niños.⁵²

En ese sentido, no existe tal conflicto entre el derecho de los niños a recibir educación y el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos, por el contrario, el derecho de los padres, contemplado en el artículo 12.4, es una garantía misma del derecho a la educación de los niños.

2.5.3. Selección de los profesores de religión o evaluación de su idoneidad

Adicionalmente, el Estudio plantea que la Convención Americana no establece en su artículo 12.4 que las autoridades religiosas tengan la facultad exclusiva y natural de seleccionar a los profesores de religión o evaluar su idoneidad⁵³. Al respecto, me gustaría señalar que, de conformidad con el Sistema Europeo de Derechos Humanos y el Sistema Universal de Derechos Humanos, la facultad

⁴⁹ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o creencias a la Asamblea General, Heiner Bielefeldt (2010) A/HRC/16/53. Parr. 31.

⁵⁰ Párr. 144, 145, 148, 149, 150, 152.

⁵¹ Corte IDH. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449. Párr. 82 y ss.

⁵² Comité DESC. Naciones Unidas. Observación General No. 13.

⁵³ Párr. 158.

de las comunidades religiosas para escoger quienes impartirán esta enseñanza es una manifestación del derecho a la libertad religiosa.

En cuanto al Sistema Universal, llamo la atención que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha respaldado una perspectiva diferente. Según el Comité, la enseñanza de la religión, como una manifestación de la libertad religiosa consagrada en su artículo 18, incluye la libertad de las comunidades religiosas para elegir a quienes impartirán esta enseñanza en su nombre. En efecto, este Comité ha sostenido que la práctica y enseñanza de una religión o creencia incluye actos que son fundamentales para la conducta de los grupos religiosos en sus asuntos básicos, como la libertad para elegir a sus líderes religiosos, sacerdotes y **maestros**; la libertad para establecer seminarios o escuelas religiosas, y la libertad para preparar y distribuir textos o publicaciones religiosas⁵⁴. Además, esta perspectiva enfatiza en que las personas tienen el derecho de definir la doctrina religiosa que se enseñará y la facultad de seleccionar a los profesores como parte integral de la enseñanza religiosa, dentro de un marco de libertad⁵⁵.

En el Sistema Europeo de Derechos Humanos, el TEDH en el caso *Fernández Martínez vs. España* destacó la importancia de la autonomía de los grupos religiosos, subrayando que estas comunidades existen en forma de estructuras organizadas y que su derecho a la libertad religiosa implica la libertad de asociarse sin interferencia estatal⁵⁶. De ahí que, la autonomía de estas comunidades es fundamental para garantizar la protección de la libertad religiosa de sus miembros.

En virtud de lo anterior, para el Tribunal, el Estado debe respetar la autonomía religiosa al no intervenir en disputas internas de las comunidades religiosas, a menos que representen una amenaza significativa para su unidad y cohesión. En general, el derecho a la libertad religiosa excluye la discreción estatal para determinar la legitimidad de creencias religiosas o expresiones religiosas, y las comunidades religiosas pueden exigir lealtad de quienes las representan, debido a su autonomía y, en ese sentido, tienen la facultad de escoger quienes enseñarán sus creencias⁵⁷. Esta línea argumentativa ha sido reiterada en casos posteriores por el TEDH⁵⁸.

Así pues, esta visión ha sido respaldada por el Comité de Derechos Humanos⁵⁹ y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁰; órganos que han concluido que las comunidades religiosas tienen el derecho legítimo de escoger a sus maestros, y esta autonomía forma parte integral de su libertad religiosa.

2.5.4. Correlación con el derecho a la educación sexual: vacíos y tensiones

⁵⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 22.

⁵⁵ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, William Eduardo Delgado Páez v. Colombia, Comunicación No. 195/1985, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990).

⁵⁶ TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala .2014. Párrafo 122

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ TEDH. *Travas v. Croacia*.2016.Párrafo 86;*Obst v. Alemania*.2010; *Siebenhaarv. Alemania*.2011.; *Schüth v. Alemania*.2012.

⁵⁹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, William Eduardo Delgado Páez v. Colombia, Comunicación No. 195/1985, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990).

⁶⁰ TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala .2014. Párrafo 122; *Travas v. Croacia*.2016.Párrafo 86;*Obst v. Alemania*.2010; *Siebenhaarv. Alemania*.2011.; *Schüth v. Alemania*.2012.

Por último, pongo de presente que el Estudio parece indicar la existencia de otro supuesto conflicto de derechos, a saber: el de la educación sexual y el de la libertad religiosa. En particular, el Estudio sostiene que se ha observado la presión ejercida por “grupos religiosos” para reducir programas de educación sexual en algunos países de América Latina, poniendo de presente la “preocupación” por la prohibición de la difusión de materiales relacionados con la "teoría e ideología de género" en Paraguay, considerando que esto representa un retroceso en los derechos de las mujeres y personas con diferentes orientaciones sexuales e identidades de género⁶¹.

Respecto de este punto, por un lado, insisto en mi preocupación por el lenguaje utilizado que (i) generaliza, (ii) estigmatiza y (iii) ubica a comunidades religiosas como un obstáculo para el ejercicio o garantía de derechos de determinados grupos poblacionales. Si bien existen discrepancias en aproximaciones de la realidad –amparadas por la Convención Americana y necesarias para un sistema democrático–, no podemos caer en el peligroso círculo vicioso de etiquetar como “villano” a quien puede presentar una visión crítica o “diferente”.

Por otro lado, llamo la atención sobre la literalidad del artículo 12.4 de la CADH, que sostiene que “[l]os 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” (Negrilla fuera de texto original).

Bajo este marco, por supuesto que la educación sexual para los niños resulta de gran relevancia. No obstante, no puede pasarse por alto el contenido del artículo 12.4 que garantiza a los padres la facultad de que sus hijos reciban la educación moral acorde a sus convicciones. Así pues, las discrepancias de los padres frente a determinados contenidos, en sí mismas, no deben ser vistas como una amenaza; en tanto representan una materialización no sólo del artículo 12 convencional, sino también, por ejemplo, del derecho a la libertad de expresión –cimientos de todo sistema democrático–.

De acuerdo con el TEDH, el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos, incluida la educación sexual, es un aspecto del derecho al respeto de la vida privada y familiar protegido el CEDH⁶². Por lo tanto, la educación sexual, al igual que cualquier otro tipo de educación, debe enmarcarse en el ámbito de protección del derecho convencional, reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos, que otorga a los padres el derecho a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos, de conformidad con el artículo 12.4 convencional.

3. Vacíos e imprecisiones del informe en relación con la objeción de conciencia

En relación con la objeción de conciencia, me referiré: (i) a la injustificada delimitación de la objeción de conciencia –especialmente, en el campo de la prestación de servicios de salud–, y (ii) la objeción de conciencia frente a personas jurídicas.

3.1. La injustificada delimitación de la objeción de conciencia

⁶¹CIDH. Estudio Estándares Interamericanos Sobre Libertad De Religión Y Creencia Párrs. 157 y 184.

⁶² TEDH, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, Párr. 53; Dojan y otros, citado anteriormente, Párr. 78-83

En el párrafo 98 del informe, se menciona que la Comisión se ha referido a la objeción de conciencia en el ámbito del servicio militar y pone de presente que ha mencionado que el ejercicio de esta es inherente al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, sin que se analicen las posibles colisiones que pueden existir con otros derechos. Sin embargo, en los párrafos 99 a 101, se aborda la objeción de conciencia en el ámbito de los prestadores de salud señalando insistentemente que la objeción podría colisionar con la libertad de los pacientes en casos de salud reproductiva, o que la objeción de conciencia de los profesionales de salud constituye un obstáculo al acceso a servicios de salud para las mujeres. Así, con esto pareciera que se busca cerrar la puerta a la objeción de conciencia en contextos diferentes al servicio militar.

En este contexto, resalto que el incipiente desarrollo de la objeción de conciencia en el Sistema Interamericano se ha enfocado en la prestación del servicio militar, que lo ha reconocido como derecho. Así, en los casos *Sahli Vera vs. Chile*, *Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia* y *Xavier Alejandro Leon Vega vs. Ecuador*, la CIDH reconoció que “el derecho a negarse a cumplir el servicio militar u objeción de conciencia es un derecho que podría derivarse de los artículos 11 y 12, leídos juntamente con el artículo 6.3.b de la Convención Americana, cuando la objeción de conciencia esté reconocida expresamente en la legislación del Estado en consideración”⁶³.

A pesar de ello, y sin la requerida justificación, el abordaje de la Comisión Interamericana respecto de la objeción de conciencia en ámbitos diferentes a la prestación del servicio militar –en particular, en la prestación de servicios de salud–, ha sido presentado bajo la óptica constante de la supuesta colisión de derechos y lo más preocupante se ha etiquetado como un obstáculo inherente de la protección de derechos.

Al respecto, me permito formular tres observaciones. Primero, lejos de constituir un obstáculo en sí mismo, el ejercicio de la objeción de conciencia constituye un vehículo de protección de diversos derechos, tales como: el derecho a la libertad de conciencia y religión, el derecho a la honra y dignidad, y el derecho a no ser sometido a trabajos forzados. Incluso, la propia CIDH ha reconocido que la objeción de conciencia surge como garantía de estos derechos⁶⁴. Esta postura, de hecho, ha sido sostenida por el Comité de Derechos Humanos que ha encontrado en la objeción de conciencia una concreción o materialización del derecho a la libertad de conciencia⁶⁵.

Segundo, y en correspondencia con lo anterior, no hay sustento alguno que permita justificar que la objeción de conciencia como derecho derivado, sólo se predica de la prestación de servicio militar. En este contexto, la ausencia de desarrollo de la objeción de conciencia en otros contextos no puede ser invocada como excusa para delimitar su marco de aplicación.

En particular, destaco, por ejemplo, que cuando el Comité de Derechos Humanos ha manifestado que la objeción de conciencia se deriva del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo hecho argumentando que la situación concreta “puede entrar en grave conflicto con

⁶³ CIDH. Informe de fondo. *Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia*.

⁶⁴ CIDH. *Sahli Vera vs. Chile*, *Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia* y *Xavier Alejandro Leon Vega*

⁶⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 22.

la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias”⁶⁶.

En esta misma lógica, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, haciendo referencia al servicio militar obligatorio, ha indicado que la objeción de conciencia procede cuando está motivada por un **conflicto grave e insuperable** con la conciencia de una persona o sus creencias sinceras y profundas⁶⁷.

Así pues, lo determinante para la aplicación de la objeción de conciencia no es el contexto en el que se desarrolla, sino el conflicto grave e insuperable que se presenta entre un alegado deber de prestar un servicio –con independencia de su naturaleza– y las convicciones o creencias más profundas de la persona.

Tercero, la objeción de conciencia, como cualquier derecho, por supuesto que puede entrar en tensión con otras garantías fundamentales. Sin embargo, ello deberá analizarse caso a caso bajo criterios de proporcionalidad en los conflictos que surjan entre el ejercicio de la objeción de conciencia y otros derechos⁶⁸.

Una interpretación que pretenda anular de manera genérica la objeción de conciencia en contextos concretos y sin tener en cuenta las particularidades de los casos (i) supondría dejar sin contenido la libertad de conciencia y religión; (ii) supondría consolidar una visión jerárquica de derechos – muy alejada a los cimientos del derechos internacional de los derechos humanos que ubicaría arbitrariamente–; (iii) se apartaría completamente de la lógica de ponderación entre derechos y (iv) representaría, en consecuencia, un atentado muy grave a una de las garantías más importantes del fuero interno de toda persona.

Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta, por un lado, que en toda sociedad pluralista son indispensables medidas que faciliten la convivencia pacífica entre distintas posiciones. Bajo este marco, la objeción de conciencia armoniza las distintas libertades fundamentales que podrían entrar en tensión en situaciones que se plantean como insuperables en el marco del fuero interno de un individuo⁶⁹.

Por otro lado, el reconocimiento del pleno ejercicio a la objeción de conciencia sobre la base del artículo 12 CADH sería coherente con el alto valor que la jurisprudencia de la Corte IDH ha otorgado al pluralismo y la protección de la identidad cultural⁷⁰.

Dicho todo lo anterior, reitero que la objeción de conciencia constituye un vehículo de protección de derechos y no un obstáculo. Entenderlo así implica una intensa e injustificada –sin motivación alguna– limitación al ejercicio de la libertad de conciencia. Resalto que la función de la Comisión es proteger y defender los derechos humanos, no derogarlos tácitamente.

⁶⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 22.

⁶⁷ TEDH. Demanda núm. 23459/03, sentencia de 7 de julio de 2011.

⁶⁸ Corte IDH. Cuadernillo de Jurisprudencia N° 26: Restricción y suspensión de derechos humanos.

⁶⁹ Corte IDH. Cuadernillo de Jurisprudencia N° 26: Restricción y suspensión de derechos humanos.

⁷⁰ Ibidem

3.2. Objeción de conciencia y personas jurídicas

En los párrafos 41 a 43 del informe, se indica que el derecho a la libertad de religión y conciencia únicamente se reconoce frente a personas físicas y se reiteran los criterios, frente al reconocimiento de derechos frente a personas jurídicas, esbozados en la OC 22/16. Al respecto, resalto las siguientes precisiones.

En primer lugar, tal como lo menciona el informe, no puede perderse de vista que, en muchas situaciones, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación. En tal sentido, podrían ser las personas físicas las que vean vulnerados sus derechos en casos de objeción de conciencia institucional, lo cual haría completamente válido el estudio de responsabilidad internacional por vulneración de este derecho. Al respecto, la Corte IDH ha establecido que:

“Si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho”⁷¹ (Negrillas fuera del texto original)

Asimismo, la Corte Interamericana ha considerado que, en ocasiones, “los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación”⁷². Además, ha establecido que “el reconocimiento de los derechos a las personas jurídicas puede implicar directa o indirectamente la protección de los derechos humanos de las personas naturales asociadas”⁷³.

En segundo lugar, resulta reduccionista considerar que sólo las personas físicas tienen derecho a definir sus actos de acuerdo con sus convicciones o valores. Al respecto, es evidente que, aunque las personas jurídicas no tienen una conciencia moral, sí son capaces como institución de adoptar ideologías e instrumentos de ética institucional que guían su forma de trabajar y actuar⁷⁴. Con lo cual, es claro que existen convicciones o valores en las instituciones que también son objeto de protección.

En tercer lugar, en virtud del derecho de asociación, no sólo se tiene la libertad de asociarse con otras personas libremente sin intervención de las autoridades públicas, sino que además se goza

⁷¹ Corte IDH. OC-22/16

⁷² Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.

⁷³ Corte IDH. OC-22/16

⁷⁴ Beca I, Juan Pablo, & Astete A, Carmen. (2015). Objeción de conciencia en la práctica médica. *Revista médica de Chile*, 143(4), 493-498. <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872015000400011>

del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad⁷⁵. Este asunto resulta esencial, toda vez que una de las formas de asociarse justamente es la constitución de personas jurídicas, y en todo caso, la posibilidad de objetar conciencia podría materializar la búsqueda o preservación de los fines que se persigue con la asociación.

En cuarto lugar, más allá de estas consideraciones, no es posible desconocer el artículo 29 de la Convención que establece que no se podrá interpretar el texto del tratado en el sentido de: “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

En tal sentido, en aquellos Estados en los que se haya reconocido en sus ordenamientos jurídicos internos el derecho a la objeción de conciencia institucional, ampliando la protección que también impacta a personas físicas, la CIDH no podrá interpretar la Convención en el sentido de restringir ese reconocimiento. Salvo, que en el caso concreto derive en afectaciones desproporcionadas a otros derechos o resulte contrario a una norma imperativa.

Con todo, resalto que más allá del reconocimiento o no de un derecho a la objeción de conciencia en cabeza de una persona jurídica, las expresiones de convicciones o creencias deben protegerse de acuerdo con las afectaciones que puedan derivarse para las personas naturales no sólo de su derecho a la libertad religiosa, sino también de su derecho a la libertad de asociación, y en todo caso, deberá atenderse a lo que dispongan los ordenamientos jurídicos internos.

4. La ambigüedad del concepto asociado a los discursos de odio y su amenaza para la libertad de religión y de conciencia

En el párrafo 96 del Estudio, se indica que:

“El Relator Especial también se ha referido a las instancias de la sociedad civil, incluidas las organizaciones confesionales, señalando que, si bien suelen desempeñar un papel fundamental en la lucha contra el odio, algunas también han sido responsables de difundir discursos de odio que contribuyen a estigmatizar determinadas comunidades y generar un clima de temor, discriminación y violencia. Generalmente, los discursos de odio van dirigidos a disidentes dentro de las comunidades religiosas establecidas o minoritarias. Las violaciones cometidas por individuos pueden abarcar desde el acoso en lugares públicos a actos de terrorismo. Esos actos pueden estar motivados o justificados por creencias religiosas. Las instancias no estatales, como las empresas, no son inmunes a esta tendencia, ya que pueden reclamar, como lo han hecho, un supuesto “derecho” a discriminar invocando objeciones religiosas que resultan en la falta de acceso a servicios a ciertas personas, incluidas las mujeres, las personas LGBTI y los miembros de comunidades religiosas minoritarias. Con respecto a este último punto, la CIDH ha manifestado su

⁷⁵ Corte IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167. Párrafo 144.

preocupación por una ley en el Estado de Florida (Estados Unidos) que permite a proveedores de servicios médicos, incluidos doctores y compañías de seguros, rechazar servicios médicos en base a sus creencias religiosas, y ha señalado que esta ley carece de protecciones en los casos en que se nieguen los servicios en base a la orientación sexual o la identidad de género”

Al respecto, llamo la atención sobre la importancia de que los análisis de la CIDH no caigan en falacias generalizadoras. A su vez, destaco la importancia de que la Comisión no incorpore una visión tan amplia de los denominados discursos de odio. En particular, destaco que estos discursos tienen cuatro características: (i) están en la categoría de discursos prohibidos⁷⁶; (ii) rompen la presunción de protección de la libertad de expresión; (iii) derivan en la ausencia de toda protección de este derecho, y (iv) habilitan a la prevención, supresión e incluso sanción a quienes promueven tales discursos. Dada la gravedad de esta categoría, es clara la elevada carga argumentativa y probatoria que se requiere para concluir la configuración de estos discursos.

Bajo este marco, me parece muy preocupante que en el Informe quede la perspectiva de que se configura un discurso de odio cuando se promueven expresiones que contribuyan a estigmatizar o que pueden concretarse en actos de acoso. Destaco la inmensa ambigüedad de estas expresiones y lo peligroso de estas aproximaciones tan amplias, dada las consecuencias que se derivan del reconocimiento de estos discursos.

Dada esta línea argumentativa, **estoy completamente en desacuerdo en que se ponga como ejemplo el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia justo en el párrafo en el que se abordan los señalados discursos de odio.** Así, me opongo a las limitaciones generalizadas e injustificadas a este derecho, pero además **reprocho con toda contundencia que el ejercicio de un derecho humano pueda entenderse como una manifestación de un discurso prohibido.** Ello, máxime si se tiene en cuenta que el discurso religioso, por el contrario, es un discurso especialmente protegido dado que, justamente, expresa un elemento integral de la identidad y dignidad personales⁷⁷.

Por su parte, en el párrafo 127 se insta a los Estados a legislar sobre los discursos prohibidos, incluyendo el discurso de odio. Al respecto, destaco la inmensa complejidad que han identificado los Estados de la región para la regulación de este tipo de discursos; especialmente, si se tiene presente que en el derecho internacional no hay un consenso sobre su contenido⁷⁸.

De ahí que sea muy importante precisar que la legalidad no sólo se cumple con el hecho de que la regulación se incorpore en una ley, sino que requiere que el contenido sea claro, preciso y libre de ambigüedad⁷⁹, a fin de evitar puertas abiertas a arbitrariedades que puedan dejar sin contenido

⁷⁶ CADH. Artículo 13.5.

⁷⁷ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco Jurídico Interamericano Sobre El Derecho A La Libertad De Expresión. 2010. Párrafo 56.

⁷⁸ Relator para la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Discurso de odio en línea. 2019; Relator para la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Discurso de odio e incitación al odio. 2012

⁷⁹ Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo,

derechos como la libertad de expresión y la libertad de religión. Por lo tanto, alerto sobre la importancia de que toda regulación sobre discursos de odio cumpla con estos requisitos.

5. Ausencia de castigo de expresiones que constituyen ofensas a la religión: desprotección absoluta del derecho a la libertad de conciencia y religión

En el párrafo 115 se establece que:

“115. No obstante, la especial protección del discurso religioso no implica una desprotección de los discursos que son críticos a religiones, liderazgos religiosos, comportamientos y creencias pregonadas, entre otros. El derecho a la libertad de expresión incluye la cobertura ab initio para todo tipo de expresiones, incluidos los discursos ofensivos, chocantes o perturbadores”

En esa misma línea de los párrafos 116 a 121 se cuestiona que se castigue penalmente o de otra forma las expresiones que constituyen ofensas contra determinada creencia o religión, pues de acuerdo con la CIDH ello constituye un ejercicio legítimo de la libertad de expresión.

Al respecto quisiera destacar dos puntos esenciales: (i) considero que el análisis frente a los discursos ofensivos debe realizarse caso a caso para determinar que, en efecto, no resulten vulneratorios, y (ii) en ese marco, las determinaciones en materia de política criminal de los Estados hacen aparte de su margen de configuración, en tal sentido, son los Estados los llamados a determinar la tipificación de estas conductas.

En cuanto al primer asunto, la CIDH ha establecido que, de acuerdo con lo indicado por el Tribunal Europeo, las sanciones penales tienen una aplicación excepcional cuando se trata de expresiones sobre asuntos de interés público, como por ejemplo con la difusión de un discurso de odio o incitación a la violencia. Asimismo, ha resaltado que, el derecho penal es el medio más restrictivo, el cual, debe ser utilizado solo en situaciones excepcionales que impliquen graves lesiones a los bienes que se quiere proteger⁸⁰.

En ese sentido, la propia CIDH ha reconocido que el uso de sanciones penales como restricción al derecho a la libertad de expresión es legítimo, siempre que sea usado como última *ratio*⁸¹. Así, el asunto de discusión no es que existan o no sanciones penales, sino determinar si se cumple con el principio de *última ratio*.

Frente al segundo punto, a nivel internacional, se ha reconocido la facultad de los Estados para definir su política criminal⁸². La propia Corte IDH ha reconocido que no tiene la competencia para

Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380. Párrafo 173; Corte IDH. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441. Párrafo 212.

⁸⁰ Barahona Brya. Informe de fondo.

⁸¹ Ibidem

⁸² De acuerdo con la Corte Permanente de Justicia Internacional en su opinión consultiva sobre los Decretos de Nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos, la jurisdicción doméstica interna de los Estados incluye las materias sobre las cuales cada Estado tiene la potestad de decidir y regular que no han sido desarrolladas por el derecho

intervenir en el debate legislativo interno de los Estados e incluso consideró que determinar cuál es la pena adecuada para un delito no es una tarea propia de la Corte IDH⁸³. Al respecto, el Juez Zaffaroni estableció en su voto disidente en el caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador que:

“Es sabido que existe una corriente que postula la supresión de los tipos penales de delitos contra el honor, para pasar a resolver la conflictividad resultante de esas lesiones a la justicia civil. La cuestión es discutible y en general, en América Latina no se ha seguido esa línea ni tampoco esta Corte se ha pronunciado al respecto, lo que resulta correcto, **dado que incumbe a cada Estado decidir sus propios criterios de política criminal**, siempre que no violen la Convención Americana ni otros instrumentos de Derechos Humanos.”⁸⁴
(Negrillas fuera del texto original)

Así pues, la definición de lo que debe considerarse o no como delito en los ordenamientos internos, es un asunto del margen de configuración y competencia del propio Estado.

Por su parte, en el párrafo 119 se indica lo siguiente:

“119. Por lo tanto, la normativa internacional indica que los Estados no pueden imponer castigos por insultos, críticas u ofensas a ideas, iconos o lugares religiosos, y la legislación no puede utilizarse para proteger los sentimientos de las comunidades religiosas. Con ese espíritu, varios países han derogado leyes contra la blasfemia”

Al respecto, primero, no se cita ninguna fuente que pueda soportar esa supuesta “normativa internacional”. Segundo, hay un salto argumentativo entre esto y los anteriores párrafos, en tanto los párrafos previos circunscribían el análisis al castigo penal y el presente lo amplía a todo tipo de castigo sin ningún fundamento. Y, por último, alerto la gravedad de esta afirmación por su carácter amplio ¿Está prohibido todo castigo? ¿Qué se entiende por ofensa? (porque una ofensa puede concretarse con actos, como el daño a un bien sagrado) ¿Si es así, aún no hay posibilidad a que el Estado ejerza su deber de investigar, juzgar y sancionar? Bajo este marco, destaco que ese párrafo dejó sin protección al derecho a la libertad religiosa.

De hecho, la CIDH ha considerado que, si se presenta efectivamente un abuso de la libertad de expresión que cause un perjuicio a los derechos ajenos, es dable acudir a medidas menos restrictivas de la libertad de expresión, que el derecho penal, para reparar dicho perjuicio: en primer lugar, al derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana; si ello no bastare, y se demuestra la existencia de un daño grave causado con la intención de dañar o con evidente desprecio por la verdad, podría acudirse a mecanismos de responsabilidad civil que cumplan con las condiciones estrictas derivadas del artículo 13.2 de la Convención Americana.

internacional. Véase también: Corte IDH. Voto disidente del juez Eugenio Raúl Zaffaroni al caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446. Párr. 106.Temp1234

⁸³ asuntos competencia de la Corte

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO TRABAJADORES DE LA HACIENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL SENTENCIA DE 20 OCTUBRE DE 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

⁸⁴ Juez Zaffaroni. Voto disidente en el caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador

Asimismo, estableció que estos mecanismos pueden también contribuir a evitar el efecto disuasivo (“chilling effect”) que se genera con la existencia y aplicación de normas penales que criminalizan la libertad de expresión⁸⁵.

Llama la atención que frente al derecho a la libertad de expresión se establezca la posibilidad de tomar estas medidas, sin embargo ¿por qué la libertad de conciencia merece un trato diferenciado? ¿Acaso el grado de protección que debe brindarse a uno u otro derecho es diferenciado?

6. El desbalance: el desarrollo de denominados derechos no convencionales vs. el incipiente abordaje del artículo 12 convencional

Además de los múltiples asuntos que he desarrollado hasta este punto, reitero que, contrario a lo esgrimido en algunas secciones del informe, no existe un derecho al matrimonio igualitario o al aborto.

6.1. Inexistencia de derecho al matrimonio igualitario: más allá de las razones

El párrafo 172 argumenta que las convicciones religiosas no deben considerarse como un criterio para determinar la conformidad con los estándares de la Convención. Para ejemplificar este punto, se menciona que la oposición al matrimonio entre personas del mismo sexo a menudo se basa en convicciones religiosas, pero esto no debería condicionar lo que establece la Convención en relación con la prohibición de discriminación basada en la orientación sexual.

Al respecto, como lo he mencionado en otras oportunidades⁸⁶, es importante destacar que la Convención Americana ni ningún otro instrumento del Sistema Interamericano impone a los Estados la obligación de garantizar el matrimonio entre personas del mismo sexo, ello de conformidad con la literalidad de la Convención Americana, la cual dispone textualmente que el matrimonio es un derecho que corresponde al “hombre y la mujer”, en los siguientes términos:

“2. Se reconoce el derecho **del hombre y la mujer a contraer matrimonio** y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”⁸⁷. (Negritas fuera del texto original)

Por ende, según una interpretación literal y de buena fe -regla general de interpretación⁸⁸- el Estado únicamente se encuentra obligado a reconocer el derecho a contraer matrimonio a las parejas expresamente enunciadas en el artículo 17.2 de la Convención Americana.

⁸⁵ Barahona Brya. Informe de fondo.

⁸⁶ Voto Razonado Del Comisionado Carlos Bernal Pulido Frente Al Informe Anual De 2022; Voto Disidente Decisión De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos. 1 De Marzo Del 2022

Comisionado: Carlos Bernal Pulido; Voto Razonado Del Comisionado Carlos Bernal Pulido Frente Al Capítulo V-México Del Informe Anual De 2022; Voto Razonado Del Comisionado Carlos Bernal Pulido Frente Al Capítulo Iv.B-Cuba Del Informe Anual De 2022; Voto Razonado Del Comisionado Carlos Bernal Pulido Frente Al Capítulo Iv.B-Venezuela Del Informe Anual De 2022

⁸⁷ CADH. Artículo 17.2

⁸⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.31

Dado que no existe una obligación vinculante para que los Estados reconozcan el matrimonio entre parejas del mismo sexo, se deriva un amplio margen de configuración de los Estados para regular la materia dentro de sus propios sistemas legales. Lo anterior, ha sido reconocido expresamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así:

“48. La Corte reitera que, de conformidad con el artículo 14 tomado en conjunto con el artículo 8, los Estados tienen la libertad de hacer que el matrimonio esté disponible solo para parejas del sexo opuesto y que disfruten de un cierto margen de apreciación para decidir la naturaleza exacta del estatus conferido por el otro. medios de reconocimiento legal” (Negritillas fuera del texto original)

La existencia de este margen se refuerza con el principio de complementariedad y con el principio democrático como presupuesto esencial para la garantía de los derechos. Partiendo de este margen de configuración, no corresponde a la Comisión evaluar las razones específicas de los Estados para regular el matrimonio en sus respectivas jurisdicciones.

Ello, teniendo en cuenta que, este es un asunto bajo el margen de configuración de los Estados, pero además, que del texto de la Convención no se deriva que el matrimonio sea la única vía disponible para proteger el vínculo entre parejas del mismo sexo. Lo anterior se refuerza si se tiene presente que la propia Corte IDH ha reconocido que la protección a la vida familiar no se reduce únicamente a los lazos protegidos por el matrimonio, sino que comprende otros lazos familiares⁸⁹. Así, es completamente viable proteger el derecho a la familia y a la vida familiar mediante un mecanismo diferente al matrimonio, tales como el reconocimiento de la unión civil, dado que dicho lazo familiar también debe ser objeto de protección.

Al respecto, el Honorable Ex Juez de la Corte IDH, Vio Grossi, estableció en su voto parcialmente disidente a la OC 24/17 que: “la OC 24 parece suponer que la única institución que sirve “para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación” es el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que, obviamente, no es así. Como ya se ha expresado, también está la posibilidad de las uniones civiles o formas análogas”.

Así, tal como lo mencioné en el voto disidente frente al informe de fondo del caso Yashín Castrillo Fernández y E.N.L. en relación con Costa Rica (Caso 14.025), la vulneración del derecho a la igualdad no se configura por la ausencia de reconocimiento de la unión mediante la figura de matrimonio, sino del hecho de que no exista ningún medio de protección de las parejas del mismo sexo. En tal sentido, más allá de las razones, lo relevante a la hora de estudiar la regulación de la protección de parejas del mismo sexo, es si el Estado ha cumplido con su deber de protegerlos o no, sin que ello implique que deba reconocerse la figura del matrimonio.

6.2. Inexistencia del derecho al aborto

⁸⁹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239

En relación con los párrafos 99 al 101, reitero –aun cuando no se señale así expresamente en el Estudio– que no existe un derecho al aborto y que, por el contrario, las personas en gestación sí son titulares del derecho a la vida.

Así, es claro en virtud del artículo 4.1. que las personas en gestación son titulares del derecho a la vida, así este artículo dispone que: “**Toda persona tiene derecho** a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, **a partir del momento de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”⁹⁰. Incluso, en la sentencia del caso Artavia Murillo, se reconoció que existe un derecho convencionalmente protegido a la vida desde la concepción⁹¹. De ello, se deriva además que para la Convención, los seres humanos en gestación son personas al ser titulares de derechos, y por lo tanto, se encuentran convencionalmente protegidos. De hecho, la propia CIDH en Informe Anual de 2022 se refiere a los seres humanos en gestación como “**personas en gestación**”:

“En materia normativa, la Comisión saluda la promulgación del Código de las Familias, el cual reconoce derechos relevantes para los NNA dentro del ámbito familiar, coherente con los postulados del sistema interamericano de protección de niñez y adolescencia. Es de resaltar que se incluyen los principios de interés superior, participación, autonomía y capacidad progresiva, la transversalización de la prevención y respuesta a la violencia, la especialidad de las autoridades que intervienen o resuelven asuntos familiares, la prohibición del matrimonio infantil, y otros temas que aumentan la protección de NNA, incluyendo la obligación de alimentos a favor de **la persona en gestación**”⁹²

Por el contrario, ningún instrumento obligatorio de derecho internacional de los derechos humanos establece que el aborto sea un derecho. Esto implica que suponer la existencia de un derecho al aborto sería contrario a la regla general de reconocimiento que se deriva de los artículos 31, 76 y 77 de la Convención Americana, en virtud de los cuales, solo se puede aplicar y reconocer como tales los derechos humanos que establecen expresamente los instrumentos vinculantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En todo caso, el solo considerar que el aborto sea un derecho quebranta la lógica jurídica. El aborto implica, necesariamente, la terminación voluntaria y consciente de la vida de una persona en gestación. Por ende, sería imposible ponderar un supuesto derecho al aborto con el derecho a la vida, cuando, esencialmente, ese supuesto derecho es la contradicción total del derecho a la vida en gestación. A su vez, la imposibilidad de ponderar entre un supuesto derecho al aborto y los derechos de las personas en gestación implica la negación la dignidad humana de estas últimas.

7. Unas precisiones finales

El Estudio puso de presente diferentes falencias en el manejo y uso de fuentes de derecho internacional a las cuales haré referencia a continuación.

⁹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 4.1.

⁹¹ Corte IDH, "Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia del 28 noviembre de 2012. Serie C no. 257. Párr. 258

⁹² Informe Anual CIDH. Capítulo IV.B. Cuba. Párrafo 186.

7.1. De los denominados estándares

En los párrafos 13 y 18 se indica que el Estudio se dirige a sistematizar los “estándares” sobre libertad religiosa que provienen, principalmente, de pronunciamientos de la CIDH, incluidos informes (de fondo, de país, temáticos, anuales, entre otros) y otros documentos (resoluciones, principios, declaraciones, entre otros) aprobados y publicados por la CIDH, así como opiniones consultivas de la Corte IDH. Entendiendo que por “estándares” se hace referencia a aquellas reglas que rigen la libertad religiosa, en realidad la expresión más adecuada es la de “sistematización de pronunciamientos”.

Ello, puesto que, no es posible derivar reglas u obligaciones de los Estados de pronunciamientos o instrumentos que no los vinculan u obligan según el derecho internacional, tales como los informes de la Comisión, declaraciones, resoluciones, e incluso las opiniones consultivas de la Corte IDH, tal como lo he manifestado en otras oportunidades.

Lo anterior, en virtud del respeto de la soberanía estatal, así como del principio de *pacta sunt servanda*, según el cual, los Estados se encuentran obligados únicamente por aquellos instrumentos respecto de los cuales manifestaron su voluntad de verse obligados⁹³.

7.2. Alcance de los comunicados de prensa

En el informe, se da especial relevancia a los comunicados de prensa emitidos por la CIDH. De hecho, en el párrafo 19 se resalta que “respecto de algunas temáticas aún no abordadas en detalle en el marco de los informes temáticos y de país o del sistema de peticiones y casos, se incluyen pronunciamientos emitidos en comunicados de prensa”. Al respecto llamo la atención sobre (i) el alcance que se le da a los comunicados de prensa y las materias que son incluidas en estos –en particular, sería imposible derivar de estas obligaciones internacionales– y (ii) la importancia de discutir el procedimiento de votación de los comunicados de prensa dada la relevancia que se les está otorgando.

En cuanto al primer asunto, sea la oportunidad para volver a manifestar la preocupación del alcance que se le ha venido otorgando a los comunicados de prensa emitidos por la CIDH, destacando que, en primer lugar, estas declaraciones de la Comisión no son la oportunidad procesal para establecer la responsabilidad internacional del Estado pues se encuentran fuera del ejercicio de las funciones cuasi jurisdiccionales de la CIDH que corresponden al trámite de peticiones y casos. Existe un riesgo importante en que en los comunicados de prensa se haga referencia a la responsabilidad internacional del Estado y es la posibilidad de que se incurra en prejuizamiento del fondo de un asunto que esté o sea sometido con posterioridad a conocimiento de la Comisión.

En segundo lugar, los comunicados de prensa deben ser respetuosos del principio de complementariedad entre la jurisdicción interna de los Estados y la jurisdicción internacional, en

⁹³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 26.

tal sentido, además de no ser el escenario para determinar la responsabilidad internacional del Estado, tampoco pueden convertirse en un

En tercer lugar, se destaca que de los comunicados de prensa no se pueden derivar obligaciones internacionales para los Estados pues no constituyen instrumentos vinculantes.

Ahora bien, frente al segundo asunto, esto es, la relevancia de discutir al interior de la CIDH el procedimiento de votación de los comunicados de prensa, se resalta que la Resolución 2/22 de la CIDH establece que las personas Comisionadas tienen el derecho a emitir votos razonados frente a todas las decisiones que tome la mayoría, incluyendo las de aprobación de comunicados de prensa.

De ello se deriva que al ser una decisión que debe ser tomada por la CIDH, la aprobación de comunicados de prensa debe ser objeto de discusión y deliberación con las personas Comisionadas. Máxime, cuando dichos comunicados son emitidos en nombre de la CIDH, es decir, de todos los miembros que la componen. Sin embargo, en la actualidad, aún persisten importantes vacíos sobre las oportunidades, escenarios y medios para discutir la aprobación de los comunicados de prensa.

7.3. Del DIH en el derecho internacional

En el párrafo 25 del estudio, cuando se hace referencia a las normas del ámbito de la ONU, se mencionan los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. En este párrafo se comete una imprecisión puesto que los Convenios de Ginebra y sus Protocolos no hacen parte de las normas propias del Sistema de Naciones Unidas, sino que se han desarrollado de manera independiente.

Así, la codificación universal del DIH comenzó en el siglo XIX, como un legado de la Segunda Guerra Mundial, siendo que, a partir de la trágica experiencia de ese conflicto, los tratados procuran mejorar la protección jurídica de las víctimas de la guerra. En 1949, una conferencia diplomática internacional instaurada para elaborar convenios internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, revisó y actualizó los instrumentos de protección de víctimas de la guerra existentes a ese momento, creando los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949⁹⁴. Los Protocolos Adicionales fueron adoptados también en conferencias diplomáticas para complementar los Convenios de Ginebra⁹⁵.

Además, se omitió hacer referencia en el estudio a las normas de DIH que se refieren a la libertad religiosa, tales como el artículo 4 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra que establece lo siguiente:

“Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: a) recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos”⁹⁶

⁹⁴Cruz Roja Americana. Resumen de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales; I, II, III y IV Convenios de Ginebra.

⁹⁵ Cruz Roja Americana. Resumen de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales

⁹⁶ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 4

En ese sentido, en materia de DIH, el estudio de la CIDH es impreciso, pero, además, no se desarrolla adecuadamente el contenido de esta rama del derecho internacional frente a la libertad religiosa, dejando con ello vacíos de información relevante.

7.4. De la libertad de pensamiento y su diferenciación con la libertad de conciencia y religión

Me llama la atención que en el párrafo 56 se incorpora la libertad de pensamiento en los siguientes términos:

“La dimensión interna de la **libertad de pensamiento**, de conciencia, de religión o de creencias goza de una protección incondicional, de acuerdo a los artículos 12.2 de la Convención Americana y 18.2 del PIDCP, que prohíben las medidas restrictivas/coercitivas que puedan menoscabar la libertad de tener/conservar o de adoptar/cambiar una religión o unas creencias”⁹⁷

Sin embargo, la Convención Americana regula el derecho a la libertad de pensamiento no bajo el artículo 12, sino que lo hace en el marco del artículo 13. Al respecto, no se puede dejar pasar que ambos derechos tienen un contenido diferenciado. Así, mientras la libertad de conciencia y religión se refiere al derecho a conservar o cambiar la religión o creencias, así como la libertad de profesar y divulgarlas, individual o colectivamente, tanto en público como en privado⁹⁸, el derecho a la libertad de pensamiento comprende la libertad de formar sus propias ideas y pensamientos⁹⁹.

En relación con la libertad de pensamiento el Relator Especial sobre la Libertad de Religión y de Creencias, ha considerado que este derecho comprende cuatro garantías principales: “a) la libertad de no revelar los propios pensamientos; b) la libertad de no ser objeto de penalización por los propios pensamientos; c) la libertad de que los propios pensamientos no sean sometidos a una alteración inaceptable; y d) un entorno propicio para la libertad de pensamiento”¹⁰⁰. En ese sentido, bajo el primer derecho se amparan las religiones y creencias, mientras que, bajo el segundo, las ideas.

En tal sentido, el Estudio incurre en una imprecisión al equiparar la libertad de pensamiento con la libertad de religión y creencias, al menos desde la perspectiva de la CADH –teniendo presente que otros tratados internacionales incorporan la libertad de pensamiento dentro de los artículos que abordan las libertades de conciencia y religión¹⁰¹–.

Así, de acuerdo lo anterior, el Estudio presenta diferentes falencias en el manejo y uso de fuentes de derecho internacional, en particular frente a: (i) el alcance de los denominados estándares, (ii) el alcance de los comunicados de prensa, (iii) el carácter del DIH en el derecho internacional, y (iv) la diferencia entre la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia y religión.

⁹⁷ Estudio. Estándares interamericanos sobre la libertad de religión y de creencia.

⁹⁸ CADH. Artículo 12

⁹⁹ CADH. Artículo 13

¹⁰⁰ Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Ahmed Shaheed. Libertad de pensamiento.

¹⁰¹ Ver por ejemplo, Convenio Europeo de Derechos Humanos. Artículo 9.

Con toda atención y mucho agradecimiento,

Carlos Bernal