

Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en la nueva Constitución

Belén Saavedra¹ y Patricio López Turconi²




CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**


FACULTAD DE DERECHO

1. Abogada, Universidad Diego Portales. Magister en derecho público y litigación oral constitucional. Asociada para el O'Neill Institute on National and Global Health Law.
2. Abogado, Universidad Torcuato Di Tella. Consultor para el O'Neill Institute on National and Global Health Law.

contexto 

Resumen

Esta minuta toma como punto de partida las normas y estándares del derecho internacional  de los derechos humanos y analiza algunas experiencias del derecho constitucional comparado, tomando en especial consideración el desarrollo jurisprudencial de las últimas décadas.

En primer lugar,  esta propuesta explicará las principales normas e interpretaciones existentes en materia de libertad de religión y de conciencia en el sistema universal y en el sistema interamericano. A partir de estos estándares, se propondrán los elementos centrales que toda norma constitucional relativa a la libertad de culto debería contemplar para estar en línea con las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos.

Palabras Clave:

Derechos civiles, libertad de pensamiento, religión, libertad de conciencia, libertad de culto, libertad religiosa.

1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

I. Sistema universal de protección de los derechos humanos

En el sistema universal de los derechos humanos, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión se encuentra protegido por distintos tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile.

En primer lugar, el principal instrumento en este sentido es la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reconoce en su artículo 18 el **derecho a tener o no tener, cambiar o renunciar a una religión o creencia**, y establece que “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”.³

En segundo lugar, el artículo 18 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra este derecho con una redacción similar: “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”.⁴

Además del derecho a tener o no una religión, parte del contenido esencial de la libertad de conciencia es la **prohibición de coerción**, contenida en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y

-
3. Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 18. La libertad de “tener o adoptar” una religión o unas creencias comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las creencias, comprendido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias.
 4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 18(1).

de religión; este derecho incluye [...] 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”⁵. En este mismo sentido, el artículo 18(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección⁶, idea que ha sido reforzada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación General N 22.⁷ En un sentido similar aparece consagrado en el artículo 1(2) de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones.⁸

Mientras que la Declaración sobre las Personas Pertencientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, señala en el artículo 2(2) que estas personas “(...) tendrán el derecho de participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública”.⁹

A su vez, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, consagra en su artículo 12(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”.¹⁰

1.1 Libertad de manifestar la propia religión o creencia

El artículo 18(3) establece que “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”.¹¹

La Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones establece la libertad de manifestar la religión o convicciones, ya sea en público o privado, por medio del culto, observancia, práctica y enseñanza,¹² reconociendo como limitaciones las prescritas por la ley y proporcionales, necesarias para proteger la seguridad, orden, salud o moral públicas, o derechos y libertades de los demás.¹³ En un sentido similar se manifiesta el Comité de Derechos Humanos.¹⁴

5. Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de la ONU, Resolución 217 A(III), 1948, Artículo 18.
6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 1966, Artículo 18 (2).
7. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párr. 5.
8. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/55, 1981, Artículo 1(2).
9. Declaración sobre las Personas Pertencientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, Asamblea General de la ONU, Resolución 47/135, 1992, Artículo 2(2).
10. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”, Asamblea General de la ONU, Resolución 45/158, 1990, Artículo 12(2).
11. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 1966, Artículo 18(3).

Por otro lado, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares reconoce a estos individuos el derecho a libertad de pensamiento, conciencia y de religión, el que incluirá la libertad de manifestar dicha religión o creencia,¹⁵ en términos similares a los textos normativos citados anteriormente.

1.2 Libertad de culto

La Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones establece que el derecho a la libertad de religión comprende ciertas libertades fundamentales, como la de practicar el culto o celebrar reuniones, de forma individual o colectiva, pudiendo fundar y mantener lugares para esos fines.¹⁶ También comprende la libertad de confeccionar, adquirir y utilizar los materiales necesarios para los ritos y costumbres de la religión o convicción.¹⁷ En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha expresado que “La libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades”.¹⁸

1.3. Lugares de culto y símbolos religiosos

El artículo 6 letra c) de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones establece que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o convicciones, comprende la libertad de “(...) confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción”.¹⁹ De forma similar, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, ha entendido que: “El concepto de 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”.²⁰ Además, distintas resoluciones de Naciones Unidas han exhortado a que los Estados adopten medidas y políticas en miras de promover el respeto y protección de sitios religiosos y lugares destinados al culto y que, en el caso de que sean vulnerados por actos vandálicos, se tomen las medidas necesarias para su protección.²¹

12. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/155, 1981, Artículo 1(1).
13. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/155, 1981, Artículo 1(3).
14. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párr. 4.
15. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores migratorios y de sus Familiares, Asamblea General de la ONU, Resolución 45/158, 1990, Artículo 12(1).
16. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/55, 1981, Artículo 6 letras a) y c).
17. Id.
18. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párr. 4.

1.4. Observar días de descanso, celebrar festividades y ceremonias

El artículo 6 letra h) de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, prescribe esta libertad.²² En el mismo sentido la Observación General N 22 del Comité de Derechos Humanos de la ONU.²³

1.5. Enseñanza y divulgación de material

El artículo 6 letras d) y e) de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, estipula la libertad de escribir, publicar y difundir publicaciones, como también la de enseñar la religión o las convicciones, en los lugares que sean aptos para estos fines.²⁴ Al respecto, tanto el Consejo de Derechos Humanos²⁵ como el Comité de Derechos Humanos de la ONU,²⁶ han manifestado que se debe garantizar el derecho de toda persona a preparar, publicar y difundir o distribuir textos religiosos.

1.6. La libertad de los padres o tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral.

El artículo 18(4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el compromiso de los Estados de respetar la libertad de los padres o tutores legales, según sea el caso, para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que estimen pertinente, de acuerdo con sus propias convicciones.²⁷ En un sentido similar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que el derecho a la educación debe orientarse al desarrollo pleno de la personalidad humana, fortaleciendo el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales, junto con el respeto a la libertad de padres y tutores legales de elegir la educación religiosa o moral a sus hijos, de acuerdo con sus convicciones.²⁸ La misma obligación se encuentra consagrada por la Convención sobre los Derechos del Niño,²⁹ la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares,³⁰ la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados³¹ y la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundada en la Religión o las Convicciones.³²

-
19. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/55, 1981, Artículo 6 letra c).
 20. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párr. 4.
 21. Asamblea General ONU, Resolución 73/164. "Lucha contra la intolerancia, los estereotipos negativos, la estigmatización, la discriminación, la incitación a la violencia y la violencia contra las personas, basados en la religión", párr. 9. En el mismo sentido: Resolución 75/258, 2021, párr. 10, Lucha contra la intolerancia, los estereotipos negativos, la estigmatización, la discriminación, la incitación a la violencia y la violencia contra las personas, basados en la religión, Consejo de Derechos Humanos ONU, Resolución 28/29, 2015; Resolución 31/26, 2016; Resolución 40/25, 2019.

Esta idea ha sido reforzada por el Comité de Derechos Humanos, que ha manifestado que se permite que en las escuelas públicas se enseñe materias como historia general de las religiones y ética, prohibiendo el adoctrinamiento, a menos que se trate de exenciones y cuenten con el acuerdo de los padres o tutores legales, quienes tienen la libertad de garantizar que sus hijos o pupilos reciban educación moral y religiosa acorde con sus propias convicciones. También, se contempla la posibilidad de restringir la libertad de manifestar creencias o la religión, cuando el objetivo sea proteger la seguridad, orden, salud y moral públicos o derechos y libertades fundamentales de los demás, mientras sea estrictamente necesario y esté contemplado en la ley.³³

1.7. Registro

La Asamblea General ha instado a que los Estados realicen esfuerzos por proteger y promover la libertad de pensamiento, consciencia y religión o creencias, mediante el examen de las prácticas de registro, con la finalidad de asegurar que no se limite el derecho a manifestar la religión o creencias, individual o colectivamente, en público o privado.³⁴

1.8. Establecer y mantener comunicación con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones éticas en el ámbito nacional o internacional.

La Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, contempla la libertad de “establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional”.³⁵

1.9. Fundar y mantener organizaciones benéficas y humanitarias; recibir y solicitar financiamiento voluntario de particulares o instituciones.

La Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, establece la libertad de “fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas” y “de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones”.³⁶ En el mismo

22. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/55, 1981, Artículo 6 letra h).
23. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párr. 4.
24. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/55, 1981, Artículo 6 letras d) y e).
25. Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las creencias, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Resolución 6/37, 2007, párr. 9 letra g).
26. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párr. 4.
27. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 1966, Artículo 18(4).
28. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 1966, Artículo 13(1) y 13(3).

sentido, la Asamblea General, ha instado a que los Estados respeten y promuevan el derecho de los miembros a establecer y mantener instituciones religiosas, ya sean de beneficencia o humanitarias.³⁷

1.10. Objeción de conciencia.

Una clara manifestación de la objeción de conciencia ha sido la reivindicación del derecho a negarse a cumplir el servicio militar que se deriva del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ante esto, numerosos Estados han eximido en sus leyes internas el servicio militar obligatorio a individuos que auténticamente sus creencias religiosas les prohíban realizarlo. Si bien, el derecho a objeción de conciencia no se encuentra expresamente contemplado en el artículo 18, el Comité de Derechos Humanos ha entendido que se deriva de él, en la medida que el uso de la fuerza mortífera puede entrar en conflicto con la libertad de conciencia. Además, cuando se reconozca este derecho no se hará diferenciación entre los objetores, sobre la base de sus creencias particulares, ni porque no realicen el servicio militar.³⁸

1.11. Prohibición de discriminación por motivos de religión o de creencias

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla diversas normas relativas a la protección de los individuos. En primer lugar, el artículo 2(1) contempla la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar a todos los individuos sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinciones³⁹. En segundo lugar, las disposiciones del Pacto no pueden interpretarse para realizar actividades o actos que limiten o destruyan los derechos y libertades reconocidos.⁴⁰ En tercer lugar, se establece la igualdad ante la ley y la igual protección sin discriminación, debiendo la ley prohibir toda discriminación y garantizar a las personas la protección igual y efectiva ante discriminaciones por diversos motivos, como por ejemplo la religión.⁴¹ Por último, no se les podrá negar a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas el derecho a tener su propia vida cultural, y profesar y practicar su propia religión.⁴² En un sentido similar se refiere el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que contempla la obligación de los Estados Parte a garantizar el ejercicio de los derechos que contempla dicho tratado, sin discriminación alguna, por ejemplo, por motivos de religión.⁴³

29. Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de la ONU, Resolución 44/25, 1989, Artículo 14(2).
30. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Asamblea General de la ONU, Resolución 45/158, 1990, Artículo 12(4).
31. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Asamblea General de la ONU, Resolución 429 (V), 1951, Artículo 4.
32. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/55, 1981, Artículo 5(1), 5(2) y 5(4).
33. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párrs. 6 y 8.
34. Libertad de religión o creencias, Asamblea General ONU, Resolución 71/196, 2016, Párrafo 14 letra f). En el mismo sentido: Resolución 73/176, 2018.
35. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/55, 1981, Artículo 6 letra i).

La prohibición de discriminación por motivos religiosos o de creencias, se encuentra también en otros instrumentos internacionales específicos, como en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial⁴⁴, la Convención sobre los Derechos del niño⁴⁵, y la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones⁴⁶.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos ha hecho hincapié en que los términos “creencias” y “religión” deben entenderse en sentido amplio, siendo no necesariamente creencias cuyas prácticas o características sean análogas a las religiones tradicionales.⁴⁷

Por su parte, diversas resoluciones de la Asamblea General, han apuntado a que los Estados deben tomar las medidas apropiadas y necesarias para combatir la discriminación, intolerancia, odio, actos violentos, intimidación y coerción debido a la intolerancia por motivos religiosos o de creencias, así como la apología del odio religioso. Además, los insta a promover el entendimiento mutuo, tolerancia, no discriminación y respeto mediante el sistema educativo u otros medios. Por último, urge a los Estados que eviten toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que sea motivada por la religión o creencias que merme el goce o ejercicio en el plano de la igualdad de los derechos y libertades fundamentales⁴⁸. Cabe mencionar también que la Asamblea General exhortó a los Estados a tomar diversas medidas solicitadas por el Secretario General de la Organización de Cooperación Islámica para promover la tolerancia religiosa, paz y respeto.⁴⁹

1.12. Religión oficial del Estado.

El Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el que una religión sea reconocida como religión oficial o tradicional del Estado, o que sus adeptos representen a la población mayoritaria, no puede resultar en una discriminación ni un menoscabo del disfrute de los derechos hacia los adeptos de otras religiones o los no creyentes. Si bien no se encuentra prohibido por el Pacto, el estatus de religión oficial del Estado no podrá convertirse en un perjuicio a las libertades consignadas en el artículo 18 ni otro derecho reconocido en el Pacto.⁵⁰

-
36. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/55, 1981, Artículo 6 letras b) y f).
 37. Asamblea General ONU, Resolución 71/196, Libertad de religión o de creencia, 2016, Párrafo 14 letra i). En el mismo sentido: Resolución 73/176, 2018; Resolución 75/188, 2020; Párr. 9 letra i), Libertad de religión o de creencia, Consejo de Derechos Humanos ONU, Resolución 28/18, 2015; Resolución 34/10, 2017; Resolución 37/9, 2018; y Resolución 40/10, 2019.
 38. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párr. 11.
 39. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 1966, Artículo 2(1).
 40. Id., Artículo 5(1).
 41. Id., Artículo 26.
 42. Id., Artículo 27.
 43. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 1966, Artículo 2(2).

1.13. Libertad de expresión, intolerancia y extremismo religioso.

El Comité de Derechos Humanos, ha señalado que ninguna manifestación religiosa o de creencias puede ser equivalente a propaganda de apología del odio nacional, racial, religioso que incite a discriminación, hostilidad o violencia, teniendo los Estados la obligación de promulgar leyes que prohíban estos actos.⁵¹ La Asamblea General ha instado a los Estados a que, mediante la educación y otros medios, promuevan la comprensión, tolerancia, no discriminación y respeto mutuo respecto la libertad de religión o creencias, fomentando un conocimiento de la diversidad de las distintas minorías religiosas existentes en su jurisdicción⁵².

1.14. Derecho a la vida, derecho a la libertad personal, y tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

El Consejo de Derechos Humanos ha instado a los Estados a que garanticen que, dentro de su jurisdicción, nadie se verá privado del derecho a la vida, libertad o seguridad personal debido a sus creencias o religión, y que tampoco estos serán motivos de sometimiento a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y detenciones o prisión arbitrarias. En caso de violación de estos derechos, los Estados deben garantizar el derecho al acceso a la justicia, es decir, que los responsables sean juzgados y que se otorgue una reparación adecuada a las víctimas⁵³.

1.15. Limitaciones a la libertad de consciencia y prohibición de derogación

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite limitaciones a la libertad religiosa únicamente cuando estén prescritas por la ley, y su objetivo sea la protección de la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás⁵⁴. El Comité de Derechos Humanos⁵⁵ ha señalado que el artículo 18 debe interpretarse de manera estricta, no permitiéndose limitaciones que no estén especificadas, ni pudiendo imponerse o aplicarse de forma discriminatoria. En el mismo sentido se consagran estos límites en la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁶ y en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.⁵⁷

-
44. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Asamblea General de la ONU, Resolución 2106 A (XX), 1965, Artículo 5 letra d) vii).
 45. Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de la ONU, Resolución 44/25, 1989, Artículo 30.
 46. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/55, 1981, Artículos 2(1), 4(1) y 4(2).
 47. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párr. 2.
 48. Asamblea General ONU, Resolución 71/196, 2016, Párrafo 14, letras k), l) y m). En el mismo sentido: Resolución 73/176, 2018; Resolución 75/188, 2020; Párr. 9 letras k), l) y m) Libertad de religión o de creencias, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Resolución 28/18, 2015; Resolución 31/16, 2016; Resolución 34/10, 2017; Resolución; 37/9, 2018; y Resolución 40/10, 2019

Además, si bien el artículo 4 del Pacto autoriza a los Estados a suspender obligaciones derivadas de ciertos artículos ante situaciones excepcionales que constituyan peligro para la vida de la nación, el Pacto específicamente prohíbe suspensión alguna de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión⁵⁸.

1.16. Modificaciones constitucionales y legislativas para garantizar la libertad de conciencia y de religión

Al respecto, la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, ha señalado que los Estados deben promulgar o derogar leyes, según corresponda, para prohibir la discriminación en este ámbito y tomar medidas para combatir la intolerancia por motivos religiosos o de convicciones⁵⁹. Además, en su artículo 7 establece que: “Los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración se concederán en la legislación nacional de manera tal que todos puedan disfrutar de ellos en la práctica”⁶⁰. Por otro lado, la Asamblea General ha instado a que los Estados a que velen porque, tanto constitucional como legislativamente, se otorguen garantías suficientes y efectivas respecto libertad de pensamiento, conciencia y religión o creencia, sin distinciones⁶¹.

II. Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos

Las normas del sistema interamericano protegen a la libertad de pensamiento, conciencia y religión en sus distintas facetas, de forma similar al esquema del PIDCP. En primer lugar, tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶² como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁶³ protegen la faceta interna del derecho a la libertad religiosa, entendida como el derecho a profesar, conservar o modificar una religión o creencia. La CADH también protege la libre expresión del culto, en tanto dispone que la libertad de conciencia y de religión comprende “la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”⁶⁴.

49. Lucha contra la intolerancia, los estereotipos negativos, la estigmatización, la discriminación, la incitación a la violencia y la violencia contra las personas, basadas en la religión o las creencias, Asamblea General ONU, Resolución 75/187, 2020, Párrafo 7 letras d), e), f), g) y h).
50. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párrs. 9 y 10.
51. Id., párr. 7.
52. Asamblea General ONU, Resolución 73/128, Concienciación y tolerancia religiosa, 2018, Párrafo 4. letra a).
53. Consejo de Derechos Humanos ONU, Resolución 28/18, Libertad de religión o de creencias, 2015, Párrafo 9 letra c). En el mismo sentido: Resolución 31/16, 2016; Resolución 34/10, 2017; Resolución 37/10, 2018; Resolución 40/10, 2019.
54. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 1966, Artículo 18(3).
55. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N 22, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT179, 1993, párr. 8.
56. Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de la ONU, Resolución 44/25, 1989, Artículo 14(3).

Tal como ocurre en el sistema universal, el artículo 12(1) de la CADH también recepta la prohibición de coerción por motivos religiosos en forma expresa, indicando que “[n]adie 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”⁶⁵.

En cuanto a las limitaciones al ejercicio de este derecho, el artículo 12(3) CADH dispone que 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 demás⁶⁶. Por otro lado, y de forma similar al PIDCP, el artículo 27 de la Convención también establece que los Estados pueden adoptar disposiciones que -en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado- suspendan las obligaciones contraídas en la Convención, siempre que estas no signifiquen discriminación fundada por diversos motivos, como la religión. Sin embargo, la CADH tampoco autoriza la suspensión de la libertad de conciencia y de religión.⁶⁷

En cuanto a la enseñanza religiosa, el artículo 12(4) CADH recepta el derecho de los padres, y en su caso los tutores, a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones⁶⁸.

Por último, el artículo 6(3) letra b) de la CADH no recepta a la objeción de conciencia como un derecho autónomo, sino que -al regular la prohibición de la esclavitud y la servidumbre- sólo contempla la posibilidad de admitir exenciones por razones de conciencia al servicio militar obligatorio.⁶⁹

57. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Asamblea General de la ONU, Resolución 45/158, 1990, Artículo 12(3).
58. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 1966, Artículos 4(1) y 4(2).
59. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, Asamblea General de la ONU, Resolución 35/55, 1981, Artículo 4(2).
60. Id., Artículo 7.
61. Libertad de religión o de creencias, Asamblea General ONU, Resolución 71/196, 2016. En el mismo sentido: Resolución 73/176, 2018; y la Resolución 75/188, 2020, Párr. 14 letra a).
62. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, Artículo 3.
63. Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1969, Artículo 12(1).
64. Id., Artículo 12(1).
65. Id.
66. Id., Artículo 12(3).
67. Id., Artículos 27(1) y 27(2).
68. Id., Artículo 12(4).
69. Id., Artículo 6(3) letra b).

2. Consideraciones para el articulado de la nueva Constitución



A partir de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, y tomando en cuenta la experiencia comparada, creemos toda consagración del derecho a la libertad religiosa deberá tener en consideración tres cuestiones fundamentales:

La protección de todas las creencias y religiones – En virtud del principio de igualdad, toda norma constitucional debería otorgar protección a las creencias teístas, no teístas y ateas, y especialmente las creencias y ritos de las comunidades y pueblos indígenas. El término “religión” no puede quedar sujeto a una redacción normativa, y deberá ser entendido en sentido amplio.

La protección de ambas facetas de la libertad religiosa – Ello implica, por un lado, proteger el derecho a la libertad de conciencia, entendido como el derecho a mantener determinada creencia, cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. En ese sentido, el deber del Estado de proteger a quienes no deseen profesar ningún tipo de creencia exige proteger a la población frente a violaciones de los derechos humanos derivadas de ataques religiosos, o

de imposiciones forzadas de conciencia. Por ello, los Estados deben ser especialmente cuidadosos a la hora de regular la permisión de la objeción de conciencia en sus ordenamientos internos. Pero la constitución también debe otorgar protección a la libre expresión del culto (faceta externa), entendida como el derecho a manifestar la propia religión o las propias creencias, de forma individual o colectiva.

Los deberes del Estado – Como derecho fundamental, debe asegurarse la inviolabilidad del derecho a la libertad religiosa. Será conveniente que la constitución recepte tres tipos de obligaciones en cabeza del Estado. Ellas son:

- 1.** Deber de respeto por la libertad religiosa – El Estado debe no puede obligar a nadie a revelar sus pensamientos o adherirse a una religión o creencia determina. Un compromiso por el respeto de todas las creencias y religiones también requerirá una inclusión expresa del principio de neutralidad religiosa.
- 2.** Deber de proteger la libertad religiosa frente a interferencias por parte de terceros – El Estado debe velar por que el ejercicio de la libertad religiosa no sea obstaculizado por el Estado o por terceros. Como corolario, se deberá prever un mecanismo de reclamo adecuado y accesible para otorgar una indemnización a las víctimas.
- 3.** Deber de asegurar las condiciones para el ejercicio de la libertad religiosa –Ello torna especial relevancia en el caso de los pueblos y comunidades indígenas, donde el Estado deberá tomar medidas positivas para garantizar que sus sitios y elementos sagrados sean preservados, respetados y protegidos. Este deber también requiere un compromiso del Estado de devolver aquellos elementos sagrados que hayan sido apropiados por autoridades estatales.