

CAPÍTULO TERCERO

RELIGIÓN Y LAICIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El propósito de este capítulo es examinar el trabajo garantista e interpretativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto a derechos vinculados con la problemática de la religión y de la laicidad. En un primer apartado realizo una breve introducción al Sistema, además de identificar en sus textos las disposiciones en la materia. En un segundo tiempo exploro los diferentes pronunciamientos de la Comisión y de la Corte, buscando hacer hincapié en la relevancia del enfoque laico en la protección y la promoción de los derechos sexuales y reproductivos en la región.

I. EL SISTEMA Y SUS TEXTOS

A. BREVE INTRODUCCIÓN AL SISTEMA

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH o el Sistema) fue establecido por la Organización de los Estados Americanos (OEA), organismo internacional creado en 1948 por los Estados del continente americano, con el objetivo de impulsar un orden de paz y justicia, fomentar la solidaridad, robustecer la colaboración y defender la soberanía, la integridad territorial y la independencia de los Estados (OEA, 1948: 3). Dentro de dicha organización, el Sistema se presenta como el marco para la promoción y protección de los derechos humanos a nivel regional, proveyendo diferentes mecanismos y recursos a las personas que pudieron haber sufrido la vulneración de sus derechos.

El Sistema se construyó, desde un punto de vista cronológico, en distintas etapas (Cañado, 2004). Su punto de inicio reside en la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que reconoció la existencia de derechos humanos, independientemente de su

positivización por los Estados americanos (OEA, 2020: 9). Le siguió una fase de formación a partir de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1959¹ y la expansión progresiva de sus competencias (Faúndez, 2004: 39). A partir de la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH o Convención) y su entrada en vigor en 1978, el Sistema entra en una fase de consolidación. También conocida como Pacto de San José de Costa Rica, dicha convención establece un catálogo de derechos humanos a los que les corresponde una serie de obligaciones para los Estados en materia de garantía y promoción de los derechos, además de crear la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH o la Corte), órgano jurisdiccional del Sistema. A partir del inicio de la labor jurisprudencial de la Corte, el Sistema entra en una etapa de perfeccionamiento, enriquecida por la adopción de nuevos instrumentos especializados².

1. La CIDH fue creada en 1959 mediante resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile. El Consejo de la OEA aprobó su estatuto en junio 1960, y la Comisión se instaló formalmente en noviembre del mismo año (Faúndez, 2004: 35).

2. Adoptado en 1988 y entrado en vigor en 1999, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como Protocolo de San Salvador (OEA, 1988), busca incluir progresivamente dichos derechos en el régimen de protección regional. Le siguieron el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte adoptado en 1990 y entrado en vigor en 1991 (OEA, 1990); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) adoptada en 1994 y entrada en vigor un año después (OEA, 1994a); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, entrada en vigor en 1996 (OEA, 1994b), y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en 1999, en vigor en 2001 (OEA, 1999) y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (OEA, 2013a). Posteriormente se adoptaron otros instrumentos cuya entrada en vigor está pendiente. Se trata de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (OEA, 2000), la Carta Democrática Interamericana (OEA, 2001) y los Principios y Buenas

Ahora bien: retomando la propuesta de Faúndez (2004), el Sistema Interamericano de Derechos Humanos puede también leerse desde una perspectiva normativa, que identifica la presencia de dos subsistemas, diferentes pero complementarios, derivados de la diversidad de fuentes aplicables y de su grado de vinculatoriedad para los Estados:

(I) El primer subsistema se refiere al conjunto de competencias que tiene la OEA respecto de los Estados miembros de dicha organización, en particular los que no son partes de la Convención. Se fundamenta en la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Respecto a ésta, se considera que, si bien se trata de una declaración y no de un tratado con efectos vinculantes, los derechos que reconoce tienen la categoría de costumbre internacional y de principios fundamentales reconocidos por los Estados americanos, por lo cual su cumplimiento es obligatorio (Faúndez, 2004: 32). Este subsistema opera en buena medida desde la Comisión, la cual fue creada por resolución en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959. Si bien tuvo competencias restringidas en una primera etapa, logró fortalecer paulatinamente sus atribuciones, al interpretarlas de manera extensiva, hecho que fue ratificado por los Estados miembros en 1965 (OEA, 1965). En esta ocasión se ampliaron las facultades de la Comisión, autorizándola a examinar las peticiones individuales y obtener las informaciones pertinentes para la elaboración de recomendaciones generales y específicas a los Estados, y a realizar visitas *in loco* a los países miembros de la OEA³. En 1967 se aprobó el Protocolo de Buenos Aires para robustecer la base jurídica de la Comisión y permitirle pasar de enfoque de promoción a uno de protección de los derechos humanos (Faúndez, 2004: 49). Mediante reforma a la

Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (OEA, 2008).

3. De acuerdo con lo acordado en la resolución XXII, la Comisión modificó su Estatuto en 1966.

Carta de la OEA, la Comisión se vuelve el órgano principal de la OEA, y su función principal “la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”⁴. Tras la adopción de la CADH, la Comisión adoptó una dualidad de función. Siguió fungiendo como un órgano político para los miembros de la OEA que no son parte de la Convención, y adoptó funciones judiciales y cuasi judiciales para los que la adoptaron.

(2) El segundo subsistema, que constituye en la actualidad el núcleo duro del SIDH, aplica a los Estados que se adhirieron a la Convención Americana de Derechos Humanos. Como ya se indicó, dicho instrumento se adoptó en 1969 en San José Costa Rica, y fue pronto complementado por diferentes tratados, entre los cuales el Protocolo de San Salvador (OEA, 1988), que reconoce los derechos económicos, sociales y culturales, y la Convención Belém do Pará (OEA, 1994a), que protege los derechos de las mujeres. Siguiendo a Faúndez (2004), la Convención exhibe un carácter autoejecutivo, lo cual significa que tiene una aplicación directa en el derecho interno de los Estados que la adoptaron, sin necesidad de otras formalidades jurídicas en los ordenamientos receptores. Lo anterior genera un efecto directo para los individuos, que pueden ampararse de los derechos garantizados en la CADH, puesto que los Estados se comprometieron a respetarlos y garantizarlos (Faúndez, 2004: 58)⁵. Los Estados, al ser parte de la Convención, tienen la obligación de reconocer, respetar, prevenir y garantizar los derechos humanos sin discriminación de cualquier índole, lo cual incluye también la protección de los individuos respecto de los actos de agentes no estatales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención, es el actor clave de este segundo subsistema. Se trata de un tribunal integrado por siete jueces y juezas de

4. Artículo 106 de la Carta de la OEA (1948).

5. A mayor abundamiento, el artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados a adoptar en su derecho interno todas las medidas necesarias para su plena vigencia.

distintas nacionalidades, electos por un periodo de seis años, con la posibilidad de ser reelegidos una vez. De conformidad con el artículo 1º de su Estatuto, es una institución judicial autónoma, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para cumplir con esta misión, tiene dos funciones, una de competencia judicial y otra consultiva. Mientras la primera rige únicamente para los Estados que reconocieron su competencia, la segunda es abierta a cualquier Estado miembro de la OEA⁶. Respecto a su función judicial, la Corte recibe los casos individuales sobre violación a derechos humanos que le remite la CIDH. Sobre esta base, emite sentencias que pueden determinar la responsabilidad internacional del Estado por la violación de derechos humanos y, en su caso, establecer medidas de reparación del daño a las víctimas (CNDH, 2016).

B. LA LAICIDAD EN EL MARCO JURÍDICO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS⁷

En realidad, existen muy pocas referencias a un principio de laicidad o de separación en el marco jurídico interamericano. La única mención explícita se encuentra en el preámbulo de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia⁸, que reconoce

Que la coexistencia pacífica entre las religiones en sociedades pluralistas y Estados democráticos se fundamenta en el respeto

6. Artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969).

7. Retomo, en buena medida, parte de un capítulo titulado “El principio de laicidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Alaéz Corral, Benito y Díaz Rendón, Sergio, *Modelos de neutralidad religiosa del Estado: experiencias comparadas*, España, Tirant lo Blanch, publicado en 2021.

8. Firmada en La Antigua en Guatemala en 2013 y entrada en vigor en febrero de 2020 (OEA, 2013b).

a la igualdad y a la no discriminación entre las religiones, y en la clara separación entre las leyes del Estado y los preceptos religiosos. (OEA, 2013b)

La ausencia de referencias explícitas se explica por el hecho de que tradicionalmente las relaciones entre Estado e iglesias se han considerado un asunto doméstico de los Estados, fruto de historias nacionales complejas. Asimismo, los vínculos orgánicos de convivencia entre ambas potestades obedecen a arreglos y compromisos políticos construidos a través del tiempo, aunque existe, como lo he mostrado, una tendencia a la secularización de las constituciones. Asimismo, los sistemas de protección no tienen vocación de uniformizar los modelos institucionales nacionales, sino simplemente plantear los estándares mínimos que deben garantizar los Estados en materia de libertades básicas. De esta manera, más fructífero parece rastrear elementos de laicidad desde un enfoque material, esto es, a partir de los derechos humanos protegidos. Al respecto, resulta útil recordar que tanto la libertad de conciencia y de religión, como la igualdad y no discriminación constituyen los elementos de definición del Estado laico tal como es caracterizado por la Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI (Baubérot, Milot y Blancarte, 2005), mencionado en el primer capítulo. A estos derechos tradicionales es importante sumar los derechos sexuales y reproductivos entendidos como libertades laicas, para enfatizar la cuestión sexual como componente esencial de las discusiones en torno a la laicidad en la actualidad.

1. *Libertad de conciencia y de religión*

La libertad de conciencia y de religión constituye un derecho clásico de los tratados internacionales de derechos humanos y de las constituciones occidentales. Es parte de aquellos “derechos de primera generación”, cuya lógica de cuna liberal se entiende como un deber de abstención

que asegura una amplia esfera de autonomía a las personas. El derecho a la libertad de conciencia y de religión ha sido reconocido desde los orígenes del Sistema, en el artículo III de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, bajo el rubro “Derecho de libertad religiosa y de culto”. Este artículo señala que “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”. En la Convención Americana de Derechos Humanos está establecido en el artículo 12, titulado “Libertad de conciencia y de religión”, en los términos siguientes:

1. Toda la persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión y sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. (OEA, 1969)

El derecho a la libertad de conciencia y de religión se encuentra también mencionado en otros instrumentos especializados, en particular en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

(“Convención de Belém do Pará”)⁹ y en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que reconoce distintos derechos en relación con la conservación de las cosmovisiones, la espiritualidad, los usos y costumbres, las formas de organización social, los valores, lenguas, etcétera, a partir de la visión de la libertad religiosa como un derecho colectivo, y un reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos con singularidad propia (Arlettaz, 2011: 53). Desde una visión sistémica del derecho internacional de los derechos humanos, es importante mencionar el reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de las niñas, los niños y adolescentes, plasmado en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptado el 20 de noviembre de 1989 en el marco de protección de las Naciones Unidas (UNICEF, 2006). No se trata de un tema menor, ya que puede entrar en tensión con el derecho reconocido a los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones propias. Al respecto, el párrafo segundo del artículo 14 reconoce a los padres un derecho y deber de guiar al niño en el ejercicio de sus derechos, de modo conforme a la evolución de sus facultades (UNICEF, 2006).

2. Principio de igualdad y no discriminación

La Convención establece el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la igual protección de la ley en su artículo 24. El principio de no discriminación es afirmado en el artículo 1º y prohíbe cualquier distinción basada, entre otros, en motivos de religión.

9. El artículo 4º señala que “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: [...] j. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley [...]” (OEA, 1994a).

Al respecto, Arlettaz (2011) señala que el principio de igualdad, en relación con la libertad religiosa, tiene una doble manifestación. La primera se refiere al goce igualitario de la libertad religiosa. Ello es fundamental desde la óptica de la laicidad, puesto que los modelos basados en el reconocimiento oficial de una o varias religiones puede dar paso a condiciones diferenciadas en el ejercicio de la libertad religiosa para las minorías religiosas, o para las personas que no sostienen visiones religiosas del mundo. En segundo lugar, incluye el derecho a no ser discriminado por motivos religiosos: el credo sostenido por una persona no debe afectar la igualdad de los ciudadanos ante la ley (Arlettaz, 2011) ni provocar situaciones de discriminación desde un enfoque material y/o estructural.

La Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia (OEA, 2013b) contiene elementos útiles en su preámbulo para entender el alcance del derecho a la libertad de conciencia y de religión en condiciones de igualdad. Plantea la obligación para los Estados de fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos sin discriminación, y reconoce la situación de especial vulnerabilidad de ciertos grupos, entre ellos las minorías sexuales, culturales y religiosas. En particular, hace hincapié en una visión interseccional de la discriminación, la cual muestra cómo la superposición de pertenencia a categorías sospechosas –raza, género, orientación sexual, minorías culturales y religiosas, situación económica– multiplica la posibilidad e intensidad de situaciones de discriminación, opresión, subordinación y marginación.

3. *Derechos sexuales y derechos reproductivos*

A nivel internacional, la cuestión de la sexualidad y de la reproducción apareció por primera vez en claves de derechos durante la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán en 1968, donde se estableció el derecho de los padres a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos (NU, 1968). En Bucarest (1974) se definió que dicho derecho pertenecía a las parejas y a los individuos, y un año después,

en México, que el tema debía entenderse desde la perspectiva del derecho a la integridad personal y de las mujeres sobre su capacidad reproductiva. En 1979 fue adoptada en el marco de las Naciones Unidas la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en la que se establece el concepto de *igualdad formal y sustantiva* entre hombres y mujeres, y el compromiso de los Estados de respetar, promover, proteger y garantizar los derechos de las mujeres en materia de salud, bienestar familiar, atención al embarazo, parto y postparto, planificación familiar, acceso a la información, entre otros (NU, 1979; García Hernández, 2020: 27).

En el ámbito regional, el instrumento jurídico de referencia es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en 1994 y entrada en vigor el año siguiente (OEA, 1994a). Si bien la Convención no menciona explícitamente los derechos sexuales y reproductivos, se ha considerado que están incluidos en otros derechos, en particular el derecho a la vida (art. 4.a), a la integridad física, psíquica y moral (art. 4.), el derecho a no ser sometida a torturas (art. 4.d), a que se respete la dignidad inherente a las mujeres y a la protección de la familia (art. 4.e), así como el derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley (art. 4.f). Dicha convención protege también el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación y a ser valoradas y educadas libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de *inferioridad* o *subordinación* (art. 6) (García Hernández 2020: 28).

C. LA AUTONOMÍA DE LAS ESFERAS POLÍTICA Y RELIGIOSA

Como hemos visto, la laicidad se manifiesta principalmente en las herramientas jurídicas del Sistema a través de la protección de la libertad de conciencia y de religión, la igualdad y no discriminación, así como en la garantía de los derechos se-

xuales y reproductivos. Como ya he mencionado, encontramos una referencia más explícita en el preámbulo de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia (OEA, 2013b), que hace hincapié en una dimensión institucional de la laicidad, esto es, la separación que debe regir entre las normas civiles y las prescripciones religiosas. Como es sabido, difícilmente pueden extraerse obligaciones jurídicas de los preámbulos en los tratados internacionales; sin embargo, contienen elementos útiles para entender los contextos y patrones estructurales que se pretenden superar, siendo una guía para la interpretación de los derechos protegidos.

Finalmente, se encuentra otra mención a la laicidad en el Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo, documento adoptado por 38 países de la región, que contiene una serie de acuerdos para reforzar la implementación de los asuntos de población y desarrollo y dar seguimiento al Programa de Acción de El Cairo. El texto menciona en su preámbulo que “la laicidad del Estado es también fundamental para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos, la profundización de la democracia y la eliminación de la discriminación contra las personas” (NU, 2014b).

II. LAICIDAD Y DERECHOS HUMANOS EN LA LABOR DEL SISTEMA

A. VULNERACIONES A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, DE RELIGIÓN Y DE CULTO

La CIDH ha estudiado casos de violación a la libertad de conciencia y de religión en diferentes informes de fondo, recomendaciones y soluciones amistosas, especialmente tratándose de situaciones relacionadas con las minorías religiosas y las comunidades indígenas en las Américas. Los primeros casos examinados se inscribían en un contexto de fuerte inestabilidad política en la región. Asimismo, en su informe sobre Chile en 1974, la Comisión señalaba una situación de violaciones sistemáticas a los derechos humanos, entre ellas torturas, per-

secución y detención arbitraria de personas pertenecientes a minorías religiosas (Mosquera, 2017: 338). En 1978 resolvió una primera petición individual en materia de libertad religiosa, relativa a la minoría testigos de Jehová en Argentina. Dos años antes, en 1976, el presidente había ordenado que se cerrara la oficina distrital, así como todas las salas de los testigos de Jehová, al considerar que “La secta en cuestión sostiene principios contrarios al carácter nacional, a las instituciones básicas del Estado y a los preceptos fundamentales de esta legislación” (CIDH, 1978: 1). Unos meses después, algunos fieles de dicha agrupación llevaron el caso ante el Sistema, señalando que la prohibición incluía todas las actividades y la literatura, el cierre de los templos, y que 21 personas testigos de Jehová se encontraban encarceladas (CIDH, 1978). Al ampliar la denuncia poco después, subrayaron que más de 300 niños de edad escolar habían sido desescolarizados, al haber sido expulsados de sus escuelas o al no haber podido inscribirse. También llamaban la atención sobre la detención de alrededor de 200 jóvenes encarcelados por haberse negado a realizar el servicio militar con base en sus creencias religiosas (CIDH, 1978). Ante la negativa del gobierno argentino de responder a la solicitud de la Comisión, ésta resolvió que Argentina había violado el derecho de libertad religiosa y de culto reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Instó el Estado a restablecer la vigencia de la libertad religiosa y de culto, a derogar el decreto que había ordenado el cierre de los templos y la suspensión de las actividades, a adoptar las providencias necesarias para cesar la persecución contra los testigos de Jehová, así como a informar a la Comisión sobre las medidas tomadas (CIDH, 1978). Dos años después, la Comisión (1980c) refrendó su recomendación en su informe sobre Argentina, en el que dedicó un capítulo específico a la libertad religiosa y de culto. En el vecino Paraguay, la Comisión notó la existencia de una situación similar, al confiscarse a la congregación testigos de Jehová la personalidad jurídica, obstaculizando las prácticas asociadas con su religión (CIDH, 1980a). Durante el noveno periodo ordinario de sesiones de

la Asamblea General de la OEA celebrada de 1979 se aprobó la resolución 444, misma que resolvía:

1. Hacer un llamamiento a los Estados miembros para que no impidan el ejercicio del derecho a la libertad de credo y de culto, de conformidad con sus respectivas disposiciones jurídicas, y de acuerdo con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
2. En lo concerniente a los testigos de Jehová y sus filiales, instar al restablecimiento de su derecho a la libertad de credo y de culto, de conformidad con la precitada Declaración. (OEA, 1979: 87)

En los años ochenta surgió en diferentes países de la región la problemática de las persecuciones religiosas contra ministros del culto, para impedir sus labores de asistencia religiosa y social (Mosquera, 2017: 339). En su informe anual 1978-1980, la Comisión mencionó, respecto a El Salvador, la ejecución de actos que califica de abominables, refiriéndose en particular al asesinato del arzobispo de San Salvador, considerado “una de las figuras que más se ha distinguido por su actitud de defensa de la dignidad de la persona humana y la justicia social” (CIDH, 1980b). La Comisión examinó también el caso del obispo Gerardi, a quien las autoridades prohibieron regresar a su país tras una estancia en el Vaticano, atentando contra su vida (CIDH, 1982). En su informe sobre Cuba en 1983, la CIDH describió un clima de fuertes tensiones entre el régimen castrista y las iglesias, en particular la católica (CIDH, 1983). En 1989 un nuevo caso referente a Guatemala llegó a la Comisión, relativo a la desaparición, tortura y violación de una religiosa estadounidense, sospechosa de actividades subversivas (CIDH, 1996). Respecto a México, la Comisión tomó conocimiento del caso I I.610 en 1999, relativo al interrogatorio al que fueron sometidos tres sacerdotes extranjeros al llegar al territorio nacional. Tras ser privados de su libertad, fueron objetos de un procedimiento sumario de expulsión y prohibición de regresar bajo ninguna calidad migratoria (CIDH, 1999a).

Más recientemente, la CIDH ha empezado a examinar la temática de la objeción de conciencia. En 2005 conoció el caso *Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia* (CIDH, 2005b), relativo a la presunta discriminación de una persona testigo de Jehová por haberle negado su derecho a la objeción de conciencia en materia militar, cuando la ley boliviana prevé esta posibilidad para los católicos. El Estado boliviano aceptó una solución amistosa, comprometiéndose a entregar la libreta militar de redención a Alfredo Díaz Bustos, así como a incorporar en los anteproyectos normativos reformas a la legislación militar sobre el derecho a la objeción de conciencia respecto al servicio militar (CIDH, 2005b). Otro caso similar ha sido *Cristián Daniel Sahli Vera y otros vs. Chile* de 2005, que se refería a la negativa de tres jóvenes de 18 años de realizar su servicio militar obligatorio. Alegaban la responsabilidad de Chile por la violación de su derecho a la privacidad e incursión arbitraria en los planes de vida. En este caso, la CIDH no reconoció la responsabilidad internacional de Chile, al concluir que la condición de objetor solo puede ser exigible cuando está prevista por la legislación, condición que no se cumple en Chile (CIDH, 2005a). Cabe mencionar que actualmente, la Comisión está examinando un nuevo caso referente a Bolivia (CIDH, 2020b), respecto a un joven ateo llamado José Ignacio Orías Calvo, al que le fue denegada la condición de objetor de conciencia en materia militar, al argüir Bolivia la falta de legislación explícita en la materia. Tal como en el caso *Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia* de 2005 (CIDH, 2005b), el peticionario considera afectado su derecho a la no discriminación, puesto que solamente los católicos pueden beneficiarse del derecho a la objeción de conciencia con base en la firma de un concordato entre Bolivia y la Santa Sede. La petición señala que a pesar de que el Estado boliviano se comprometió a incorporar la objeción de conciencia en su legislación militar en el marco de la solución amistosa de *Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia*, no existe, a 15 años del acuerdo, una regulación adecuada que permita el ejercicio de dicho derecho (CIDH, 2020b).

Otro tema de trabajo de la Comisión ha sido la protección de la libertad religiosa de los pueblos indígenas, la cual ha examinado a detalle en su informe sobre Ecuador de 1997. Al respecto, ha referido que “algunos derechos individuales garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben disfrutarse en común con los demás miembros de su grupo, como es el caso de los derechos a la libertad de expresión, religión, asociación y reunión” (CIDH, 1997). De esta manera, la libertad religiosa presenta una dimensión colectiva y comunitaria que resulta especialmente importante en el caso de los pueblos indígenas (Arlettaz, 2011: 43). La Comisión vincula la vida religiosa de estas comunidades con el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual “reconoce el derecho de los grupos étnicos a la protección de ‘todas aquellas características que son necesarias para la preservación de su identidad cultural’” (CIDH, 1997). Concluye que “El respeto por la expresión, religión y cultura indígenas implica disposiciones especiales por parte del Estado para garantizar, por ejemplo, que esté a disposición la educación bilingüe; que los planes de estudio y los materiales reflejen, comuniquen y respeten adecuadamente la cultura de la tribu” (CIDH, 1997).

En su informe anual de 2008, la Comisión expresó su preocupación hacia manifestaciones antisemitas, al examinar la situación de los derechos humanos en Venezuela (CIDH, 2009a). Señaló haber recibido información referente al uso de expresiones discriminatorias en diversos medios de comunicación, así como incidentes con la policía, especialmente respecto al allanamiento irregular de un centro cultural hebraico. Por su lado, el gobierno mencionó la existencia de una “campaña mediática que pretende aparecer al [*sic*] presidente Chávez como antisemita” (CIDH, 2009a). Tras recordar la relevancia del derecho a la libertad religiosa, la Comisión exhorta al gobierno a adoptar todas las medidas necesarias a fin de garantizar el pleno respeto de la libertad religiosa en su territorio (CIDH, 2009a).

Respecto a la actual situación cubana, la Comisión señala la persistencia de una grave situación de discriminación laboral, destacando que “el gobierno debe adoptar medidas para que en la práctica no sea solicitada información sobre opinión política y religiosa de los trabajadores y que existan garantías para proteger a los trabajadores de discriminación en el acceso al empleo y condiciones de trabajo” (CIDH, 2020c: 110) Recomienda “tomar acciones para prohibir toda discriminación en el acceso al empleo y la conservación del mismo” (CIDH, 2020c: 153). En materia de derecho a la educación, “la Comisión toma nota de la información según la cual las familias no tienen el derecho a transmitir a sus hijas e hijos los contenidos cívicos y las creencias políticas que consideran pertinentes y que si los estudiantes que no comparten las posturas políticas y religiosas del Estado no tienen acceso a la educación. La CIDH recogió información sobre sanciones aplicadas a familias que decidieron educar sus hijos o hijas sin enviarles a escuelas estatales y recibieron castigos por ello” (CIDH, 2020c: 115).

La Comisión examinó también en 2020 el caso 12.865 (CIDH, 2020a), que refiere a la detención arbitraria de Djamel Ameziane durante doce años en la base área de Kandahar y el centro de detención de Guantánamo, en los que fue sometido a torturas y malas condiciones de detención, imputables a Estados Unidos. En su informe 29/20, la CIDH enlista una serie de violaciones a sus derechos humanos, entre los que se encuentra su derecho a la libertad religiosa y de cultos. Enfatiza que el ciudadano argelino ha sido sometido a maltratos y actos degradantes, entre ellos burla, acoso, injerencias individuales y estructurales para impedirle la práctica de su religión, y obligación de presenciar la violación de tabúes como la profanación del Corán (CIDH, 2020a).

Sobre el ejercicio de la libertad de conciencia y de religión, la Corte Interamericana ha señalado simplemente, en una opinión consultiva de 1987, que no puede suspenderse durante los estados de emergencia (COIDH, 1987: 5). En el caso “Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay”, consideró violatorio

de la libertad religiosa obligar a menores de edad en conflicto con la ley a practicar la religión católica (COIDH, 2004: 95). En materia de libertad de creencias y de religión de las poblaciones indígenas, la Corte, en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingmo vs. Nicaragua, reconoció los estrechos vínculos entre el territorio y las creencias religiosas, al señalar que “La relación que la Comunidad mantiene con sus tierras y recursos se encuentra protegida bajo otros derechos contemplados en la Convención Americana, tales como el derecho a la vida, la honra y la dignidad, la libertad de conciencia y de religión la libertad de asociación, la protección a la familia y el derecho de circulación y residencia” (COIDH, 2001a: 74)¹⁰. En el caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, el juez interamericano señaló el derecho a dar una sepultura conforme al propio culto como parte de la libertad religiosa protegida por el artículo 12 de la Convención (Mosquera, 2017).

B. RELIGIÓN Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, resuelto el 5 de febrero de 2001, constituye, hasta la fecha, el mayor esfuerzo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para examinar el derecho a la libertad de conciencia y de religión (COIDH, 2001b). Aunque se resolvió finalmente con base en el derecho a la libertad de expresión, no por ello es menos interesante, especialmente si se examina a partir de un criterio de neutralidad y de libertad frente a la religión.

10. En el voto razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade, Pachecho Góez y Abreu Burelli se retoman las palabras de dos representantes de la Comunidad Mayagna, que señalaron la importancia vital que reviste la relación de los miembros de la comunidad con las tierras que ocupan. “De ahí su caracterización del territorio como *sagrado*, por cobijar no solo los miembros vivos de la comunidad, sino también los restos mortales de sus antepasados, así como sus divinidades.” (COIDH, 2001a: 90)

El caso surge en el Chile de finales de los ochenta, en un contexto político, social y cultural fuertemente confesional. En noviembre de 1988, el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió la exhibición de la película *La última tentación de Cristo*, de Martin Scorsese, controvertida película sobre la vida de Jesús, alejada de los dogmas sostenidos por la Iglesia católica. Un grupo de ciudadanos decidió impugnar la decisión, la cual, sin embargo, fue ratificada por la Corte Suprema en 1997 al considerar que el honor de la persona de Jesucristo había sido vulnerado por determinada interpretación artística o filosófica, afectando a su vez la libertad de las personas de autodeterminarse de acuerdo con sus creencias y valores. La Asociación de Abogados por las Libertades Públicas sometió el caso a la CIDH, el cual fue admitido para su examen en mayo de 1998. Los peticionarios alegaban la violación de los derechos a la libertad de conciencia y de religión protegido por el artículo 12 de la CADH, así como a la libertad de pensamiento y expresión amparados por el artículo 13. Su argumento principal era que, al reconocerse como ateos, la censura de la película vulneraba su libertad de conciencia “ya que un grupo de personas de una religión determinada pretendió imponer una visión propia sobre lo que pueden ver los demás ciudadanos” (COIDH, 2001b: 10, párr. 45).

En su informe de fondo sobre el caso, la Comisión argumentó que la prohibición de exhibir la película era incompatible con el artículo 13 de la Convención, el cual señala que el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión no puede estar sujeto a censura previa. Recordó, asimismo, que el objeto de la norma es proteger y fomentar el acceso a información, a las ideas y expresiones artísticas de toda índole, así como fortalecer la democracia pluralista (COIDH, 2001b: 24, párr. 61). La Comisión enfatizó la obligación de los Estados de no interferir con el acceso a cualquier tipo de información, incluso “la circulación e información y a la exhibición de obras artísticas que puedan no contar con el beneplácito personal de quienes representan la autoridad estatal en un momento dado” (COIDH, 2001b: 24, párr. 61). Finalmente, señaló que, si

bien el rechazo a la exhibición de la película se fundamentó en que supuestamente resultaba ofensiva a la figura de Jesucristo y a las demás personas que lo consideran su modelo de vida, el honor de las personas debe ser protegido sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de recibir información (COIDH, 2001b: 25, párr. 61).

Igualmente, la CIDH hizo valer que la decisión de prohibir la película se basó en una serie de consideraciones que obstaculizan la libertad de conciencia y de religión de los peticionarios y del resto de los chilenos. Enfatizó que el artículo 12 de la Convención implica una abstención estatal de interferir de cualquier manera en la adopción, el mantenimiento o el cambio de convicciones personales religiosas de las personas, y que el Estado no debe utilizar el poder político para proteger la conciencia de algunos ciudadanos en detrimento de otros. Asimismo, consideró que había dado un trato privilegiado a un credo en perjuicio del libre acceso a la información del resto de las personas, las cuales tienen el derecho a acceder y formarse una opinión sobre la obra. Concluyó que la actuación del Estado chileno constituía una interferencia ilegítima en el derecho de mantener o cambiar las propias convicciones o creencias, es decir, que el Estado había fallado a un deber de neutralidad implícito en el artículo 12 de la Convención (COIDH, 2001b: párr. 74).

El caso fue remitido a la competencia contenciosa de la Corte en enero de 1999. El juez interamericano desestimó la violación al artículo 12 de la Convención, al señalar que no aparecía nítidamente un vínculo entre la censura de la película y el derecho de las personas a conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias. En cambio, la Corte enfocó su argumentación en la violación al artículo 13 de la Convención, que se despliega desde un enfoque individual y social. Respecto al primero, señaló que no se agota en el derecho a hablar o escribir, sino que implica utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. “En este sentido –agregó– la expresión y la difusión del pensamiento y

de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente” (COIDH, 2001b: 27, párr. 65). Respecto a la dimensión social, recalcó que el artículo 13 implica el derecho a conocer opiniones, relatos y noticias, y que, para el ciudadano común, es tan importante acceder a la opinión ajena como tener la oportunidad de difundir la propia. De esta manera, el juez concluyó que la decisión del Consejo de Calificación Cinematográfica y su confirmación posterior por la Corte Suprema de Chile constituían una censura previa, contraria al artículo 13 de la Convención (COIDH, 2001b: 29, párr. 73).

La decisión de la Corte llama los comentarios siguientes. Ciertamente, la estrategia argumentativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue exitosa, puesto que desembocó en una reforma constitucional que abolió el régimen de censura previa en Chile. Sin embargo, puede considerarse que falló en establecer criterios de interpretación respecto al alcance de las libertades de conciencia y de religión de las personas, así como para determinar el papel que el Estado debe asumir frente a la diversidad de convicciones religiosas, filosóficas o morales imperantes en una sociedad. En cambio, la Comisión asumió una postura más laica, al hacer hincapié en un deber de neutralidad del Estado ante los diferentes credos y opciones filosóficas y éticas que conviven en la sociedad. El argumento principal de la Comisión era que Chile no actuó de manera imparcial, ya que privilegió una visión —la católica— por encima de otras miradas históricas o artísticas en torno a la vida de Cristo. Dio un trato preferente a dicha religión por encima de otras consideraciones, en particular la valoración de la pluralidad religiosa, filosófica y ética de la sociedad chilena, y el derecho de las personas a acceder a todo tipo de información. Al respecto, es útil recordar que la Constitución chilena de 1980 no da preeminencia a ninguna religión, sino que protege “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden

público” (BCNC, 2005: art. 19 inciso 6). Por ello son particularmente sorprendentes los argumentos que habían sido esgrimidos en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago. En este fallo, el juez había señalado que

En el filme la imagen de Cristo es deformada y minimizada al máximo. De esta manera, el problema se plantea en si es posible, en aras de la libertad de expresión, deshacer las creencias serias de una gran cantidad de hombres. [...]

Nadie duda que la grandeza de una nación se puede medir por el cuidado que ella otorga a los valores que le permitieron ser y crecer. Si estos se descuidan (o) se dejan manosear como se manosea y deforma la imagen de Cristo, la nación peligra pues los valores en que se sustenta se ignoran. Cuidar la necesidad de información o de expresión tiene una estrechísima relación con la veracidad de los hechos y por eso deja de ser información o expresión la deformación histórica de un hecho o de una persona. (COIDH, 2001b: 31, párr. 78)

Muy disruptiva aparece la utilización del concepto de *veracidad histórica* al referirse a un relato religioso. En esta materia, más que objetividad y veracidad, lo que ha de protegerse es la posibilidad para las personas de adherirse a determinadas creencias y vivir conforme con ellas. En otros términos, el derecho a la libertad de conciencia y de religión garantiza la libertad de conversar o cambiar las creencias, profesarlas y divulgarlas, individual o colectivamente, en público como en privado; no protege la religión en sí, ni sus contenidos dogmáticos. Hacerlo equivaldría a penalizar la blasfemia, algo en profunda contradicción con umbrales mínimos de laicidad e imparcialidad, al cancelar el pluralismo y la libre circulación de las ideas. Al respecto, el juez interamericano, haciendo suyas las palabras de la Corte Europea de Derechos Humanos, recordó en la sentencia que el derecho a la libertad de expresión es válido “no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofen-

sivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población” (COIDH, 2001b: 28, párr. 69).

Otro comentario que puede hacerse respecto de la sentencia es relativo al derecho a desarrollar libremente las convicciones fundamentales como parte del derecho a la libertad de conciencia y de religión. Si bien el juez interamericano no estimó probado que la prohibición de difusión de la película afectara el derecho a la libertad de conciencia, puede considerarse que esta interpretación es restrictiva, al no tomar en cuenta las condiciones necesarias al desarrollo de las convicciones fundamentales, en particular la garantía de un clima de libertad y pluralismo intelectual y una postura de neutralidad del Estado (Zúñiga Fajuri, 2006), elementos que no fueron valorados por el Estado al prohibir la difusión de la película. Asimismo, es posible pensar que la reticencia de la Corte a sancionar a Chile con base en el derecho a la libertad de conciencia y de religión haya sido motivada por consideraciones prudenciales, al constituir el catolicismo la religión hegemónica de la población de Chile en los años ochenta.

Para concluir este tema, es importante mencionar la Declaración conjunta sobre difamación de religiones y sobre legislación antiterrorista y anti-extremista de diciembre de 2008, firmada por la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión. En este documento se expresa la necesaria distinción entre, por una parte, la crítica hacia la religión, las creencias y/o las escuelas de pensamiento, considerada legítima, y por la otra, los ataques individuales basados en la adhesión a ideas y creencias, los discursos de odio y la incitación a la discriminación y a la violencia, que no deben ser tolerados. Igualmente, en dicha declaración se considera positiva la tendencia a abolir las leyes sobre blasfemia, las cuales suelen ser utilizadas para cancelar las críticas hacia líderes religiosos, suprimir los puntos de vista de las minorías religiosas, creyentes disidentes y no creyentes. De esta manera, la Declaración afirma que “Las restricciones

a la libertad de expresión deben limitarse a la protección de intereses sociales y derechos individuales imperativos, y no deben usarse nunca para proteger instituciones particulares ni nociones, conceptos o creencias abstractas, incluidas las de índole religioso” (RELE, 2008).

C. LAICIDAD Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS

La protección de los derechos reproductivos se presenta como una agenda en construcción dentro el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya sea en el marco del trabajo de la Comisión como en el de la Corte. Recientemente, la Comisión ha organizado diferentes foros en la materia desde la perspectiva de la laicidad, en las que se insistió en la relevancia de la problemática, así como en la necesidad de reforzar la laicidad en la región ante el protagonismo de grupos religiosos conservadores¹¹.

I. *La labor de la CIDH*

El Sistema empezó a trabajar el tema de los derechos reproductivos en los años noventa, a partir del establecimiento de una Relatoría Especial sobre los Derechos de la Mujer en 1994, reconociendo, de esta manera, la perspectiva de género inherente a la problemática¹².

Siguiendo a Abi-Mershed (2003), las primeras inquietudes que se manifestaron en materia de reproducción a nivel interamericano pueden rastrearse en el primer informe del Relator

11. Véase, en particular: *Audiencia temática 159 CIDH 2016* (CIDSDR, 2016).

12. La Comisión señaló en su informe “Verdad, Justicia y Reparación” sobre Colombia, 2014, que las mujeres que han sido históricamente marginadas por motivos de raza, etnia, posición económica y edad son quienes más barreras enfrentan en su acceso a información en materia de salud y éstas se agudizan cuando la información versa sobre asuntos relacionados a la salud sexual y reproductiva (CIDH, 2013: párr. 908).

sobre los Derechos de la Mujer en 1997, en el que se mencionaban los altos índices de mortalidad materna en la región como resultado de la falta de atención durante el embarazo y parto, así como a los abortos clandestinos e in-seguros. En la misma época, la CIDH empezó a abordar la temática en sus informes por países, por ejemplo, en los relativos a México de 1998¹³, Colombia de 1999 (CIDH, 1999b), Perú de 2000¹⁴ y Guatemala de 2001¹⁵. En su informe sobre Colombia, externó su preocupación ante el hecho de que “la criminalización del aborto, unida a las técnicas anticuadas y las condiciones antihigiénicas en que se realiza esta práctica, hacen que la misma constituya la segunda muerte materna” en el país (CIDH, 1999b). A lo largo de sus visitas *in loco* y respectivos informes, la Comisión incrementó su atención en la temática, por ejemplo, en el informe sobre Guatemala de 2003 (CIDH, 2003b); Bolivia, 2007 (CIDH, 2007) y 2009 (CIDH, 2009c)¹⁶; Honduras, 2009 (CIDH, 2009b); Colombia, 2014 (CIDH, 2014b); Honduras, 2015 (CIDH, 2015c); Guatemala, 2015 (CIDH, 2015b) y Honduras, 2019 (CIDH, 2019). En el informe sobre Honduras de 2015, la Comisión instó el

13. La CIDH menciona dos casos de implantación de dispositivos intrauterinos sin el consentimiento de las mujeres (CIDH, 1998: párr. 628).

14. La Comisión externa su preocupación en materia de salud reproductiva en Perú, en particular respecto a las esterilizaciones masivas y a menudo forzadas. La Comisión considera que cuando un programa de planificación familiar pierde su carácter “voluntario” y convierte a la mujer simplemente en un objeto de control para ajustar el crecimiento demográfico, el programa pierde su razón de ser y se transforma en un peligro de violencia y discriminación directa contra la mujer (CIDH, 2000: párr. 26).

15. La Comisión nota que “La capacidad de la mujer de controlar su fecundidad tiene una relación fundamental con su capacidad de gozar de un conjunto de derechos básicos; más específicamente, de proteger su integridad física y planificar su vida familiar con su pareja”. Establece un vínculo entre criminalización del embarazo y su carácter inseguro, considerando que representa un grave problema de salud para las mujeres (CIDH, 2001: párr. 34).

16. En particular, se preocupa por la desinformación en materia de derechos sexuales y reproductivos, y la ausencia de perspectiva de género en la materia.

Estado “a revisar sus políticas públicas destinadas a modificar los estereotipos sobre el rol de las mujeres en la sociedad y en la familia, y promover la erradicación de patrones socioculturales que limitan sus opciones para incursionar en la vida laboral, política y económica. Para ello se deben crear mecanismos para empoderar a las mujeres en todo el país”. Respecto a la salud, la CIDH recomendó garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva sin discriminación, con el fin de garantizar el disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos (CIDH, 2015c: párr. 401). En 2019, se mostró preocupada por la criminalización absoluta del aborto y la prohibición del uso, venta y distribución de los anticonceptivos orales de emergencia en el mismo país (CIDH, 2019: párr. 133). Advirtió que la prohibición total del aborto, al imponer una carga desproporcionada en el ejercicio de los derechos de las mujeres, es contraria a las obligaciones internacionales que tiene el Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos de las mujeres a la vida, a la salud y a la integridad. (CIDH, 2019: párr. 267).

Respecto a la recepción de peticiones individuales, el primer caso que examinó fue Mamérita Mestanza, en el que Perú reconoció su responsabilidad internacional en el caso de la muerte de una mujer de 32 años, madre de siete hijos, que había sido sometida a una operación de ligadura de trompas sin haber sido informada previamente de las condiciones de la operación, ni evaluada clínicamente (CIDH, 2003a). La Comisión conoció posteriormente el caso Alba Lucía Rodríguez vs. Colombia, relativo a la condena a 42 años y 5 meses de cárcel a una joven campesina de escasos recursos, víctima de violación, por el presunto asesinato de su bebé después de haber nacido. Tras un fallo absolutorio en 2002, el caso dio lugar a una solución amistosa en 2011, en la que el Estado colombiano reconoció haberla sometido a un proceso judicial discriminatorio por razón de género y condición social, comprometiéndose a indemnizar integralmente a la víctima (CIDH, 2014a).

Uno de los casos más emblemáticos que examinó la CIDH en materia reproductiva es sin duda el caso Paulina Ramírez Jacin-

to vs. México, también resuelto mediante solución amistosa. A la edad de trece años, Paulina fue víctima de una violación, a raíz de la cual quedó embarazada. Al buscar terminar con su embarazo en las condiciones previstas por la ley, se enfrentó a una serie de retrasos injustificados, desinformaciones y maniobras intimidatorias que obstaculizaron su decisión de interrumpir su embarazo, obligándola a dar a luz. El expediente muestra claramente cómo diferentes actores religiosos presionaron a la niña, y cómo el director del hospital se negó a proveer el servicio, al considerar que entraba en colisión con sus principios morales (Capdevielle, 2015: 78). En 2007 se firmó una solución amistosa entre las partes, donde se reconoció públicamente la responsabilidad del Estado mexicano, el cual se comprometió a reparar integralmente la víctima y a modificar la legislación para garantizar el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos.

En este caso particular la Comisión abordó la cuestión de las objeciones de conciencia (CIDH, 2011), advirtiendo que muchos profesionales de la salud tienen sus propias convicciones en materia de planificación familiar, anticoncepción de emergencia, esterilización y aborto legal (CIDH, 2011: párr. 93 y 94). Sin embargo, si bien reconoce que tienen derecho a que se respeten sus convicciones religiosas y morales, considera imprescindible encontrar un equilibrio para que se respeten y garanticen los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud. En materia de aborto legal, señala que el profesional que se niega a atender a una paciente debe transferirla de inmediato y sin objeción a un colega que pueda realizar el servicio, lo anterior, para no generar barreras en el acceso a los servicios (CIDH, 2011: párr. 95).

En 2010, la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de “Amelia”, una mujer nicaragüense embarazada, diagnosticada con cáncer y a quien se le negó un tratamiento de quimioterapia o radioterapia, ante la alta posibilidad de que le provocara un aborto. La CIDH exhortó Nicaragua a adoptar las medidas necesarias para que Amelia recibiera un tratamiento adecuado para combatir su enfermedad. Finalmente, cabe mencionar el

asunto de Mainumby vs. Paraguay de 2015, referente de una niña de diez años, embarazada a consecuencia de violencias sexuales. La CIDH consideró que la situación de Mainumby reunía los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad necesarios para la adopción de medidas cautelares, por lo cual solicitó a Paraguay proteger su vida e integridad, proveer su acceso a un tratamiento médico adecuado a su situación, y asociarla a todas las decisiones sobre su salud para garantizar de modo integral su salud sexual y reproductiva (CIDH, 2015a).

2. *El caso Artavia Murillo vs. Costa Rica: una sentencia científica y laica*

Artavia Murillo vs. Costa Rica (COIDH, 2012a) se presenta como el caso emblemático resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos reproductivos. Si bien refiere en específico a la prohibición de la técnica de reproducción asistida conocida como fecundación *in vitro* (FIV), arroja criterios fundamentales para la interpretación del artículo 4º de la CADH en materia de protección de la vida prenatal y su compatibilidad con el derecho de las mujeres a controlar su fecundidad.

Los hechos fueron los siguientes. En el año 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica declaró inconstitucional el decreto que regulaba la FIV, al considerar que dicha técnica conllevaba una alta tasa de pérdida embrionaria, resultando en una violación del derecho a la vida de los no nacidos. La anulación del decreto tuvo como consecuencia la prohibición de dicha técnica en el país, dejando desprotegidas a varias parejas que se en-contraban en tratamiento para lograr un embarazo. Nueve parejas llevaron el litigio ante la CIDH en 2001, la cual remitió el caso a la Corte Interamericana, que lo resolvió el 28 de noviembre de 2012, reconociendo la vulneración de los derechos de las y los quejosos a la integridad física en relación con la autonomía reproductiva, el derecho a la vida privada y familiar, el derecho

a la no discriminación, así como el derecho a beneficiarse de los avances de los progresos científicos y técnicos (COIDH, 2012a).

La infertilidad, señala la sentencia, puede ser definida como la imposibilidad de alcanzar un embarazo luego de haber mantenido relaciones sexuales sin protección durante doce meses o más. Se estima que alrededor del 10% de las mujeres en edad reproductiva padece esta condición (COIDH, 2012a: párr. 62). En las últimas décadas se han desarrollado diferentes técnicas de reproducción asistida, entre las cuales destaca la FIV, procedimiento mediante el cual los óvulos de la mujer son removidos de sus ovarios, fertilizados con espermatozoos en laboratorio, para después ser devueltos a su útero, mejorando considerablemente las posibilidades de lograr el embarazo (COIDH, 2012a: párr. 64). La Corte nota que el primer nacimiento de un bebé producto de la FIV ocurrió en 1978, y que hoy en día, aproximadamente cinco millones de personas nacieron en el mundo gracias a dicho tratamiento (COIDH, 2012a: párr. 66). Respecto a su prohibición en Costa Rica, la Corte Interamericana menciona algunos argumentos esgrimidos por la Corte Suprema, en particular un porcentaje de malformaciones derivados de nacimientos por FIV mayor al registrado por la fecundación natural, una reglamentación de difícil implementación y control por el Estado, y sobre todo que “la vida humana se inicia desde el momento de la fecundación, por lo tanto, cualquier eliminación o destrucción de concebidos –voluntaria o derivada de la impericia del médico o de la inexactitud de la técnica utilizada– resultaría en una evidente violación al derecho a la vida” (COIDH, 2012a: párr. 71)¹⁷.

17. Sobre este particular, la Sala Constitucional detalló que “Cuando el espermatozoide fecunda el óvulo esa entidad se convierte en un cigoto y por ende en un embrión. La más importante característica de esta célula es que todo lo que le permitirá evolucionar hasta el individuo ya se encuentra en su lugar; toda la información necesaria y suficiente para definir las características de un nuevo ser aparecen reunidas en el encuentro de los veintitrés cromosomas del espermatozoide y los veintitrés cromosomas del

El punto de inicio de la exposición del juez interamericano es la determinación de los derechos reproductivos protegidos por la Convención Americana, derivados del derecho a la vida privada y familiar, el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, así como el principio de no discriminación (COIDH, 2012a: 43-49). La Corte señala que la decisión de tener o no hijos pertenece a las personas, de acuerdo con su derecho a escoger sus opciones vitales y convicciones, sin injerencia del Estado y de terceros (COIDH, 2012a: párr. 142, 143). Al respecto, insiste en que la protección a la vida privada abarca múltiples dimensiones relacionadas con el derecho a la autonomía personal, y que la maternidad forma parte esencial de un derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Considera, asimismo, que la decisión de tener o no hijos es parte del derecho a la vida privada, lo cual incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico (COIDH, 2012a: párr. 143). Recuerda que la salud no reside simplemente en la ausencia de afecciones o enfermedades, sino un estado de completo bienestar físico, mental y social (COIDH, 2012a: párr. 148), siendo la salud reproductiva una de sus aristas. Al respecto, define aquella como “el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo, al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva” (COIDH, 2012a: párr. 149)¹⁸.

ovocito. [...] Al describir la segmentación de las células que se produce inmediatamente después de la fecundación, se indica que en el estadio de las tres células existe un minúsculo ser humano y a partir de esta fase todo individuo es único, rigurosamente diferente de cualquier otro. En resumen, en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico” (CSJCR, 2000; COIDH, 2012a: párr. 73).

18. Se trata de la definición utilizada en la Plataforma de Acción de Beijing (NU, 2014a).

Ahora bien: tras haber comprobado la existencia de una restricción causada por la decisión de la Corte Suprema de Costa Rica en el acceso de las parejas a sus derechos reproductivos, el juez interamericano considera imprescindible examinar el argumento de acuerdo con el cual el embrión es titular del derecho a la vida desde el momento de la concepción, fundamento de la prohibición de la FIV (COIDH, 2012a: párr. 157-162). Para ello, la Corte procede a examinar el artículo 4.1 de la CADH, el cual establece 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” (COIDH, 2012a: párr. 175). Considera determinantes las palabras *persona*, *vida*, *en general* y *concepción*, por lo que procede a su examen con base en cuatro marcos de interpretación: el sentido corriente de los términos, el enfoque sistemático e histórico, la perspectiva evolutiva, y el objeto y fin del tratado (COIDH, 2012a: párr. 173).

Respecto a la interpretación de acuerdo con el sentido común de los términos, la Corte señala que la expresión *persona* debe ser valorada en conexión con las palabras *concepción* y *ser humano* en el contexto científico actual. En la materia, señala la existencia de dos corrientes principales: la primera entiende la concepción como el momento de encuentro entre el óvulo y el espermatozoide, esto es, como un sinónimo de fecundación; la segunda identifica la concepción con el momento en que el óvulo fecundado se implanta en el útero de la gestante (COIDH, 2012a: párr. 180). La distinción es importante, puesto que, en el primer caso, el embrión se conceptualiza como un ente autónomo respecto al cuerpo de la madre, criterio que se vuelve fundamental en el marco de una FIV. En el segundo caso, se excluye hablar de concepción si el producto no está conectado al sistema circulatorio materno, el cual le permite acceder a todos los elementos necesarios para su desarrollo (COIDH, 2012a: párr. 180).

Incrementando el grado de tecnicidad, la Corte señala que más allá del término de concepción, debe examinarse la expresión *ser humano*, lo cual, considera, se confunde con la

pregunta relacionada con el inicio de la vida humana. En este punto también, el Tribunal identifica varias posturas: (1) el inicio de la vida humana empieza desde la fecundación, siendo el cigoto, desde esta perspectiva, la primera manifestación corporal de un ser en continuo desarrollo, al contener todos los elementos genéticos necesarios a la formación de una nueva persona; (2) la nueva vida humana surge en el momento de la implantación del cigoto a la pared uterina de la mujer y (3) solamente puede hablarse de *ser humano* cuando empieza a desarrollarse el sistema nervioso (COIDH, 2012a: párr. 183). Más que decantarse por una u otra, la Corte subraya que la cuestión del inicio de la vida puede valorarse desde diferentes perspectivas –biológica, médica, ética, moral, filosófica o religiosa– y, por lo tanto, que no existe una definición consensuada en la materia. Sin embargo, señala que las posturas que confieren atributos metafísicos a los embriones no pueden prevalecer sobre otras, ya que de lo contrario implicaría imponer un tipo de creencias específicas a personas que no las comparten (COIDH, 2012a: párr. 185). En definitiva, considera que la concepción no puede entenderse si se excluye el cuerpo de la gestante, ya que, de lo contrario, el embrión no tiene posibilidades algunas de desarrollo (COIDH, 2012a: párr. 187).

Ahora bien: el argumento sistemático, nota el Tribunal, refiere a una interpretación de las normas como una unidad, cuyo alcance y significado debe fijarse en función de su sistema de pertenencia, esto es, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (COIDH, 2012a: párr. 191). Respecto a la pregunta de si el embrión es considerado persona en los diferentes instrumentos de derechos humanos, señala que diferentes comités privilegian la vida de la madre por encima de la protección jurídica del producto. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, en sus recomendaciones e informes sobre los Estados, ha considerado que se viola el derecho a la vida de las madres cuando las leyes que restringen el aborto las orillan a recurrir a abortos inseguros, exponiéndose a la muerte (COIDH, 2012a: párr. 226). La COIDH (2012a: párr. 227) retoma también la postura del CEDAW, que ha señalado,

en diferentes ocasiones, que los derechos a la igualdad y no discriminación exigen privilegiar las vidas de las mujeres sobre el interés de proteger la vida en formación. El juez interamericano concluye, tras haber examinado de manera histórica y sistemática el sistema universal, europeo, interamericano y africano, que no es posible sostener que el embrión ha de ser valorado como una persona en el sentido del artículo 4º de la Convención americana (COIDH, 2012a: párr. 244).

De la perspectiva evolutiva se desprende la obligación para los tribunales de interpretar los tratados de derechos humanos como instrumentos vivos, de acuerdo con los contextos y condiciones de vida actuales (COIDH, 2012a: párr. 245). Sobre esta base, la Corte constata que las tendencias de regulación van en el sentido de distinguir el estatus jurídico del no nacido y de las personas nacidas, y que, en el ámbito regional, Costa Rica es el único país que prohíbe las técnicas de reproducción *in vitro* (COIDH, 2012a: párr. 254). Respecto al principio de interpretación más favorable y el objeto y fin del tratado, considera que “[...] la cláusula ‘en general’ tiene como objeto y fin de permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción” (COIDH, 2012a: párr. 258). Así las cosas, la COIDH es clara en afirmar que el derecho a la vida no es un derecho absoluto, y que su alegación no puede justificar la cancelación de otros derechos protegidos en la Convención (COIDH, 2012a: párr. 258).

Sobre la proporcionalidad de la medida de protección al derecho a la vida del embrión, la Corte consideró que la prohibición de la FIV impactó de manera negativa en la intimidad de las personas, ya que obligó a las personas afectadas a exponer aspectos de su vida privada (COIDH, 2012a: párr. 279). Agregó que dicha afectación tuvo un impacto diferenciado en relación con la situación de discapacidad y de género, así como con la situación económica de las personas, obligando a varias parejas a viajar a otros países para lograr un embarazo (COIDH, 2012a: párr. 284). En lo referente a la temática de la pérdida embrionaria, la Corte consideró suficiente constatar

que el fenómeno existe tanto en los embarazos naturales como en los que se realizan mediante FIV (COIDH, 2012a: párr. 309). Debido a lo anterior, concluye que la prohibición absoluta de la FIV en Costa Rica afecta de manera desproporcionada los derechos de las personas a la integridad personal, libertad personal, vida privada, intimidad, autonomía reproductiva y el derecho a fundar una familia, mientras que el impacto en la protección del embrión es muy leve. Concluye que la protección de la vida prenatal es gradual e incremental (COIDH, 2012a: párr. 315) y solo puede llevarse a cabo mediante los derechos de las mujeres.

Destaca en la argumentación del juez interamericano la movilización de un repertorio de corte científico y laico. Pese a que el principio de laicidad no está mencionado explícitamente en la sentencia, transparece en la robusta protección que ofrece respecto a la autonomía de las personas, en su vertiente reproductiva particularmente, así como en la activación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que refiere a la no injerencia del Estado y de otros actores respecto a la toma de decisiones fundamentales y opciones de vida. A mayor abundamiento, la Corte es contundente al afirmar que posturas religiosas o filosóficas particulares—en este caso, las que dotan de características metafísicas a los embriones— no pueden ser impuestas a toda la ciudadanía (COIDH, 2012a: párr. 185). Asimismo, si bien no refiere al carácter confesional de la decisión de la Corte Suprema de Costa Rica, es perfectamente consciente de la pugna y de lo que se está en juego respecto a las diferentes visiones que existen en torno al inicio de la vida humana. De esta manera, y siguiendo a Ingrid Brena (2013: 801), la sentencia se caracteriza por su espíritu democrático y laico ya que, tras haber escuchado las diferentes voces del debate, falló a favor de una postura que permite la inclusión de todas las convicciones y planes de vida, los cuales solo pueden convivir en el marco de un Estado alejado de las posiciones dogmáticas y garante del pluralismo. Por lo anterior, “Artavia Murillo” presenta una primera lectura laica de los derechos humanos y proyecta la idea de que las convicciones morales

particulares no pueden fungir como criterio de interpretación de los derechos humanos (Capdevielle y Medina Arellano, s. a.). Esta línea argumentativa será reiterada de manera contundente en su opinión consultiva 24/17, examinada más adelante.

Para concluir, es importante notar que el interés de la sentencia va más allá del examen de las técnicas de reproducción asistida, ya que plantea criterios fundamentales para examinar la cuestión de la protección jurídica de la vida prenatal y de los derechos reproductivos de las personas, en particular de las mujeres. Basándose en el método de interpretación histórica y sistemática, la Corte descartó que los tratados de derecho internacional pudieran servir de base para argumentar que el embrión y el feto han de entenderse como personas dotadas de derechos humanos. Asimismo, ha sido enfática en considerar que la cuestión del inicio de la vida humana no puede desvincularse de la gestante, por lo que la protección absoluta de la vida prenatal es incompatible con los demás derechos humanos protegidos. Aunado a lo anterior, consideró que la protección de la vida humana es gradual e incremental, y que el artículo 4.1 admite excepciones a la regla general de proteger la vida desde el momento de la concepción. Si lo anterior no significa que la Corte se posicione a favor de la legalización del aborto, puede sostenerse que no considera esta posibilidad en contradicción con la Convención Americana de los Derechos Humanos. Al respecto, la sentencia menciona el caso *Baby Boy vs. Estados Unidos*, examinado por la CIDH en 1981, en que se resolvió que los fallos que legalizaron la interrupción del embarazo en las primeras semanas de gestación eran compatibles con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (CIDH, 1981).

D. RELIGIÓN, LAICIDAD Y DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI

Durante las dos últimas décadas, la problemática en torno a la protección de los derechos de las personas LGBTI se ha

vuelto central en las labores del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Lo anterior se tradujo en la adopción de resoluciones e informes, así como por el examen de casos concretos por la Comisión y en un importante pronunciamiento de la Corte en el marco de una opinión consultiva.

I. La separación de las esferas secular y religiosa en la labor de la Corte

La opinión consultiva 24/17, realizada a solicitud de Costa Rica en 2017 (COIDH, 2017), constituye un pronunciamiento de referencia de la Corte Interamericana respecto a los derechos de las personas LGBTI. Se puede leer como la culminación del trabajo de la COIDH en la materia, la cual examinó diferentes casos en el marco de su función contenciosa. Destacan, en particular, los asuntos *Atala Riffo vs. Chile* (COIDH, 2012b), *Duque vs. Colombia* (COIDH, 2016a), *Flor Freire vs. Ecuador* (COIDH, 2016b), así como *Ramírez Escobar vs. Guatemala* (COIDH, 2018).

El caso *Atala Riffo* de 2012 ha sido clave, puesto que dejó plasmado en la jurisprudencia de la Corte que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto, la Corte señaló que si bien dicha condición no aparece explícitamente en las categorías prohibidas enumeradas por el artículo 1.1 de dicho tratado, está amparada bajo el rubro “otra condición social”, por lo cual no debe ser objeto de discriminación (COIDH, 2012b: párr. 91). En este caso, la Corte ponía en examen una decisión de la justicia chilena que retiraba la custodia de las tres hijas de una madre divorciada, que vivía ahora en pareja con otra mujer. En su argumentación, el juez interamericano afirmó que el derecho a ser protegido de la discriminación por la orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas (COIDH, 2012b: párr. 133). Consideró, asimismo, que exigir a la quejosa que limitara sus opciones de vida a la

responsabilidad principal de crianza de sus hijas implicaba utilizar una concepción tradicional sobre el rol social de las mujeres como madres y limitaba de manera injusta un aspecto esencial de su personalidad (COIDH, 2012b: párr. 140). En contra del argumento esgrimido por la justicia chilena de que las hijas pudieran sufrir una discriminación social debido a la peculiar conformación de su núcleo familiar, la Corte señaló que la persistencia de estereotipos y prejuicios en la sociedad no constituye una razón válida para restringir los derechos de la señora Atala Riffo, ni puede entenderse como un daño al interés superior del niño, el cual no puede apreciarse *in abstracto* sino a partir del examen de la situación concreta (COIDH, 2012b: párr. 97 y ss.). Sobre esta base argumentativa, la Corte consideró que el Estado chileno había vulnerado los derechos a la igualdad y no discriminación, a la vida privada y a la vida familiar, así como a los derechos procesales de la víctima.

Ahora bien: como he adelantado, Costa Rica presentó una solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en mayo de 2016, en torno a dos temáticas que se relacionan con derechos de las personas LGBTI. La primera versaba sobre el reconocimiento del derecho a la identidad de género, y en particular sobre las solicitudes de cambio de nombre y de sexo de las personas *trans* en los documentos administrativos. La segunda era relativa al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo, cuestión que la Corte examinó en el marco general de la posibilidad, para las parejas del mismo sexo, de acceder a la institución del matrimonio civil y de gozar de las protecciones asociadas al reconocimiento jurídico de la familia.

En primer lugar, el juez interamericano propuso un “glosario” de la problemática de los derechos de las personas LGBTI, el cual consideró pertinente en el marco de una “dinámica conceptual sumamente cambiante y en constante revisión” (COIDH, 2017: párr. 30). Es puntual en señalar que el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la

mujer y el hombre y al significado social y cultural atribuido a las diferencias biológicas (COIDH, 2017: párr. 32). Igualmente, desglosa diferentes expresiones y vocablos asociados con la problemática –por ejemplo, “sistema binario del género/sexo”, “identidad” y “expresión de género”, “cisnormatividad”, etcétera– apoyándose en documentos de la Organización de los Estados Americanos y de diferentes organismos del sistema de protección universal de los derechos humanos (COIDH, 2017: párr. 32).

La Corte Interamericana prosiguió con una exposición del contexto en que se encuentran las personas pertenecientes al colectivo LGBTI, quienes “han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a los derechos fundamentales” (COIDH, 2017: párr. 33). Al respecto, el juez interamericano activó en un concepto robusto de igualdad y no discriminación, que puede ser examinado en tres niveles de análisis: una dimensión formal, material y estructural. Siguiendo la clasificación conceptual de Christian Curtis, el primero refiere a la existencia, dentro de los ordenamientos jurídicos, de disposiciones que establecen abiertamente distinciones ilegítimas entre las personas con base en motivos prohibidos, teniendo como efecto la exclusión o restricción al ejercicio de un derecho (Curtis 2006: 233). El segundo nivel de análisis es la discriminación de hecho, de facto o invisible, que opera en disposiciones jurídicas aparentemente neutras, pero cuyos resultados derivan en la exclusión o discriminación de personas pertenecientes a diferentes colectivos (Curtis 2006: 233). Finalmente, el tercero se enfoca en la dimensión estructural o sistémica de la discriminación. Esta mirada hace hincapié en la presencia, en las bases culturales, políticas, religiosas, etcétera, de una sociedad, de estereotipos y representaciones colectivas que propician y amparan las dos otras formas de discriminación.

En su opinión, la Corte reconoce la persistencia de discriminaciones hacia la comunidad LGBTI en estas diversas manifestaciones. A nivel formal, subraya la persistencia de “de leyes y políticas estatales que tipifican la homosexualidad,

los prohíben ciertas formas de empleo y les niegan acceso a beneficios” (COIDH, 2017: párr. 39). Desde un enfoque material y estructural, enfatiza una situación generalizada de estigma social, exclusión y prejuicios, que se evidencia en el trabajo, en el hogar, la escuela y las instituciones de salud (COIDH, 2017: párr. 39), reconociendo que las personas pertenecientes a minorías sexuales “han sido víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales.” (COIDH, 2017: párr. 33). Hace hincapié, además, en que las personas bisexuales, transgénero, mujeres lesbianas y jóvenes LGBTI se encuentran particularmente expuestos en el ámbito familiar y comunitario” (COIDH, 2017: párr. 36), señalando que la estigmatización se aplica en muchos casos “al amparo de la cultura, la religión y la tradición” (COIDH, 2017: párr. 40) y que se ve exacerbada por otros factores, tales como el sexo, el origen étnico, la edad, la religión, así como factores económicos (COIDH, 2017: párr. 41).

Es interesante detenernos un momento en el elemento religioso y en su doble dimensión. Al respecto, la Corte considera que las creencias religiosas sostenidas por las personas y los grupos pueden ser una causa de discriminación, pero también un pretexto para discriminar. En otras palabras, una persona puede ser víctima de discriminación debido a la religión que profesa, pero también puede discriminar a otras, con base en una serie de estereotipos y prejuicios que operan a partir de posturas e interpretaciones de índole confesional, filosófica o moral. Respecto a la persistencia de dichos prejuicios culturales, religiosos y tradicionales, el juez es enfático en señalar que es obligación de los Estados erradicarlos y promover en la sociedad “un sentido de empatía por la orientación sexual y la identidad de género como parte inherente de toda persona [...] para promover una mentalidad abierta y el respeto de la diversidad biológica de los seres humanos” (COIDH, 2017: párr. 40). Finalmente, la Corte concluye este primer acercamiento señalando que

la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas, que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como [*sic*] un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido (COIDH, 2017: párr. 83).

Este criterio es fundamental y respalda una lectura contramayoritaria de los derechos humanos, orientada a proteger los derechos de las personas LGBTI, en el marco de sociedades poco tolerantes respecto a la diversidad sexual. Se distancia también de una posible doctrina del margen de apreciación de los Estados, respecto a temas controversiales y de alta sensibilidad religiosa y moral.

Ahora bien: sobre la primera vertiente de la consulta —el derecho a la identidad de género y los procedimientos de cambio de nombre—, la Corte recuerda que la dignidad de la persona humana es base para el reconocimiento de su autonomía y de la inviolabilidad de su vida privada y familiar (COIDH, 2017: párr. 86). Considera, asimismo, que la posibilidad de cambiar de nombre, adecuar su imagen, y rectificar la mención al sexo o género en los registros y documentos de identidad deriva de los derechos al nombre, al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la vida privada, protegidos por la Convención (COIDH, 2017: párr. 116). Si bien los Estados cuentan con la posibilidad de establecer y decidir sobre los procedimientos idóneos para permitir a las personas adecuar su identidad de género autopercibida con sus documentos de identidad, señala que aquellos deben ser integrales, confidenciales, basados exclusivamente en el consentimiento libre e informado del solicitante, sin que se pueda exigir requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas, además de no ser supeditados a la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales (COIDH, 2017: párr. 161).

Respecto a la protección jurídica de las parejas del mismo sexo, la Corte estimó que no existe ninguna disposición, en las diferentes herramientas del sistema regional de protección, que permita excluir a las parejas homosexuales de la categoría de familia (COIDH, 2017: párr. 174). Sobre este particular, apuntó que dicha categoría ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos, tomando como ejemplo el matrimonio, antaño considerado la única forma legítima de formar una familia (COIDH, 2017: párr. 177). Asimismo, el juez enfatizó que “una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual” (COIDH, 2017: párr. 179). Argumentó que si bien es cierto que el artículo 17.2 de la Convención reconoce “el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia”, esa formulación no plantea una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o fundarse una familia (COIDH, 2017: párr. 182). Precisó que crear una institución que produce los mismos efectos y que habilita los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleva ese nombre, carece de cualquier sentido, “salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferente sino estigmatizante, o por lo menos como una señal de subestimación” (COIDH, 2017: párr. 224).

En sus conclusiones, la Corte insiste en que, en ocasiones, la oposición al matrimonio de las personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas particulares, las cuales gozan de situación mayoritaria entre la población. Si bien reconoce que la religión tiene una importancia fundamental en la vida y para la dignidad de los creyentes, es contundente en señalar que las creencias y convicciones no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad, ni condicionar el alcance de los derechos de los seres humanos. Movilizando el registro de la laicidad, afirmó que “es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en

la cual cada uno de estos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro” (COIDH, 2017: párr. 223).

Por primera vez, la Corte menciona la importancia de un principio de laicidad para la vigencia de los derechos humanos, al considerar que la separación entre la esfera religiosa y la esfera civil es una condición necesaria de las sociedades democráticas. Lo anterior es fundamental para una reformulación del Estado laico en materia de derechos, al hacer hincapié, ya no en los particulares modelos de relaciones Estado-iglesias –recuérdense el carácter confesional de Costa Rica–, sino en su visión material, esto es, la existencia de un ordenamiento jurídico garante de los derechos de todas las personas, basado en una separación entre las leyes civiles y las prescripciones religiosas.

2. Derechos LGBTI en los trabajos de la Comisión

El informe *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de las personas LGBTI en las Américas* (CIDH, 2018) publicado en 2018 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituye un documento de referencia para el diagnóstico y el avance de los derechos de las minorías sexuales en la región. En dicho informe la Comisión reconoce que, si bien se han identificado avances en materia de protección a los derechos de las personas LGBTI, no dejan de persistir situaciones de discriminación y violencia hacia este colectivo (CIDH, 2018: párr. 14). Se muestra preocupada, en particular, por la progresión de sectores que califica de antiderechos, los cuales han logrado permear los poderes del Estado, situación que se ha traducido en la adopción de leyes y medidas estatales contrarios a los derechos humanos (CIDH, 2018: párr. 15). Nota, al respecto, que “La discriminación contra las personas LGBTI, o aquellas percibidas como tales, está estrechamente vinculada con la existencia de prejuicios sociales y culturales arraigados en las sociedades del continente americanas” (CIDH, 2018: párr. 55). Reitera, citando el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (COIDH, 2012b), que la orientación sexual, la identidad y expresión

de género, real o percibida, son categorías protegidas por la CADH, y que el reconocimiento y la protección de los derechos humanos no puede ser supeditada a la aceptación social (CIDH, 2018: párr. 32).

Respecto a los factores culturales y a la presencia de grupos conservadores, la CIDH nota con preocupación fenómenos de rechazo y resistencia a la utilización de políticas públicas y materiales relativos a la perspectiva de género. Resalta, asimismo, que “la perspectiva de género no es una ‘teoría’, mucho menos una ‘ideología’, sino que nada más es que [*sic*] ‘una herramienta clave para combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres y contra las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas’” (CIDH, 2018: párr. 63). Lo anterior es importante puesto que, de acuerdo con la Comisión, algunos grupos propagan la falsa información que la categoría analítica “género” hace parte de un discurso ideológico orientado a destruir la familia tradicional, la religión y la sociedad (CIDH, 2018: párr. 66). La Comisión es enfática al señalar que

los derechos humanos de las personas LGBTI son una parte inalienable de los derechos humanos y que la libertad de religión o creencia no puede aducirse para justificar la discriminación contra personas de orientación sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino que no conciben con las expectativas dictadas por sus dogmas religiosos (CIDH, 2018: párr. 67).

Posteriormente, la Comisión hace hincapié en diferentes situaciones nacionales en las que el activismo antiderechos de agrupaciones religiosas se presenta como un factor de agravación de la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI. Asimismo, respecto a Belice, la CIDH nota con preocupación que la declaración de inconstitucionalidad de la ley que penalizaba las relaciones homosexuales ha sido objeto de apelación por parte del gobierno y de la Iglesia católica en 2016 (CIDH, 2018: párr. 242). En Bolivia, menciona

que se llevaron a cabo diferentes acciones a nivel nacional en contra de la aprobación de una Ley de Identidad de Género, lideradas por Iglesia católica y diferentes iglesias evangélicas, alegando la injerencia de una “ideología de género” (CIDH, 2018: párr. 255). En relación con Brasil, la Comisión nota que se retiraron los términos “identidad de género” y “orientación sexual” de un documento de orientación curricular a nivel nacional, debido a la presión de diferentes sectores políticos y religiosos que lideraron una iniciativa titulada *Escola sem partido*, cuya finalidad era, de acuerdo con sus promotores, desalentar el adoctrinamiento ideológico en las escuelas (CIDH, 2018: párr. 251). Colombia, subraya la Comisión, padece una problemática educativa similar, ya que la ley que creó un “Sistema Nacional de Convivencia Escolar” para promover los derechos humanos y en particular los derechos sexuales y reproductivos ha tenido un nivel de implementación muy bajo, por insuficiencias presupuestales, falta de compromiso político y presiones de grupos políticos y religiosos conservadores (CIDH, 2018: párr. 144). Respecto a Costa Rica, la Comisión resalta que la emisión de la opinión consultiva 24/17 ha generado reacciones adversas en algunos sectores religiosos, los cuales han encabezado una movilización masiva en defensa de la familia tradicional, en la que se expresaron discursos de odio hacia personas LGBTI (CIDH, 2018: párr. 258). En El Salvador, de acuerdo con el propio Estado, las reformas legales para contener la violencia y discriminación hacia el colectivo LGBTI tropiezan con las barreras actitudinales de la población y de los servidores públicos, así como la falta de sensibilización en el tema, la persistencia de prejuicios culturales y religiosos y la escasez de especialización de los operadores del sector de justicia (CIDH, 2018: párr. 178). En Perú, se resalta el protagonismo de colectivos como “Con Mis Hijos No Te Metas”, que obstaculizan la implementación de programas educativos, al denunciar una “homosexualización de la niñez” a través de la imposición de una identidad de género. Esta campaña ha tenido mucha visibilidad en los medios de comunicación, y ha

contado con el soporte económico y logístico de las iglesias evangélicas (CIDH, 2018: párr. 254).

Ante este panorama, en su capítulo “Conclusiones y recomendaciones para proteger de forma efectiva los derechos de las personas LGBTI” (CIDH, 2018: 133), la Comisión recalca que

Respecto al avance de grupos y movimientos contrarios al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en la sociedad y a nivel de los poderes estatales, la CIDH hace un llamado importante a los Estados, utilizando las palabras de la Corte Interamericana para recordarles que ‘la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural a que estos grupos o personas han sufrido’ (CIDH, 2018: párr. 260).

Finalmente, la Comisión advierte que los avances observados en la región y que “demuestran un consenso regional hacia la afirmación de los derechos de la población LGBTI han sido acompañados por amenazas de regresión y retrocesos concretos en el reconocimiento de estos derechos, impulsados por sectores anti-derechos LGBTI que han crecido y proliferado en las sociedades de las Américas, hasta el punto de influenciar los órganos e instancias gubernamentales” (CIDH, 2018: párr. 261).