

# DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RELIGIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por FERNANDO ARLETTAZ\*

## **Resumen:**

*El Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe la discriminación sobre la base de la religión, tanto en su forma de discriminación directa como de discriminación indirecta. Esta prohibición no significa que los Estados no puedan en ningún caso utilizar la religión como criterio de distinción legal. Los precedentes de los órganos internacionales ofrecen algunas pistas sobre cuáles distinciones fundadas en la religión son aceptables y cuáles no lo son, aunque no dan a este respecto una respuesta uniforme e inequívoca.*

## **Palabras clave:**

*Discriminación, igualdad, religión.*

## RELIGIOUS DISCRIMINATION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

## **Abstract:**

*The International Law of Human Rights prohibits both direct and indirect discrimination on the basis of religion. This prohibition does not mean that States cannot under any circumstances use religion as a criterion of legal distinction. The precedents of international bodies offer some clues as to which distinctions based on religion are acceptable and which are not, although they do not give a uniform and unequivocal answer in this regard.*

\* CONICET / UBA. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad de Zaragoza. Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

**Keywords:**

*Discrimination, equality, religion.*

## INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos aborda la *cuestión religiosa* desde un doble ángulo: por un lado, protegiendo la libertad religiosa; por otro lado, prohibiendo la discriminación por razón de la religión. En el ámbito universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup> asumen una perspectiva liberal e individualista de la libertad religiosa. La misma aproximación es adoptada, en el ámbito regional, por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>2</sup> y el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>3</sup>. Por otra parte, estos mismos instrumentos incluyen una prohibición de discriminación por razón de la religión. Es a esta cuestión, la de la discriminación por razón de la religión, que dedicaremos el presente artículo. Resulta necesario, sin embargo, establecer algunas distinciones conceptuales previas.

La prohibición de la discriminación es la consecuencia necesaria del principio de igualdad: la discriminación prohibida por el derecho internacional es aquella que viola el principio de igualdad internacionalmente reconocido<sup>4</sup>. La

<sup>1</sup> Art. 18 de la Declaración y art. 18 del Pacto. Sobre la libertad de religión en el sistema universal, ver TAYLOR, Paul M., *Freedom of Religion. UN and European human rights law and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; ARLETTAZ, Fernando, *Les groupes religieux, objet du droit international*, Aix-en-Provence, Presses de l'Université d'Aix-Marseille, 2018.

<sup>2</sup> Art. III de la Declaración y art. 12 de la Convención. Sobre la libertad de religión en el sistema interamericano, ver ARLETTAZ, Fernando, "La libertad religiosa en el sistema interamericano de derechos humanos", *Revista Internacional de Derechos Humanos*, nro. 1, 2011, pp. 39-58. ARLETTAZ, Fernando, *Les groupes religieux, objet du droit international*, ob. cit.

<sup>3</sup> Art. 9º. Sobre la libertad de religión en el Convenio Europeo, ver EVANS, Carolyn, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003; TAYLOR, Paul M., *Freedom of Religion. UN and European human rights law and practice*, ob. cit.; CHUECA SANCHO, Ángel G., "El derecho humano a la libertad de religión y de convicciones en una Europa intercultural", en *Teoría de la justicia y derechos fundamentales*, Madrid, Dikynson, 2008, pp. 297-318; ARLETTAZ, Fernando, "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político", en *Derechos y Libertades*, nro. 27, 2012, pp. 209-240; MURDOCH, Jim, *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Estrasburgo, Council of Europe, 2012; ARLETTAZ, Fernando, *Religión, libertades, Estado. Un estudio a luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, Icaria, 2014; ARLETTAZ, Fernando, *Les groupes religieux, objet du droit international*, ob. cit.

<sup>4</sup> Sobre el principio de igualdad en Derecho Internacional ver VIERDAG, E. W., *The concept of discrimination in International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1973; McKEAN, Warwick, *Equality and non-discrimination under International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1983; BAYEFESKY, Anne, "The principle of equality and non-discrimination in Internatio-

expresión *discriminación* es generalmente utilizada para hacer referencia a una distinción injusta, irrazonable, no justificada o arbitraria que implica la negación de un tratamiento igualitario a un individuo o a un grupo en relación con otros individuos o grupos ubicados en la misma situación, en razón de un rasgo específico del primero (individuo o grupo). El concepto de discriminación incluye, entonces, tres elementos: 1) la existencia de una diferencia de trato; 2) un vínculo entre esta diferencia de trato y un rasgo del individuo o grupo discriminado; 3) el carácter injustificado de la diferencia de trato.

El primer elemento (la diferencia de trato) parece simple de identificar. Por supuesto, no lo es. El problema crucial para identificar una diferencia de trato es la elección del comparador apropiado. La calificación de una decisión o de una medida como discriminatoria exige una comparación de la situación de la persona o del grupo que alegan la discriminación con otras personas u otros grupos en una *situación equivalente*. El problema central es, pues, saber cuándo dos situaciones pueden llamarse *equivalentes*. Supongamos, por ejemplo, que un empleador exige a sus empleados que no muestren públicamente sus convicciones religiosas mediante la utilización de símbolos ostensibles. La situación de un empleado de religión judía al que se le impide usar una kipá durante su tiempo de trabajo, ¿debe ser comparada a la situación de una persona de religión católica (que recibe *el mismo trato*, ya que no puede llevar ostensiblemente un crucifijo) o a la situación de una persona sin convicciones religiosas (que recibe *un trato diferente*, ya que no se ve imposibilitado de hacer públicas unas convicciones religiosas que no tiene)?

El segundo elemento es cierto rasgo de la persona o del grupo discriminados en razón del cual se produce la distinción. En nuestro ejemplo anterior, si se admitiera que existe un trato diferente, el rasgo definitorio que tiene como consecuencia esa diferencia de trato sería la religión. La cuestión fundamental es, entonces, la de saber cuándo un determinado criterio (la religión, el sexo, la edad...) puede ser legítimamente utilizado para establecer distinciones con efectos jurídicos.

Esto nos lleva, pues, al tercer elemento de la definición de discriminación, que es el carácter injustificado de la distinción establecida. La legitimidad o ilegitimidad de la utilización de un criterio determinado para establecer una distinción depende de la finalidad con la que ese criterio sea utilizado y de la adecuación del criterio a la finalidad perseguida. No parecería razonable, por ejemplo, que las leyes sobre jubilaciones establecieran distinciones basadas en la religión de las personas, pero resulta generalmente admitido que ellas pueden establecer diferenciaciones basadas en la edad. Por supuesto, no es nada

---

nal Law”, en *Human Rights Law Journal*, nro. 11, 1990, pp. 1-34; WEIWEI, Li, “Equality and Non-discrimination under International Human Rights Law”, en *Norwegian Centre for Human Rights Research Notes*, nro. 3, 2004; FARRIOR, Stephanie (ed.), *Equality and non-discrimination under International Law*, Routledge, Londres, 2015, vol. II.

evidente qué argumentos pueden servir de justificación para una distinción que sería, de otro modo, percibida como una forma de discriminación. Volviendo a nuestro ejemplo sobre el uso de símbolos religiosos en el lugar de trabajo, ¿las consideraciones de mercado pueden ser invocadas para justificar la exigencia de una vestimenta neutra desde el punto de vista religioso? ¿Y las preferencias de los clientes? ¿Y razones financieras?

Los instrumentos internacionales de derechos humanos suelen establecer una lista de criterios (raza, sexo, religión, nacionalidad, etc.) cuya utilización para establecer distinciones resulta generalmente discriminatoria. Sin embargo, esto no quiere decir que la utilización de tales criterios sea *siempre* discriminatoria ni, inversamente, que la discriminación pueda surgir solamente de la utilización de uno de esos criterios. Puede suceder, en algunos casos, que la utilización de esos criterios esté justificada. Por ejemplo, las distinciones sobre la base de la nacionalidad pueden ser ilegítimas en muchos casos, pero es generalmente aceptado que puede distinguirse por razón de nacionalidad en relación con la titularidad y el ejercicio de los derechos políticos. Inversamente, muchos criterios no enumerados pueden resultar discriminatorios si su utilización no está justificada. La mención expresa de un determinado criterio en las normas sobre discriminación, sin embargo, puede tener un efecto relevante. Dado que esos criterios resultan *generalmente* discriminatorios, existe una presunción en el sentido de que su uso es ilegítimo, salvo que se esgriman razones poderosas en sentido contrario. Se habla así de *categorías sospechosas*, cuya utilización estará sujeta a un *escrutinio estricto*<sup>5</sup>.

Es usual, y muy útil también, distinguir entre las discriminaciones directas y las discriminaciones indirectas. En el primer caso, la discriminación surge de la propia decisión o medida adoptada. En el segundo caso, en cambio, la discriminación se produce como consecuencia de las circunstancias de la aplicación de una decisión o medida en apariencia neutra pero que afecta a una categoría de individuos o de grupos de una manera desproporcionada en razón de sus circunstancias particulares<sup>6</sup>. Por ejemplo, una regla según la cual todos los alumnos de una escuela deben escribir con la mano derecha está formulada de manera neutra, ya que se aplica de la misma manera a *todos* los alumnos; sin embargo, ella afecta de manera desigual a los alumnos diestros y a los alumnos zurdos.

<sup>5</sup> MOECKLI, Daniel, "Equality and non-discrimination", en MOECKLI, Daniel - SHAH, Sangeeta - HARRIS, David y SIVAKUMARAN, Sandesh, *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 168. Sobre las categorías sospechosas ver SABA, Roberto, "Igualdad, clases y clasificaciones. ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?", en GARGARELLA, Roberto (ed.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pp. 695-742.

<sup>6</sup> MOECKLI, Daniel, "Equality and non-discrimination", ob. cit., p. 167; INTERRIGHTS, *Non-discrimination in international law. A handbook for practitioners*, Interights, 2011, p. 18.

La distinción entre discriminación directa y discriminación indirecta se corresponde con dos concepciones de la igualdad. La igualdad formal exige que todos los individuos y/o los grupos ubicados en posiciones equivalentes sean tratados de la misma manera. La igualdad formal no tiene en consideración factores que pueden tener como consecuencia que un tratamiento idéntico dispensado a quienes se encuentran en situaciones aparentemente semejantes tenga consecuencias diferentes para unos y otros. La igualdad formal no evita la discriminación indirecta. La igualdad sustantiva, por el contrario, exige que se tomen en consideración tales factores. Claro que, para obtener oportunidades o resultados realmente más igualitarios muchas veces es necesario sacrificar dosis importantes de igualdad formal.

En el caso de la discriminación por razón de religión, las discriminaciones indirectas pueden asumir formas muy sutiles. Las reglas de derecho están generalmente adaptadas a las formas de vida de la mayoría y pueden suponer obstáculos a las formas de vida de los grupos minoritarios, constituyendo a su respecto discriminaciones indirectas. Para evitar esta situación, algunas excepciones (para las que se utiliza a veces el nombre de *derechos diferenciados*) pueden ser acordadas. Estas excepciones permiten dar un tratamiento particular a los miembros de los grupos minoritarios cuyas formas de vida son difícilmente encuadrables en las reglas de derecho común pensadas para las mayorías. Esto se hace, como dijimos más arriba, sacrificando parte de la igualdad formal, porque los derechos diferenciados son, justamente, *derechos de algunos* y no *derechos de todos*.

Ahora bien, la prohibición de discriminación (directa o indirecta) no agota el principio de igualdad. En algunos casos puede ser que no exista una regla o un acto que utilice un criterio irrazonable de distinción pero que, sin embargo, sea necesario adoptar medidas para luchar contra las situaciones de segregación que, de manera estructural, sufren algunos grupos. Se trata también en este caso de adoptar una posición de igualdad sustantiva, pero no para superar una concreta situación de discriminación planteada por un acto o norma determinados, sino para cambiar las condiciones que llevan a que ciertos grupos se encuentren estructuralmente en una posición desaventajada.

Por ejemplo, una ley que establece que las mujeres tienen el mismo derecho que los hombres a acceder a las listas electorales no viola la prohibición de discriminación directa o indirecta (no hay en el caso ningún criterio de distinción arbitrario o que produzca un efecto arbitrario). Sin embargo, en una sociedad *estructuralmente* machista, es posible que los puestos en las listas electorales (y, por consiguiente, los cargos electivos) sean mayoritariamente ocupados por hombres. Las acciones afirmativas son el ejemplo típico de las medidas que se adoptan para hacer frente a estas situaciones de desigualdad estructural. También en este caso (como en el caso de las discriminaciones indirectas) puede ser necesario sacrificar parte de la igualdad formal para hacer efectiva la igualdad

sustantiva<sup>7</sup>. En el presente trabajo, sin embargo, nos referiremos sólo a la prohibición de discriminación, que es el aspecto del principio de igualdad que ha tenido mayor desarrollo en el ámbito internacional en relación con la religión.

Dividiremos el resto del artículo en cuatro partes. Presentaremos algunas ideas generales sobre la prohibición de discriminación en los tratados internacionales de derechos humanos (sección 1). Luego, nos centraremos en la discriminación religiosa (sección 2). Haremos una mención a la utilización de los estándares internacionales por los jueces argentinos (sección 3) y sacaremos algunas conclusiones generales (sección 4).

## 1. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagró doblemente la prohibición de discriminación: por un lado, como prohibición de discriminación en el goce de los derechos que ella misma proclama (art. 2º)<sup>8</sup>; por otro lado, como prohibición de discriminación en los derechos reconocidos por la ley interna (art. 7º)<sup>9</sup>. Lo mismo hizo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1<sup>10</sup> y 26<sup>11</sup>, respectivamente). El Comité de Derechos Humanos confirmó, en relación con el Pacto, este *reparto de tareas*: garantía de no discriminación en los derechos del propio Pacto y garantía autónoma de no discriminación en otros derechos reconocidos por la ley interna<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Sobre estas situaciones de subordinación estructural, ver SABA, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2016.

<sup>8</sup> “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición [...]”.

<sup>9</sup> “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley [...]”.

<sup>10</sup> “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

<sup>11</sup> “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

<sup>12</sup> Comité de Derechos Humanos, “Broeks c. Países Bajos”, UN Doc. CCPR/C/29/D/172/1984 (1987), párr. 12.3. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 18. No discriminación*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), párr. 1. Todos los documentos del Comité de Derechos Humanos citados están disponibles a través de su buscador (<https://tbinternet.ohchr.org>) y han sido consultados a la fecha de cierre de este trabajo (10/09/2019).

El Convenio Europeo de Derechos Humanos adopta la misma vía doble. Por un lado, el art. 14 del Convenio prohíbe la discriminación en el goce de los derechos que él mismo consagra. Por otro lado, el art. 1º del Protocolo 12 establece un derecho autónomo a la no discriminación en materia de derechos reconocidos por la ley interna. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el art. 14 no tiene una existencia independiente: completa las otras disposiciones normativas del Convenio y de sus Protocolos<sup>13</sup>.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, a diferencia de los instrumentos antes mencionados, condensa los dos aspectos de la prohibición de discriminación en una sola disposición (art. II)<sup>14</sup>. La Convención Americana de Derechos Humanos, en cambio, mantiene la duplicidad de disposiciones: el art. 1.1 se refiere a la no discriminación en el goce de los derechos que la Convención reconoce<sup>15</sup> y el art. 24 a la no discriminación en los derechos reconocidos por la ley interna<sup>16</sup>. La distinción entre la cláusula del art. 1.1, que resulta subordinada a los artículos sustantivos de la Convención, y la cláusula autónoma del art. 24, ha sido reconocida por la Corte Interamericana<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> El artículo puede entrar en juego incluso sin una violación de los artículos que reconocen derechos sustantivos y, en este sentido, posee un alcance autónomo; pero el art. 14 no resulta de aplicación si los hechos del caso no entran dentro del campo de aplicación de alguno de los artículos que reconocen derechos sustantivos. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido”, nros. 9214/80, 9473/81 y 9474/81, 28/05/1985, párr. 71. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “X. y otros c. Austria”, nro. 19010/07, 19/2/2013, Gran Sala, párr. 94. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Vallianatos y otros c. Grecia”, nros. 29381/09 y 32684/09, 7/11/2013, Gran Sala, párr. 72. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Hämäläinen c. Finlandia”, nro. 37359/09, 16/7/2014, Gran Sala, párr. 107. El art. 14 también se aplica en el caso de derechos adicionales que el Estado ha decidido voluntariamente proteger, a condición que ellos estén referidos al campo de aplicación de al menos uno de los artículos sustantivos del Convenio. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso relativo a algunos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica”, nros. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 y 2126/64, 23/7/1968, párr. 9. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Stecy otros c. Reino Unido”, nros. 65731/01 y 65900/01, 12/4/2006, Gran Sala, párr. 40. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “X., E. B. c. Francia”, nro. 43546/02, 22/1/2008, Gran Sala, párr. 48. Todas las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas están disponibles a través de su buscador (<https://hudoc.echr.coe.int/>) y han sido consultadas a la fecha de cierre de este trabajo (10/9/2019).

<sup>14</sup> “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

<sup>15</sup> “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

<sup>16</sup> “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, OC-4/84, 19/1/1984, serie A nro. 4, párr. 53. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Humanos, Yatama vs. Nicaragua”, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23/6/2005, serie C nro. 127, párr. 186. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Apitez Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso

Los órganos internacionales que velan por la aplicación de estos instrumentos coinciden en general con la idea de discriminación que hemos desarrollado en la introducción: para que una distinción (directa o indirecta) sea legítima es necesario que el criterio utilizado para realizarla sea *razonable*, es decir, que la distinción persiga una finalidad legítima y sea proporcionada al fin perseguido. Si la distinción está basada en un criterio irrazonable, existe una discriminación prohibida por los instrumentos internacionales. Los Estados gozan de un cierto margen de apreciación para determinar si, y en qué medida, las diferencias parciales entre situaciones análogas justifican diferencias de trato<sup>18</sup>.

## 2. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RELIGIÓN

Dividiremos el tema de esta sección en tres aspectos: la discriminación directa por parte de las autoridades públicas, la discriminación indirecta por parte de las autoridades públicas y la discriminación por particulares. Es necesario, sin embargo, aclarar previamente una cuestión conceptual relativa a la idea de discriminación *por razón de la religión*. Si una persona sufre un trato discriminatorio a causa de la religión que ella profesa (p. ej., un empleado es despedido por su pertenencia a un determinado grupo religioso con el cual su empleador no simpatiza) no cabe duda de que estamos ante un caso de discriminación por razón de la religión. Ahora bien, ¿qué sucede si la religión relevante no es la del discriminado sino la del discriminador? Supongamos que el empleador es una persona de profundas convicciones religiosas que rechaza por ello el divorcio. Y despide a su empleado al enterarse que este último se ha divorciado. ¿Podría hablarse en el caso de una discriminación *por razón de la religión*? A primera vista parecería que más que un acto discriminatorio *por razón de la religión* del

---

Administrativo') vs. Venezuela", excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 5/8/2008, serie C nro. 182, párr. 209. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Barbani Duarte y otros vs. Uruguay", fondo, reparaciones y costas, 13/10/2011, serie C nro. 234, párr. 174. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Atala Riffó y niñas vs. Chile", fondo, reparaciones y costas, 24/2/2012, serie C nro. 239, párr. 82. Todas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citadas están disponibles a través de su buscador (<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/>) y han sido consultadas a la fecha de cierre de este trabajo (10/9/2019).

<sup>18</sup> Ver, con ciertas variantes terminológicas, Comité de Derechos Humanos, "Observación General No. 18. No discriminación", cit., párr. 13. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Karlheinz Schmidt c. Alemania", nro. 13580/88, 18/7/1994, párr. 24. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "X. y otros c. Austria", cit., párr. 98. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Vallianatos y otros c. Grecia", cit., párr. 76. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Hämäläinen c. Finlandia", cit., párr. 108. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", cit., párr. 56-57. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición jurídica y derechos humanos del niño", OC-17/02, 28/8/2002, serie A nro. 17, párr. 47-48. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados", OC-18/03, 17/9/2003, serie A nro. 18, párr. 88-89. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Espinoza González vs. Perú", excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 20/11/2014, serie C nro. 289, párr. 219.



discriminado sería un acto discriminatorio *motivado por la religión* del discriminador. Sin embargo, si se lo mira más de cerca, también se puede interpretar que el discriminado sufre la discriminación porque no ajusta su comportamiento a las expectativas del causante del acto discriminatorio o, en otras palabras, porque no comparte la convicción y las conductas religiosas del discriminador. La cuestión es sin dudas conceptualmente compleja y no podemos tratarla aquí en toda su extensión. Nos limitaremos a suponer que la conducta discriminatoria en la que el discriminador actúa *motivado por su religión* también es un caso de discriminación *por razón de religión*.

### 2.1. Discriminaciones directas por las autoridades públicas

La primera y más evidente forma de discriminación es la discriminación directa por parte de las autoridades públicas, es decir, el caso en el que un acto o norma adoptado por estas autoridades incluye distinciones basadas en criterios arbitrarios. Aunque no se puede afirmar que la religión sea en todos los casos un criterio arbitrario de distinción, los precedentes internacionales muestran desconfianza hacia su uso.

Así, en el caso “Waldman”, el Comité de Derechos Humanos declaró violatoria del Pacto la distinción legal que permitía que las escuelas católicas (y solo ellas) de la provincia canadiense de Ontario recibieran subvenciones públicas. Según el Comité, el Estado no está obligado a dar una financiación especial a las escuelas religiosas; pero si elige hacerlo, debe actuar de la misma manera frente a todos los grupos religiosos<sup>19</sup>. En el caso “Hermana Immaculate Joseph”, relativo a Sri Lanka, el mismo Comité halló que la negativa a otorgar la personería jurídica a una organización religiosa en las mismas condiciones que a las demás organizaciones religiosas era discriminatoria<sup>20</sup>. En una línea similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que Austria había violado la Convención al desconocer los derechos parentales a dos mujeres que pertenecían, respectivamente, al grupo de los Testigos de Jehová (caso “Hoffman”)<sup>21</sup> y a un grupo calificado como *secta* (caso “Palau-Martínez”)<sup>22</sup>. En otra sentencia,

<sup>19</sup> Comité de Derechos Humanos, “Waldman c. Canadá”, com. 694/1996, UN Doc. CCPR/C/67/D/694/1996 (1999). El Comité halló una violación del artículo 26 (no discriminación ante la ley interna).

<sup>20</sup> Comité de Derechos Humanos, “Hermana Immaculate Joseph y 80 hermanas docentes de la Santa Cruz de Menzingen pertenecientes a la Tercera Orden de San Francisco de Sri Lanka c. Sri Lanka”, com. 1249/2004, UN Doc. CCPR/C/85/D/1249/2004 (2005). El Comité halló una violación de los arts. 18 (libertad religiosa) y 26 (no discriminación ante la ley interna).

<sup>21</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Hoffmann c. Austria”, nro. 12875/87, 23/6/1993. El Tribunal halló una violación del art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio) en relación con el art. 8º (vida privada).

<sup>22</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Palau-Martínez c. Francia”, nro. 64927/01, 16/12/2003. El Tribunal halló una violación del art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio) en relación con el art. 8º (vida privada).

el Tribunal confirmó el carácter discriminatorio de un despido por razón de religión (caso “Ivanova”)<sup>23</sup>. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró, en relación con Cuba, que la prohibición impuesta a los creyentes de acceder a ciertos empleos o bienes constituían discriminaciones por razón de religión<sup>24</sup>. En otra decisión, la Comisión encontró que la expulsión de alrededor de 300 niños pertenecientes al grupo de los Testigos de Jehová de establecimientos escolares públicos era también una manifestación de discriminación por razón de religión (caso “Testigos de Jehová c. Argentina”)<sup>25</sup>.

## 2.2. Discriminaciones indirectas por las autoridades públicas

Como ya se ha explicado, existen casos en los que la aplicación de una medida o decisión aparentemente neutras tiene un efecto desmesurado sobre una cierta categoría de individuos y grupos. Al igual que sucede con la discriminación directa, si la medida o decisión persigue una finalidad legítima y es proporcionada a esa finalidad, no habrá en el caso discriminación, a pesar de que una cierta categoría de individuos o grupos se hallen particularmente expuestos a sus efectos. Si, en cambio, resulta que la medida es efectivamente discriminatoria, el Estado debería o bien suprimir la medida o decisión, o bien mantener la medida o decisión, pero autorizando excepciones en favor de los individuos y de los grupos de la categoría perjudicada. Sin embargo, respecto de la discriminación indirecta, los precedentes internacionales suelen ser bastante más cautelosos que respecto de la discriminación directa.

Veamos algunos precedentes del Comité de Derechos Humanos. El caso “Karnel Singh Bhinder” era relativo a un empleado de la sociedad canadiense de ferrocarriles, de religión sikh, que había sido despedido por su negativa a quitarse el turbante (que es un signo distintivo de los adeptos a esta religión) y utilizar, en cambio, un casco de protección durante su tiempo de trabajo. El Comité concluyó que la regla general que obligaba al uso del casco de protección no era discriminatoria, a pesar de que tenía un impacto particular sobre los adeptos de la religión sikh, porque ella estaba dirigida a una finalidad legítima y

<sup>23</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Ivanova c. Bulgaria”, nro. 52435/99, 12/4/2007. El Tribunal halló solamente una violación del art. 9º (libertad religiosa), sin pronunciarse sobre el art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio), pero creemos que el caso es claramente un caso de discriminación.

<sup>24</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Cuba 1983 - Informe de país”, capítulo VII, párr. 41. La Comisión aborda el caso bajo el art. V de la Declaración, aunque quizá habría sido mejor hacerlo bajo el art. II. Todos los documentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos citados están disponibles en su página web (<http://www.oas.org/es/cidh/>) y han sido consultados a la fecha de cierre de este trabajo (10/9/2019).

<sup>25</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Testigos de Jehová (Argentina)”, nro. 2137, informe 02/79, 5/3/1979. La Comisión aborda el caso bajo el art. V de la Declaración, aunque quizá habría sido mejor hacerlo bajo el art. II.

era proporcionada a este objetivo<sup>26</sup>. El caso “Gareth Anver Prince” también implicaba una alegación de discriminación indirecta. El denunciante era un miembro del grupo de los rastafaris (para quienes la utilización del *cannabis* es una práctica religiosa central) a quien le había sido denegada la entrada al colegio de abogados en razón de dos condenas penales previas por utilización de *cannabis*. La regla general que prohibía el uso del *cannabis* tenía un impacto especial en los miembros de un grupo para quienes el *cannabis* tiene una significación religiosa. El Comité admitió el principio de que una regla aparentemente neutra con efectos desproporcionados para ciertas personas o grupos puede ser discriminatoria, pero descartó que tal discriminación existiera en el caso<sup>27</sup>.

Estas dos decisiones muestran que el estándar del Comité para evaluar una eventual discriminación indirecta hacia un grupo religioso es bastante elevado. Ahora bien, el hecho de que en los dos casos el Comité haya concluido que las excepciones (a favor de los sikhs que querían continuar utilizando su turbante o a favor de los rastafaris que querían evitar las consecuencias jurídicas negativas del consumo de ciertas sustancias prohibidas) no venían exigidas por el Pacto no quiere decir que ellas sean contrarias al Pacto. En las situaciones como las descritas, los Estados gozan de cierto margen de apreciación para decidir si acuerdan o no excepciones. Así, en el caso “Kenneth Riley” el Comité de Derechos Humanos declaró inadmisibles una comunicación en la cual los solicitantes se quejaban de que la autorización para usar el turbante, que había sido acordada por Canadá a los gendarmes de religión sikh, era contraria a la laicidad del Estado que estaría implícita en la libertad de religión y, por esta razón, contraria al Pacto<sup>28</sup>.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece usar un estándar menos exigente que el del Comité para evaluar la existencia de una discriminación indirecta, aunque de todas formas más exigente que el que él mismo utiliza para las discriminaciones directas. Así, en el caso “Thlimmenos”, relativo a un Testigo de Jehová al que se le había rechazado la inscripción en la organización profesional de los contadores en razón de una condena penal por su rechazo de realizar el servicio militar, el Tribunal declaró que tal rechazo era discriminatorio<sup>29</sup>. La prohibición de inscribirse en una organización profesional

<sup>26</sup> Comité de Derechos Humanos, “Karnel Singh Bhinder c. Canadá”, com. 208/1986, UN Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989). El Comité descartó que existiera violación del art. 18 (libertad religiosa) y del art. 26 (no discriminación ante la ley interna).

<sup>27</sup> Comité de Derechos Humanos, “Gareth Anver Prince c. Sudáfrica”, com. 1474/2006, UN Doc. CCPR/C/91/D/1474/2006 (2007). El Comité descartó que existiera violación del art. 18 (libertad religiosa), del art. 27 (derechos de las minorías) y del art. 26 (no discriminación ante la ley interna).

<sup>28</sup> Comité de Derechos Humanos, “M. Kenneth Riley y otros c. Canadá”, com. 1048/2002, UN Doc. CCPR/C/74/D/1048/2002 (2002).

<sup>29</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Thlimmenos c. Grecia”, nro. 34369/97, 6/4/2000. El tribunal halló una violación del art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio) en combinación con el art. 9º (libertad religiosa).

que pesaba sobre aquellos que habían sido objeto de una condena penal previa estaba formulada de manera neutra por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la ausencia de toda excepción en favor de quienes habían sido condenados por razones de conciencia hacía que existiera una categoría de individuos que no se encontraban en pie de igualdad con el resto de la población en lo que hace al ejercicio de su libertad de religión. El caso era, de alguna manera, parecido al caso “Gareth Anver Prince” del Comité de Derechos Humanos: en ambos se había impedido una colegiación profesional en razón de una condena penal previa basada en conductas de conciencia. Sin embargo, mientras que el Comité de Derechos Humanos denegó la existencia de una violación, el Tribunal Europeo concluyó que tal violación sí existía.

Puede pensarse, es verdad, que el uso religioso del *cannabis* y la objeción de conciencia al servicio militar no son equiparables, por lo que podría admitirse que las consecuencias jurídicas fueran más fuertes en el primer caso que en el segundo. Sin embargo, no debe perderse de vista que el caso “Thlimmenos” fue resuelto por el Tribunal Europeo en el año 2000 y no sería hasta 2009 que este Tribunal declararía que el Convenio Europeo protege el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en sí mismo (ver más abajo). En otras palabras, cuando el Tribunal Europeo declaró que la condena penal de los objetores de conciencia no podía extenderse al punto de impedirles una colegiación profesional, estaba todavía vigente la jurisprudencia según la cual el Convenio no protegía la objeción de conciencia en sí misma. El Estado podía así legítimamente condenar a los objetores de conciencia, pero los efectos de esta condena no podían extenderse a tal punto de impedir una colegiación profesional.

Sin embargo, el mismo Tribunal negó a un abogado judío el derecho a ausentarse de una audiencia fijada para un día de fiesta religiosa (sentencia “Sessa”)<sup>30</sup>. También en el conocido caso sobre la prohibición del velo islámico en Francia (sentencia “S. A. S.”) el Tribunal Europeo concluyó que no existía discriminación indirecta. Se había alegado la existencia de tal discriminación contra las mujeres musulmanas, porque ellas estaban expuestas a la prohibición de una manera muy fuerte en razón de las vestimentas que utilizan tradicionalmente. El Tribunal declaró que existía una finalidad legítima y que la medida adoptada era proporcionada a esta finalidad y, de este modo, excluyó toda violación del principio de igualdad<sup>31</sup>. A nuestro juicio, el Tribunal fue demasiado laxo al juzgar la existencia de una finalidad legítima. Aunque la redacción de la ley estaba hecha en términos neutros desde el punto de vista religioso, ya que

<sup>30</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Sessa c. Italia”, nro. 28790/08, 3/4/2012. El Tribunal rechazó que existiera una violación del art. 9º (libertad religiosa) y no abordó la cuestión desde el ángulo de la prohibición de discriminación.

<sup>31</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “S. A. S. c. Francia”, nro. 43835/11, 1/7/2014, Gran Sala. El Tribunal rechazó que existiera en el caso violación de los arts. 9º (libertad religiosa) o 14 (no discriminación en los derechos del Convenio).

ella se refería a todo ocultamiento del rostro, del contexto surgía claramente que la finalidad del legislador francés era prohibir el velo islámico<sup>32</sup>.

Unos años más tarde el Tribunal reafirmaría (parcialmente) su jurisprudencia relativa a no permitir el uso de símbolos religiosos cuando existen prohibiciones generales sobre vestimenta. En efecto, la opinión del Tribunal se inclinó a favor del Estado respecto de la situación de una enfermera de un hospital público británico, la señora Chaplin, que había sido despedida por su negativa a dejar de usar un pequeño crucifijo. Para el Tribunal, la importancia que la señora Chaplin acordaba a la posibilidad de manifestar su fe cristiana debía ceder frente a la protección de la salud y la seguridad en el hospital en el que trabajaba (sentencia “Eweida y otros”). La prohibición de uso de esos símbolos religiosos no era, pues, discriminatoria. Sin embargo, decíamos que el Tribunal reafirmó *parcialmente* su jurisprudencia porque, en la misma sentencia y en unas circunstancias parecidas, aunque no idénticas, dio la razón a la empleada de una compañía aérea que había sido sancionada por negarse a quitarse un crucifijo que llevaba en su cuello<sup>33</sup>. Volveremos sobre este segundo aspecto de la sentencia al tratar, más abajo, la discriminación por particulares.

La discriminación indirecta por motivos religiosos aparece también en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por ejemplo, en un informe ella puso en cuestión el sistema de acceso a puestos de dirección política en Cuba. Este sistema, aunque no les prohibía formalmente el acceso a quienes profesaban ideas religiosas, exigía la pertenencia al partido comunista y, para ello, era necesario comprometerse con la ideología marxista-leninista<sup>34</sup>.

Como decíamos más arriba, una de las formas de evitar la discriminación indirecta es acordando excepciones a favor de las personas o grupos que se ven perjudicados por el acto o norma aparentemente neutros. El ejemplo más patente de estas excepciones es el de la objeción de conciencia, que ha de servir para evitar la discriminación indirecta que sufrirían los miembros de un grupo cuya religión o creencias se oponen a un deber legal. Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos

<sup>32</sup> Ver sobre este tema algunos de nuestros trabajos anteriores. ARLETTAZ, Fernando, “El velo de Estrasburgo. Discrecionalidad estatal e integración”, en CALVO GARCÍA, Manuel - ARLETTAZ, Fernando y GRACIA IBÁÑEZ, Jorge, *Derecho y sociedad. Reflexiones sobre sociología jurídica, filosofía del derecho y derechos humanos*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2014, pp. 76-87; ARLETTAZ, Fernando, “Minorías de origen migrante. A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *S. A. S. v. Francia*”, en ABAD CASTELOS, Montserrat - BARRANCO AVILÉS, María del Carmen y LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz, *Derecho y minorías*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 213-227.

<sup>33</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Eweida y otros c. Reino Unido”, nros. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, 15/1/2013. El Tribunal declaró, respecto de la señora Chaplin, que no había existido violación del art. 9º (libertad religiosa) por sí mismo ni en relación con el art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio).

<sup>34</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Cuba 1983 - Informe de país”, capítulo VII, párr. 30. La Comisión calificó este hecho como una discriminación religiosa.

ni la Convención Americana de Derechos Humanos reconocen expresamente un derecho a la objeción de conciencia en caso alguno<sup>35</sup>.

En los años 80, el Comité de Derechos Humanos declaró inadmisibile una comunicación presentada por personas condenadas por haberse negado a realizar el servicio militar<sup>36</sup>. Y en una decisión de 1990 afirmó, de pasada, que el Pacto no reconocía la objeción de conciencia al servicio militar<sup>37</sup>. Sin embargo, en su Comentario General de 1993, el Comité manifestó que incluso si el Pacto no menciona explícitamente un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, “ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias”<sup>38</sup>. Con posterioridad, el Comité declaró en múltiples oportunidades la existencia de una violación del Pacto por parte de Estados que no reconocían en sus derechos internos la objeción de conciencia al servicio militar<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Los tres instrumentos contienen disposiciones que establecen que ni el servicio militar ni la prestación sustitutoria han de considerarse como trabajos obligatorios o forzosos en los términos de los respectivos tratados (art. 8.3.c.ii del Pacto Internacional; art. 4.3.b del Convenio Europeo; art. 6.3.b de la Convención Americana). Ahora bien, al referirse a la prestación sustitutoria, los tres tratados explicitan que se trata de la prestación sustitutoria en *los países que reconozcan la exención al servicio militar por razones de conciencia*, de manera que a primera vista no parecería haber una obligación de los Estados de reconocer tal exención. Así, ni siquiera la forma más clásica de la objeción de conciencia (la objeción de conciencia al servicio militar) estaría protegida por los tratados. Veremos más abajo que los precedentes internacionales han hecho otras interpretaciones.

<sup>36</sup> Comité de Derechos Humanos, “L. T. K. c. Finlandia”, com. 185/1984, UN Doc. CCPR/C/OP/2 at 121 (1985).

<sup>37</sup> Comité de Derechos Humanos, “Aapo Järvinen c. Finlandia”, com. 295/1988, UN Doc. CCPR/C/39/D/295/1988 (1990), párr. 6.2.

<sup>38</sup> Comité de Derechos Humanos, “Observación General No. 22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, UN Doc. CPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), párr. 11. Aunque el Comité considera la falta de reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar como una violación de la libertad religiosa sustantiva (art. 18), creemos que el caso puede abordarse también como uno de discriminación religiosa.

<sup>39</sup> Comité de Derechos Humanos, “Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi c. República de Corea”, com. 1321/2004 y 1322/2004, UN Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 (2007). Comité de Derechos Humanos, “Eu-min Jung, Tae-Yang Oh, Chang-Geun Yeom, Dong-hyuk Nah, Ho-Gun Yu, Chiyun Lim, Choi Jin, Tae-hoon Lim, Sunghwan Lim, Jae-sung Lim y Dong-ju Goh c. República de Corea”, com. 1593/2007 a 1603/2007, UN Doc. CCPR/C/98/D/1593-1603/2007 (2010). Comité de Derechos Humanos, “Min-kyu Jeong y otros c. República de Corea”, com. 1642/2007 a 1741/2007, UN Doc. CCPR/C/101/D/1642-1741/2007 (2011). Comité de Derechos Humanos, “Atasoy y Sarkut c. Turquía”, com. 1853/2008 y 1854/2008, UN Doc. CCPR/C/154/D/1853-1854/2008 (2012). Comité de Derechos Humanos, “Mahmud Hudaybergenov c. Turkmenistán”, com. 2221/2012, UN Doc. CCPR/C/115/D/2221/2012 (2015). Comité de Derechos Humanos, “Ahmet Hudaybergenov c. Turkmenistán”, com. 2222/2012, UN Doc. CCPR/C/115/D/2222/2012 (2015). Comité de Derechos Humanos, “Zafar Abdullayev c. Turkmenistán”, com. 2218/2012, UN Doc. CCPR/C/113/D/2218/2012 (2015). Comité de Derechos Humanos, “Young-kwan Kim y otros c. República de Corea”, com. 2179/2012, UN Doc. CCPR/C/112/D/2179/2012 (2015). El Comité declaró además que, aunque el Estado puede someter al objetor de conciencia a la obligación de hacer un servicio sustitutivo de tipo civil, este servicio no debe tener un carácter punitivo. Comité de Derechos Humanos, “Min-Kyu Jeong y otros c.

Una evolución parecida puede observarse en Europa. La Comisión Europea siempre rechazó el reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar<sup>40</sup>. Hasta una época bastante reciente, no había jurisprudencia conclusiva del Tribunal Europeo sobre este punto. En 2010, una de las salas del Tribunal rechazó la demanda de objeción de conciencia de un testigo de Jehová armenio<sup>41</sup>. La Gran Sala del Tribunal, en un giro muy importante en relación con los precedentes, reconoció que el Convenio tenía un derecho implícito a la objeción de conciencia al servicio militar (caso “Bayatyan”)<sup>42</sup>. En casos posteriores reafirmó este criterio<sup>43</sup>.

Diferenciándose de sus homólogos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que la ausencia de reconocimiento, en la legislación interna de los Estados, de la objeción de conciencia al servicio militar no constituye una violación de las normas interamericanas. En un caso relativo a Chile, la Comisión afirmó que la objeción de conciencia está cubierta por las normas interamericanas solamente en la medida en que ella es reconocida por el derecho interno<sup>44</sup>.

---

República de Corea”, cit. Comité de Derechos Humanos, “Jong-nam Kim y otros c. República de Corea”, com. 1786/2008, UN Doc. CCPR/C/106/D/1786/2008 (2013). Comité de Derechos Humanos, “Zafar Abdullayev c. Turkmenistán”, cit.

<sup>40</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, “Crespo-Azorín c. España”, nro. 13872/88, 17/05/1990. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Musy c. Suiza”, nro. 16960/90, 8/1/1993. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Olcina Portilla c. España”, nro. 31474/96, 14/10/1996. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Chardonneau c. Francia”, nro. 17559/90, 29/6/1992. La Comisión también declaró que no existía un derecho a ser eximido de la prestación civil sustitutoria. Comisión Europea de Derechos Humanos, “X c. Alemania”, nro. 7705/76, 5/7/1977. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Johansen c. Noruega”, nro. 10600/83, 14/10/1985. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Autio c. Finlandia”, nro. 17086/90, 6/12/1991. Comisión Europea de Derechos Humanos, “A. c. Suiza”, nro. 10640/83, 9/5/1984. La Comisión también indicó que el hecho de que la prestación sustitutoria tuviera una duración mayor que el servicio militar no era discriminatorio. Comisión Europea de Derechos Humanos, “G. c. Países Bajos”, nro. 11850/85, 2/3/1987. Tampoco era discriminatorio que el pago por el servicio militar fuera mayor que el pago por la prestación civil. Comisión Europea de Derechos Humanos, “Objetores de conciencia c. Dinamarca”, nro. 7565/76, 7/3/1977.

<sup>41</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Bayatyan c. Armenia”, nro. 23459/03, 27/10/2009. El Tribunal rechazó la existencia de una violación de la libertad religiosa (art. 9º) sin considerar la cuestión de la discriminación.

<sup>42</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Bayatyan c. Armenia”, nro. 23459/03, 7/7/2011, Gran Sala. Aunque el Tribunal considera la falta de reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar como una violación de la libertad religiosa sustantiva (art. 9º), creemos que el caso puede abordarse también como uno de discriminación religiosa.

<sup>43</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Erçep c. Turquía”, nro. 43965/04, 22/11/2011. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Bukharatyan c. Armenia”, nro. 37819/03, 10/1/2012. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Tsaturyan c. Armenia”, nro. 37821/03, 10/1/2012. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Feti Demirtas c. Turquía”, nro. 5260/07, 12/1/2012. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Savda c. Turquía”, nro. 42730/05, 12/6/2012.

<sup>44</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Cristián Daniel Sahli Vera y otros (Chile)”, 12219, informe 43/05, 10/4/2005.

Tratándose de objeciones de conciencia en ámbitos diferentes del servicio militar, la respuesta es todavía más difícil. La Comisión Europea ha rechazado pedidos de objeción de conciencia para evitar el pago de impuestos que eran (parcialmente) destinados al financiamiento de las fuerzas armadas<sup>45</sup> o el pago de los aportes a la seguridad social<sup>46</sup>. En el ya nombrado caso “Eweida y otros”, el Tribunal Europeo rechazó la solicitud de objeción de conciencia a la celebración de una unión civil entre dos personas del mismo sexo. Así, el despido de una oficial del Registro Civil que se había negado, en razón de sus convicciones cristianas, a celebrar esas uniones, no fue considerado discriminatorio<sup>47</sup>.

### 2.3. *Discriminación por particulares*

Es generalmente aceptado que las autoridades públicas están obligadas a no discriminar a los individuos y a los grupos en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, el alcance exacto del principio de no discriminación en las relaciones entre particulares es más incierto<sup>48</sup>. La cuestión de la discriminación entre particulares resulta urgente en el caso de la discriminación sobre la base de la religión, ya que los grupos religiosos pueden ser causantes de discriminaciones sobre esta base (y no solamente ser víctimas de discriminación). Los órganos de interpretación de los instrumentos internacionales admiten que la prohibición de discriminación se aplica también a las relaciones entre particulares, aunque con menor intensidad que respecto de las acciones de las autoridades públicas.

En contextos variados, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que existe una obligación de parte del Estado de luchar contra la discriminación en las relaciones privadas<sup>49</sup>. Aunque los límites del principio de no discriminación en su aplicación a las relaciones entre particulares sean bastante difusos, parece que el alcance del principio es en este caso un poco diferente de su alcance cuando se aplica a las actividades estatales. En “Delgado Paéz”, el Comité analizó la queja de un profesor colombiano que había sido separado de sus funciones de profesor de religión y destinado a un puesto de profesor de manualidades

<sup>45</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, “C. c. Reino Unido”, nro. 10358/83, 15/12/1983.

<sup>46</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, “X. c. Países Bajos”, nro. 2065/63, 14/12/1965.

<sup>47</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Eweiday otros c. Reino Unido”, cit. El Tribunal descartó que existiera violación del art. 9º (libertad religiosa) en sí mismo y combinado con el art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio).

<sup>48</sup> Por supuesto, se debe recordar, bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, un acto discriminatorio entre particulares no desembocará en la responsabilidad internacional del particular, sino en la responsabilidad del Estado que no impidió ese acto discriminatorio o que no subsanó sus consecuencias.

<sup>49</sup> Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, “Observación General No. 28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres”, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000), párr. 31. Comité de Derechos Humanos, “Nahlik c. Austria”, com. 608/95, UN Doc. CCPR/C/57/D/608/1995 (1996), párr. 8.2.



para el cual no tenía ninguna calificación. El profesor había sido nombrado por el Ministerio de Educación sobre la base de una proposición de las autoridades eclesiásticas para enseñar religión católica en una escuela pública. Cuando perdió el apoyo de la Iglesia Católica en razón de sus posiciones ideológicas (que se alejaban, aparentemente, de la ortodoxia) y de su militancia sindical, el Ministerio lo desplazó al nuevo puesto. El Comité halló una violación del derecho a la seguridad y de los derechos políticos del profesor por las presiones y las amenazas que había sufrido por su compromiso político y sindical. Pero, en relación con el cambio de puesto en sí mismo, el Comité rechazó que se tratara de un caso de discriminación prohibida por el Pacto<sup>50</sup>.

El Comité parece sugerir que los grupos religiosos pueden establecer ciertas distinciones sobre la base de la religión y de la ideología que no serían aceptables en otros contextos. En qué medida este margen de apreciación dejado a los grupos religiosos se extiende a otros grupos o a individuos que actúan por una motivación religiosa es un interrogante abierto. De la misma manera, es discutible si la posibilidad de establecer distinciones sobre otras bases generalmente concebidas como discriminatorias (el género sería el ejemplo paradigmático) forma también parte de este margen de apreciación de los individuos y de los grupos que actúan por una motivación religiosa.

El Tribunal Europeo coincide con el Comité de Derechos Humanos en punto a que las autoridades estatales tienen el deber de adoptar medidas para evitar la discriminación entre particulares<sup>51</sup>. También en el caso de la jurisprudencia europea el alcance exacto del principio en su aplicación a las relaciones entre los particulares es incierto. Según un punto de vista, las medidas para impedir la discriminación en las relaciones entre particulares serían generalmente admisibles en el campo de las relaciones de mercado, pero no en la esfera estrictamente privada<sup>52</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia europea muestra que, incluso en la esfera del mercado, ciertas decisiones que suponen (directa o indirectamente) una distinción sobre la base de la religión puede ser aceptables. La sentencia “Eweida” que mencionamos más arriba se refirió también a dos empleados de empresas privadas. El Tribunal protegió a una empleada de una compañía aérea que quería llevar visible su crucifijo, pero no a un psicólogo que, por razones religiosas, se negaba a brindar sus servicios a las parejas homosexuales. En ambos casos se trataba de empleados de empresas privadas que pedían la protección de

<sup>50</sup> Comité de Derechos Humanos, “William Eduardo Delgado Páez c. Colombia”, com. 195/1985, UN Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990). El Comité rechazó que haya existido una violación del art. 18 (libertad religiosa) o del art. 26 (no discriminación ante la ley interna).

<sup>51</sup> Ver, entre muchos otros, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Nachova c. Bulgaria”, nros. 43577/98 y 43579/98, 06/07/2005, Gran Sala (sobre la obligación del Estado de luchar contra la discriminación racial ejercida por particulares).

<sup>52</sup> Ver, en este sentido, SCHOKKENBROEK, Jeroen, “A new European standard against discrimination: negotiating Protocol no. 12 to the European Convention on Human Rights”, en NIESSEN, Jan y CHOPIN, Isabelle (eds.), *The development of legal instruments to combat racism in a diverse Europe*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 61-79.

una determinada conducta motivada en su religión. El Tribunal consideró que las convicciones religiosas de la empleada de la compañía aérea debían prevalecer sobre el interés legítimo de su empleador de transmitir una cierta imagen de marca, pero las convicciones religiosas del psicólogo no podían prevalecer sobre la idea de no discriminación por razón de la orientación sexual<sup>53</sup>.

El asunto “Fernández Martínez” del Tribunal Europeo se parece en muchos aspectos al caso “Delgado Páez” del Comité de Derechos Humanos. Aunque el asunto europeo no tuviera las connotaciones de persecución política presentes en el caso colombiano tratado por el Comité, se trataba también de un profesor de religión católica (en este caso, nombrado por el Estado español) sobre la base de la propuesta de la autoridad religiosa y cuyo contrato de trabajo no había sido renovado luego de una manifestación en la que el empleado había hecho pública su condición de *sacerdote-casado* y que había tenido como consecuencia que la autoridad religiosa le retirara su apoyo. El Tribunal rechazó la existencia de una violación convencional (las alegaciones del demandante se apoyaban sobre todo en su derecho a la vida privada y familiar). Para el Tribunal, la injerencia en la vida privada y familiar del interesado que se derivaba de la no renovación de su contrato de trabajo estaba justificada en razón del derecho a la autonomía de la organización religiosa y del deber de lealtad que ella puede exigir<sup>54</sup>.

El asunto comentado reenvía a la problemática del deber de lealtad que puede ser exigido por los grupos religiosos a sus miembros y empleados. Otros dos casos decididos por el Tribunal, relativos al despido de dos empleados que habían mantenido relaciones que el grupo religioso calificaba como adúlteras, muestran que la legitimidad de este tipo de medidas a la luz del Convenio Europeo depende de la valoración de su proporcionalidad según las circunstancias de la especie. En el primer asunto, relativo a un director de un departamento de la Iglesia Mormona, el Tribunal halló que la posición importante del demandante al interior de su grupo lo sometía a ciertas exigencias fuertes de lealtad y que, por consiguiente, el despido era una injerencia justificada en su vida privada

<sup>53</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Eweiday otros c. Reino Unido”, cit. Respecto de la empleada de la compañía aérea, el Tribunal halló una violación de la libertad religiosa sustantiva (art. 9º) y no consideró la cuestión bajo el art. 14 (no discriminación en los derechos del Convenio). Sin embargo, el caso puede abordarse como uno de discriminación por razón de religión. Respecto del psicólogo, halló que no había violación ni del art. 9 ni del art. 14.

<sup>54</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Fernández Martínez c. España”, nro. 56030/07, 12/6/2014, Gran Sala. El Tribunal rechazó que existiera una violación del art. 8º (vida privada) y dijo que no era necesario analizar la cuestión bajo los arts. 9º (libertad religiosa), 10 (libertad de expresión) y 14 (no discriminación en los derechos del Convenio). El derecho de las organizaciones confesionales en este sentido no es, sin embargo, absoluto. En un caso precedente relativo a la no renovación de un contrato de profesor en un régimen similar (nombramiento por una universidad a propuesta de las autoridades religiosas), el Tribunal había concluido que había existido una violación de la libertad de expresión del profesor. La no renovación se había fundado, en efecto, sobre la afirmación no suficientemente probada de la autoridad religiosa sobre las ideas pretendidamente heterodoxas del profesor. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Lombardi Vallauri c. Italia”, nro. 39128/05, 20/10/2009.

(sentencia “Obst”)<sup>55</sup>. En el segundo caso, relativo a un organista de una iglesia católica, por el contrario, el Tribunal concluyó que el despido era una injerencia desproporcionada en su vida privada, teniendo en cuenta las circunstancias del empleado (sentencia “Schüth”)<sup>56</sup>.

No conocemos precedentes de las instituciones interamericanas sobre la discriminación entre particulares sobre la base de la religión<sup>57</sup>.

### 3. UNA MIRADA ARGENTINA

Es bien sabido que la reforma constitucional de 1994 otorgó jerarquía constitucional a un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos. También lo es que, desde entonces, los jueces argentinos han venido haciendo un uso creciente de esas fuentes normativas para justificar sus decisiones (incluso en algunos casos con mención ilustrativa a otras fuentes normativas que no son obligatorias para nuestro país, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos). El principio internacionalmente reconocido de no discriminación es crecientemente utilizado. Así sucedió, por ejemplo, en la sentencia de la justicia tucumana que declaró la inconstitucionalidad del requisito (previsto en la Constitución provincial) de que el gobernador prestara juramento sobre los Evangelios<sup>58</sup>. También ha sucedido, reiteradamente, en sentencias de tribunales que han reconocido un derecho, en el ámbito laboral, a obtener ciertas excepciones a reglas comunes para acomodar las creencias religiosas de los trabajadores<sup>59</sup>.

Pero ha sido sin dudas en el reciente caso sobre la educación religiosa en las escuelas públicas salteñas donde se ha considerado con mayor detenimiento

<sup>55</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Obst c. Alemania”, nro. 425/03, 23/9/2010. El Tribunal consideró la cuestión bajo el art. 8º (vida privada), pero creemos que el caso puede abordarse también como uno de discriminación.

<sup>56</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Schüth c. Alemania”, nro. 1620/03, 23/9/2010. El Tribunal halló una violación del art. 8º (vida privada), pero creemos que el caso puede abordarse también como uno de discriminación.

<sup>57</sup> Hay que destacar que en algunos de los casos mencionados la distinción *sobre la base de la religión* se deriva más de la religión del agente que la establece (el empleador) que de la religión del destinatario de la medida. En efecto, la causa del despido de la no renovación del contrato no era la religión de los señores Delgado Páez, Fernández Martínez, Lombardi, Obst o Schüth, sino ciertas conductas de estos tres empleados que, según el punto de vista religioso del empleador, no eran aceptables. Como dijimos más arriba, consideramos estos casos como supuestos de discriminación sobre la base de la religión.

<sup>58</sup> C. Cont.-Adm. Tucumán, “Alperovich”, 2/5/2003, publicado en *El Derecho*, 4/7/2003.

<sup>59</sup> Entre otros, SCBA, “Belotto, Rosa E. c. Asociación Bancaria (SEB). Despido”, L. 107323, 3/12/2014, disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar>, consultada a la fecha de cierre de este trabajo (10/9/2019). Sobre este caso ver VIVES, Juan M., “Acomodación razonable de la religión en el trabajo: un sabbatarian case en Argentina”, en *La Ley - Suplemento Constitucional*, febrero 2015, AR/DOC/321/2015. Ver también, VIVES, Juan M., “La ‘acomodación razonable’ de las prácticas religiosas en el ámbito laboral”, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, 2012, 12D.

y por parte del máximo tribunal la cuestión de la discriminación religiosa<sup>60</sup>. El caso resulta, además, de sumo interés en este trabajo por la mención que en él se ha hecho de la normativa internacional: es en este aspecto, y no en todas las consideraciones de derecho público que el caso suscita, que nos detendremos aquí.

La Constitución de la provincia de Salta y la ley de educación de esta provincia establecen el principio general según el cual “los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. La ley de educación, además, especifica este principio señalando que la educación religiosa “integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos”. Un grupo de madres de alumnos de escuelas públicas y una asociación civil pusieron en duda la constitucionalidad de este régimen. La justicia salteña entendió que la enseñanza de la religión dentro del horario de clase y la consiguiente obligación de que los padres o tutores tuvieran que hacer públicas sus creencias a efectos de que sus hijos o pupilos recibieran esa educación o fueran eximidos de ella no vulneraba reglas constitucionales. Sin embargo, admitió que en algunas escuelas se habían detectado abusos (como, por ejemplo, que alumnos cuyos padres habían pedido que fueran eximidos de la educación religiosa estaban presentes en esas clases o que ciertas prácticas religiosas impregnaban la vida de la escuela más allá del horario estricto de las clases de religión) y ordenó que esos abusos fueran corregidos.

La Corte Suprema de la Nación fue más allá. Admitió que el principio general de la Constitución y la ley de educación salteñas según el cual los padres o tutores tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban *en la escuela pública* la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones era constitucional. En cambio, declaró que la regla de la ley provincial según la cual la educación religiosa se imparte dentro de los horarios de clase era inconstitucional. Para afirmar esto se sirvió de varios argumentos<sup>61</sup>. El que aquí interesa es el argumento de la igualdad, que la Corte radicó en reglas constitucionales<sup>62</sup>

<sup>60</sup> CSJN, “Castillo c. Provincia de Salta”, Fallos 340:1795, disponible en *sjconsulta.csjn.gov.ar*, consultada a la fecha de cierre de este trabajo (10/9/2019).

<sup>61</sup> La Corte descalificó el argumento de la justicia salteña según el cual Argentina es un país esencialmente católico y afirmó que el sostenimiento del culto católico previsto en el art. 2º de la Constitución es puramente económico. Más allá de este sostenimiento el Estado tiene un deber de neutralidad religiosa. Admitió sin embargo que existe un derecho a profesar el culto en el ámbito escolar y a que los padres decidan la educación religiosa que han de recibir sus hijos. Sin embargo, sostuvo que pedir a los padres que revelen sus creencias religiosas, para que sus hijos reciban educación religiosa o sean eximidos de ella, resulta violatorio del derecho a la privacidad. Sobre el art. 2º de la Constitución ver ALEGRE, Marcelo, “Igualdad y preferencia en materia religiosa. El caso argentino”, en *Isonomía*, 45, 2016, pp. 83-112.

<sup>62</sup> Por un lado, el principio de igualdad del art. 16. Por otro lado, la regla del art. 75 inc. 19 según la cual el Congreso federal debe sancionar leyes de organización y de base de la educación que aseguren “la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y

y en las reglas de instrumentos internacionales constitucionalizados que hemos visto más arriba.

La Corte califica los hechos del caso como constitutivos de un supuesto de discriminación indirecta. La disposición de la ley salteña que mandaba que la educación religiosa fuese dictada en horario de clase era en apariencia neutral, porque de ella no surgía preferencia a favor de una religión respecto de otra. Pero de su aplicación en el contexto social salteño, de clara predominancia de la Iglesia católica, resultaba un efecto desproporcionado sobre los grupos minoritarios. Como el Estado no logró dar razones convincentes para justificar esos efectos, la Corte concluyó que la norma era inconstitucional<sup>63</sup>.

El razonamiento de la Corte resulta sin dudas acertado en cuanto al encuadre del problema en el marco del principio de igualdad y en la consideración del contexto social que hace que, bajo la apariencia de neutralidad, se produzcan situaciones discriminatorias. Ahora bien, en algunos pasajes llama la atención la manera en que la Corte hace uso de los precedentes internacionales para fundar su posición. La Corte cita precedentes del Comité de Derechos Humanos para decir que “la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párr. 4º del art. 18 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], *a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores*” (la cursiva nos pertenece)<sup>64</sup>. Sin embargo, la solución que determina finalmente la Corte es la contraria (que un sistema de exenciones como el ofrecido teóricamente por la ley salteña no es suficiente). Es verdad que la Corte insinúa que, aunque el sistema previsto por Salta sea *teóricamente* posible como forma de evitar la discriminación de los grupos minoritarios, *en los hechos* no es así cuando se trata de sociedades en las que existe una religión que es ampliamente dominante. Quizá tendría que haber sido más explícita sobre este punto.

También llama la atención que la Corte argentina cite como referencia de autoridad en materia de pluralismo educativo la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Lautsi”. Es cierto que el Tribunal Europeo dijo allí (y este es el fragmento que cita la Corte) que “debe garantizarse la posibilidad de un pluralismo educativo que asegure que las informaciones y conocimientos que figuran en el plan de estudios se difundan de

---

posibilidades sin discriminación alguna”. Finalmente, la regla del art. 75 inc. 23 según la cual el Congreso debe “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato”.

<sup>63</sup> La Corte introduce también la idea de que el análisis debe ir más allá de la simple no-discriminación (es decir, la utilización de un criterio no razonable para establecer una distinción) y considerar los factores estructurales (ya que se produciría en el caso lo que en la introducción hemos llamado *segregación estructural*). No queda sin embargo del todo claro cómo se articulan ambas vertientes de la idea de igualdad en el fallo de la Corte.

<sup>64</sup> Comité de Derechos Humanos, “Observación General No. 22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, cit., párr. 6.

manera que los alumnos desarrollen un sentido crítico respecto del fenómeno religioso en una atmósfera serena preservada de todo proselitismo”<sup>65</sup>. Sin embargo, el sentido general de la sentencia citada era contrario al espíritu de la decisión dictada por la Corte argentina, ya que el Tribunal Europeo concluyó en el caso que la presencia de crucifijos en las aulas italianas no era contraria al Convenio Europeo<sup>66</sup>.

## CONCLUSIONES

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe la discriminación sobre la base de la religión, tanto en su forma de discriminación directa como de discriminación indirecta. Los casos de discriminación directa por parte de las autoridades públicas son, de alguna manera, *casos fáciles*. De la jurisprudencia de los órganos internacionales se desprende que, al menos de modo general, la religión no es un criterio de distinción razonable para la determinación de derechos y deberes. Esto incluye tanto la distinción entre religiones (negar a los adeptos de una religión lo que se otorga a los de otras) como la distinción entre la religión y otras opciones vitales no religiosas (negar personas creyentes lo que se otorga a personas con convicciones seculares).

Sin embargo, al menos en teoría, la prohibición de la discriminación por razón de religión no quiere decir que los Estados no puedan, *en ningún caso*, utilizar la religión como criterio de distinción. No resulta sencillo saber en qué casos la religión podría ser utilizada como criterio legítimo de distinción. Un caso en el que parece que esa utilización sí es posible se daría cuando, de no ser establecidas tales distinciones, se produciría una discriminación indirecta en perjuicio de las personas religiosas en general o de las personas con una religión determinada.

Ahora bien, es mucho menos claro saber cuándo los Estados no solo pueden, sino que deben, en razón de sus obligaciones internacionales, establecer esas distinciones basadas en la religión para evitar discriminaciones indirectas. Aunque en algunos casos lo han hecho, los órganos de aplicación de los tratados internacionales son bastante reacios a obligar a los Estados a reconocer excepciones a reglas generales y aparentemente neutras para proteger las convicciones religiosas de las personas.

También en el ámbito de las relaciones privadas tiene vigencia la prohibición de discriminación (directa e indirecta) por razón de religión. Sin embargo, no es posible discernir un criterio general al respecto. Parece, eso sí, que las exigencias de no discriminación que se imponen a los particulares son menos

<sup>65</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Lautsiy otros c. Italia”, nro. 30814/06, 18/3/2011, Gran Sala.

<sup>66</sup> Sobre el tema, ver SABA, Roberto P., “Religión y escuelas públicas”, en *Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, 2014-II, 2014, pp. 197-211.

rigurosas que las que se imponen a las autoridades públicas. En este sentido, los particulares tienen un mayor margen de discrecionalidad. La cuestión tiene un interés suplementario, ya que la extensión de la prohibición de discriminación a las relaciones entre particulares permite considerar no solo los casos de discriminación *contra* personas y grupos religiosos sino también los casos de discriminación *por parte de* personas y grupos religiosos.

Para finalizar este trabajo hemos querido mencionar algunos ejemplos de cómo la jurisprudencia nacional se apoya en los instrumentos y precedentes internacionales para abordar supuestos de discriminación religiosa. No ha sido posible desarrollar el tema en toda su extensión, pero los ejemplos citados sirven para señalar que los jueces nacionales están haciendo un uso efectivo de los elementos provistos por el derecho internacional.

Por último, hay que señalar que un aspecto vinculado al aquí tratado es el de la discriminación no *por razón de religión* sino *por razón de conciencia no religiosa*. Las mismas justificaciones que impiden la discriminación de las personas con ciertas creencias religiosas frente a las personas con otras creencias religiosas, o la discriminación de las personas religiosas en general frente a las personas no religiosas en general, justifican la prohibición de discriminación por razón de conciencia no religiosa. Así, las personas con convicciones no religiosas no deberían ser peor tratadas que las personas religiosas, y las personas con determinadas convicciones no religiosas no deberían ser peor tratadas que las personas con otras convicciones no religiosas. El desarrollo en profundidad de este tema, no obstante, requeriría otro artículo.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE, Marcelo, “Igualdad y preferencia en materia religiosa. El caso argentino”, en *Isonomía*, 45, 2016, pp. 83-112.
- ARLETTAZ, Fernando, “Minorías de origen migrante. A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *S. A. S. v. Francia*”, en ABAD CASTELOS, Montserrat - BARRANCO AVILÉS, María del Carmen y LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz, *Derecho y minorías*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 213-227.
- “El velo de Estrasburgo. Discrecionalidad estatal e integración”, en CALVO GARCÍA, Manuel - ARLETTAZ, Fernando y GRACIA IBÁÑEZ, Jorge, *Derecho y sociedad. Reflexiones sobre sociología jurídica, filosofía del derecho y derechos humanos*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 2014, pp. 76-87.
- “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, en *Derechos y Libertades*, nro. 27, 2012, pp. 209-240.

- “La libertad religiosa en el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, nro. 1, 2011, pp. 39-58.
- *Les groupes religieux, objet du droit international*, Aix-en-Provence, Presses de l’Université’ Aix-Marseille, 2018.
- *Religión, libertades, Estado. Un estudio a luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, Icaria, 2014.
- BAYEFSKY, Anne, “The principle of equality and non-discrimination in International Law”, en *Human Rights Law Journal*, nro. 11, 1990, pp. 1-34.
- CHUECA SANCHO, Ángel G., “El derecho humano a la libertad de religión y de convicciones en una Europa intercultural”, en *Teoría de la justicia y derechos fundamentales*, Madrid, Dikynson, 2008, pp. 297-318.
- EVANS, Carolyn, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- FARRIOR, Stephanie (ed.), *Equality and non-discrimination under International Law*, Londres, Routledge, 2015, vol. II.
- INTERIGHTS, *Non-discrimination in international law. A handbook for practitioners*, Interights, 2011.
- MCKEAN, Warwick, *Equality and non-discrimination under International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1983.
- MOECKLI, Daniel, “Equality and non-discrimination”, en MOECKLI, Daniel - SHAH, Sangeeta - HARRIS, David y SIVAKUMARAN, Sandesh, *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 157-172.
- MURDOCH, Jim, *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Estrasburgo, Council of Europe, 2012.
- SABA, Roberto P., “Religión y escuelas públicas”, en *Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, 2014-II, 2014, pp. 197-211.
- “Igualdad, clases y clasificaciones. ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, en GARGARELLA, Roberto (ed.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pp. 695-742.
- *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2016.
- SCHOKKENBROEK, Jeroen, “A new European standard against discrimination: negotiating Protocol no. 12 to the European Convention on Human Rights”, en NIESSEN, Jan y CHOPIN, Isabelle (eds.), *The development of legal instruments to combat racism in a diverse Europe*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 61-79.
- TAYLOR, Paul M., *Freedom of Religion. UN and European human rights law and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.



VIERDAG, E. W., *The concept of discrimination in International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1973.

VIVES, Juan M., “Acomodación razonable de la religión en el trabajo: un sabbatarian case en Argentina”, en *La Ley - Suplemento Constitucional*, febrero 2015, AR/DOC/321/2015.

— “La ‘acomodación razonable’ de las prácticas religiosas en el ámbito laboral”, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, 2012, 12D.

WEIWEI, Li, “Equality and Non-discrimination under International Human Rights Law”, en *Norwegian Centre for Human Rights Research Notes*, nro. 3, 2004.

Recepción: 19/7/2019

Aceptación: 30/8/2019