

[IX]

Amicus curiae elaborado por Eduardo Bertoni, Florencia Saulino y la Clinic on Policy Advocacy in Latin America, New York University Law School.

INTRODUCCIÓN

En el presente amicus argumentaremos que, de acuerdo a lo estipulado por la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado de Chile no solo tiene la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico normas discriminatorias, sino que también tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos allí consagrados. Por ello, y por tratarse de una docente de un centro de enseñanza público, la diferencia de trato basada en la orientación sexual que caracterizó al despido de la señora Pavez Pavez debe ser considerada incompatible con la Convención.

En esta misma línea, argumentaremos que el Estado chileno no puede fundar su defensa en la libertad religiosa de la Iglesia Católica debido a que la actora no se desempeñaba como docente en un instituto privado dependiente de dicha institución, sino que lo hacía en una escuela pública dependiente exclusivamente del Estado chileno. Asimismo, cabe destacar que la señora Pavez Pavez no enseñaba la religión de modo catequético, ni preparaba a los alumnos para la recepción de los sacramentos.

I. LOS ESTADOS ESTÁN OBLIGADOS INTERNACIONALMENTE A RESPETAR EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y DE IGUALDAD ANTE LA LEY

La Convención Americana de Derechos Humanos busca asegurar el derecho a la igualdad al establecer una obligación de no discriminar como principio básico de los derechos humanos. Sobre este punto, cobran especial relevancia dos artículos de la Convención: el art. 24 y el art 1.1, que deben ser analizados de forma sistemática y armónica, para mayor protección de derechos.

Por un lado, el art. 24 de la Convención establece que la igualdad ante la ley también se extiende a las normativas internas del país.¹ Este es un principio de derecho imperativo tanto en el orden interno como en el orden internacional. De él se deriva, consecuentemente, la obligación de los Estados de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias.²

En este sentido, las obligaciones que surgen de aquel artículo también deben ser evaluadas y conjugadas a la luz del artículo 2 de la Convención. Dicho artículo establece un deber general de suprimir las normas y prácticas de toda índole que impliquen violaciones a las garantías previstas por la letra de la Convención, “así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”.³

Por otro lado, el artículo 1.1 brinda una especial protección, frente al derecho a no ser discriminado, a las categorías de orientación sexual e identidad de género.⁴ Es así que toda diferencia de trato, cualquiera sea el origen o la forma, que se base en los criterios de orientación sexual e identidad de género es considerada sospechosa y se presume incompatible con la Convención Americana.⁵

Una lectura del caso, a la luz de ambos artículos, conduce a la inequívoca conclusión de que una norma que permita que la orientación sexual sea un criterio legítimo para evaluar la idoneidad de un empleado público es abiertamente contraria a la Convención.

II. LA DESIGNACIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS DEBE BASARSE ÚNICAMENTE EN PARÁMETROS OBJETIVOS DE IDONEIDAD

De acuerdo con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, todos los ciudadanos deben gozar de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad. En sintonía, el artículo 19 inc. 16 de la Constitución chilena protege el derecho al trabajo y prohíbe cualquier

¹ Corte IDH, *Homero Flor Freire vs. Ecuador*, p. 34

² Corte IDH. *Caso Yatama c. Nicaragua* Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrafo 185.

³ *Op. cit.*, cons. 187.

⁴ Inter-American Commission on Human Rights. *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*, 7 de diciembre de 2018, OEA/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, p. 26.

⁵ *Ídem*, p. 26. Así también lo ha desarrollado este tribunal en el caso *Flor Freire c. Ecuador*, cons. 118

tipo de discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal. Así, al ser una condición angular para el acceso a la función pública, el Estado tiene un deber positivo de garantizar el acceso a cargos públicos en igualdad de condiciones, con el exclusivo requisito de la idoneidad profesional.⁶

En la República chilena rige el sistema de regulación del empleo público denominado de mérito o de carrera funcionaria. Este sistema pone el foco en el carácter técnico, profesional y jerarquizado del empleo público fundado en el mérito, la experiencia y la idoneidad de los funcionarios. Además, garantiza la igualdad de oportunidades en su acceso, al igual que la dignidad de la función y la estabilidad en el empleo. La ley 18.834, que regula el estatuto administrativo, en su artículo 3 letra f) prescribe dichas características.⁷

El acceso no discriminatorio al empleo público forma parte de los principios promovidos por la Organización Internacional del Trabajo en su Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de 1998. También forma parte del concepto de “trabajo decente” promulgado por esta Organización, como una de las metas a alcanzar por los Estados miembros.⁸ El trabajo decente busca que todas las personas puedan acceder en igualdad de condiciones a un trabajo, teniendo sólo en cuenta sus habilidades y calificaciones, sin distinción de sexo, etnia, clase social, raza o creencias a los distintos empleos. Este principio no se limita únicamente al acceso al empleo, sino que también al trato durante la relación laboral y las posibilidades de proyección en ella.⁹

Además, y siguiendo la misma línea, Chile ha ratificado en 1971 el Convenio N° 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo, que define discriminación como cualquier distinción que tenga como objetivo anular la igualdad en el empleo. En dicho instrumento se consagra la obligación de los Estados de llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo para

⁶ Schreginger, Marcelo J. La idoneidad como condición estructural del sistema republicano constitucionalizado y la legitimación para su exigibilidad (2019). Buenos Aires, Argentina. Revista Derechos en Acción, p. 213.

⁷ Ferreyra León, Moisés E. y Lizana Sierra, M. Constanza. El Estado Empleador, Derechos del Trabajador y el Trabajo Decente. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (2009). Santiago, Chile. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 8.

⁸ Organización Internacional del Trabajo. Memoria del Director General: trabajo decente (1999). 87° reunión. Ginebra, Suiza. Disponible en: <http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/repi.htm#Am%C3%A9rica>.

⁹ *Op. cit.*, Ferreyra, p. 44.

eliminar cualquier tipo de discriminación que se pudiera producir en la relación laboral. También, se obliga a los miembros a derogar las disposiciones legislativas o administrativas que sean incompatibles con el Convenio, en especial en lo que concierne a los empleos sometidos al control de una autoridad nacional.¹⁰

La designación de los profesores, al tratarse de un caso de prestación de servicios para la Administración Pública, deberá siempre someterse al principio de igualdad.

En este caso se ha producido una vulneración a la igualdad al exigirse una declaración eclesiástica de idoneidad para la contratación de los profesores de religión. Sandra Pavez Pavez se desempeñó como profesora de religión católica en el establecimiento educacional público “Cardenal Antonio Samoré” durante 22 años (17 como titular del cargo), luego de obtener el título universitario de “Profesora de Religión y Moral”. Simultáneamente mantuvo una relación de pareja con una persona de su mismo sexo a lo largo de 13 años. Mientras la homosexualidad de Sandra permaneció fuera de conocimiento de las autoridades eclesiásticas, su idoneidad para ejercer el cargo nunca fue cuestionada. No obstante, luego de confirmar los rumores que se esparcían en la Diócesis de San Bernardo, la Vicaría para la Educación revocó el certificado de idoneidad de la profesora con motivo en su orientación sexual.

El accionar reprochable por parte del Estado se refleja a través del Decreto 924. Con él, el Estado de Chile delegó a la autoridad religiosa la tarea de determinar la idoneidad de los profesores de religión, con sustento en los cánones 804 y 805 del Código de Derecho Canónico y en el respeto de la autonomía de las instituciones religiosas. Las disposiciones del decreto no distinguen entre los distintos ámbitos en los que esta delegación opera, de modo que la contratación y permanencia de un profesional de la educación está sometido al control de la Iglesia, incluso en un instituto educativo público.

De esta manera, en la designación de los profesores de religión en centros públicos intervienen dos sujetos distintos. Por un lado, la autoridad eclesiástica, con una función de propuesta del personal que juzgue idóneo para el desempeño del puesto de trabajo. Por el otro, la administración educativa, con la función de nombramiento que opera sobre la propuesta de los candidatos previamente realizada por el Ordinario

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo. C11 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958). Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_108_es.pdf

diocesano.¹¹ En este punto adquiere relevancia la determinación de cuál es y hasta dónde llega el poder de certificación de la idoneidad del personal docente de religión en centros públicos, facultad que pertenece a la autoridad religiosa de acuerdo al Decreto 924.

Lo cierto es que la relación de trabajo de los profesores de religión en centros públicos de enseñanza constituye una relación de empleo público, configurada con la administración educativa por razones de interés público y financiada con cargo a los presupuestos públicos. De esta manera, la designación de los profesores debería respetar los principios que rigen en general a la actuación de la Administración.¹²

El único empleador de los profesores de religión en los establecimientos de educación pública es el Estado, por ser el destinatario de los servicios que le presta el personal; planifica, organiza y controla el trabajo, ejerce la potestad disciplinaria y son de su cargo todos los gastos que con ello se ocasionen. Además, la designación y el nombramiento de estos profesores se llevan a cabo por la autoridad docente del Estado, reservándose la jerarquía eclesiástica la única facultad de presentar los candidatos que considere más idóneos para impartir la enseñanza. Dicho esto, quien realmente crea el vínculo jurídico es la Administración del Estado.¹²

A. LA FINALIDAD DE LA EDUCACIÓN RELIGIOSA PÚBLICA

La enseñanza religiosa escolar tiene características particulares que la distinguen de otras formas de manifestación de la misión de la Iglesia: se ejerce en el ámbito secular por personas que no necesariamente pertenecen a la jerarquía eclesiástica. El certificado de idoneidad cumple una función de garantía de que la enseñanza divulgada sea oficialmente católica,¹³ supone la atribución a las autoridades eclesiásticas de la capa-

¹¹ Fernández M., Oscar. La designación del profesorado de religión y moral católica en centros de enseñanza pública (2018). *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 300. *Op. cit.* Fernández M., Oscar, p. 310.

¹² López-Sidro, Ángel. La condición de empleador en la relación laboral de los profesores de religión católica en centros de enseñanza pública. *Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo* (2003). *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, (1), 12.

¹³ Otaduy G., Jorge. La idoneidad de los profesores de religión católica y su desarrollo jurisprudencial en España (2013). *Estudios eclesiásticos*, vol. 88. *Jornada de Derecho Canónico*, p. 853.

cidad para decidir la contratación o el cese de los profesores de religión en centros de enseñanza (públicos o privados).¹⁴ La naturaleza confesional de la disciplina es lo que justifica la intervención de la autoridad religiosa en el momento de selección del candidato y durante el curso de la relación.¹⁵ Es por este motivo que el Decreto 924 reserva a la autoridad religiosa el otorgamiento de un certificado de idoneidad que autorice la contratación del docente. Se trata de una titulación añadida a la titulación básica, no exigible en otras áreas de docencia a cargo del Estado.

Sin embargo, la asignatura de religión tiene una función distinta según se trate de un centro docente público o uno privado:

...en el público, la religión nunca tiene un carácter catequético o de transmisión de valores religiosos, sino el encuentro entre religión y cultura. Por ello, en la escuela confesional privada, el testimonio del profesor de religión es más necesario y forma parte de su prestación laboral.¹⁶ En otras palabras, la fe ni se enseña, ni se transmite, ni se evalúa ni se computa (...) La enseñanza religiosa escolar tiene un carácter académico, es docencia teológica, por más que en los niveles inferiores de la enseñanza deba abordarse de manera elemental -como sucede en todas las disciplinas- pero no por ello menos “científica”.¹⁷

En este sentido, no responde a la necesidad primaria de satisfacer el derecho de las confesiones, sino que se concibe, en suma, como una asignatura que forma parte del currículo académico, impartida en condiciones de igualdad con las restantes de carácter fundamental. No es una acción que implique un acto de transmisión de la palabra divina, pues esta tarea está reservada a la predicación y a la catequesis, como manifestaciones específicas del ministerio de la palabra.¹⁸

Con todo, la problemática radica en que el hecho de condicionar la contratación de profesores de religión no confesional a una declaración eclesial de idoneidad vulnera el principio de acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito y capacidad.

¹⁴ *Op. cit.* Fernández M., Oscar; p. 335.

¹⁵ Otaduy G., Jorge. La retirada de la autorización para enseñar religión católica. Resoluciones judiciales recientes en Perú y marco doctrinal (2014), p. 184.

¹⁶ Moreno B., Gloria. El cese del profesor de religión por falta de testimonio cristiano. ¿Competencia de la Iglesia o despido ideológico? (2001), p. 305.

¹⁷ Otaduy Guerin, Jorge. Idoneidad de los profesores de religión: una revisión necesaria y urgente. A propósito de la sentencia 38/2007 (2007). *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, (14), 4.

¹⁸ *Op. cit.* Otaduy G., Jorge. La retirada de la autorización para enseñar religión católica; p. 183 y 185.

B. EN EL DERECHO COMPARADO SE HA RECHAZADO LA CONSIDERACIÓN DE LA VIDA PRIVADA DE LOS DOCENTES COMO FACTOR PARA OBTENER EL CERTIFICADO DE IDONEIDAD

El Tribunal Constitucional de España se ha referido a la cuestión de idoneidad para resolver el asunto “Resurrección Galera c. Ministerio de Educación y otros”. El paralelismo entre este precedente jurisprudencial y el caso que nos respecta justifica un breve resumen de los hechos de aquél: la demandante había prestado servicios como docente de religión católica en centros escolares públicos por cinco años, hasta que el obispo de Almería le comunicó que no sería propuesta como profesora nuevamente por haber contraído matrimonio civil con un hombre divorciado. Por ello, sostuvo la demandante que se vulneraron sus derechos a no sufrir un trato discriminatorio por circunstancias privadas y a gozar de intimidad personal y familiar.

En su sentencia, el Tribunal sostuvo que el hecho de que la designación de los profesores de religión deba recaer en personas que hayan sido propuestas por el Ordinario diocesano, y que dicha propuesta implique la previa declaración de su idoneidad basada en consideraciones de índole moral y religiosa, no implica que tal designación no pueda ser objeto de control por los órganos judiciales del Estado, a fin de determinar su adecuación a la legalidad.

En su análisis, además, consideró que los órganos judiciales deberán controlar si la falta de propuesta por parte del Ordinario responde a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la idoneidad de la persona en cuestión para impartir la enseñanza religiosa o si, por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de libertad religiosa y no amparados por él.¹⁹

Con todo, el Tribunal atendió a la resolución del conflicto entre los derechos fundamentales afectados (el de libertad religiosa, por un lado, y el derecho a la intimidad personal, por el otro) y resolvió que

La razón aducida por el Obispado de no proponer a la demandante para ser contratada por la administración educativa no guarda relación con la actividad docente desempeñada de la demandante, pues no afecta a sus conocimientos dogmáticos o a sus aptitudes pedagógicas, sino que se fundamenta en un criterio de índole religiosa o moral (...) [que] no puede

¹⁹ *Op. cit.*, fundamentos jurídicos, párr. 4.

prevalecer, por sí mismo, sobre los derechos fundamentales de la demandante en su relación laboral como profesora de religión y moral católica.²⁰

Por último, el Tribunal sostiene que la decisión de la demandante de casarse de una forma legalmente prevista se encuentra reservada en la esfera de su intimidad personal y familiar, por lo que la decisión del Obispado de no proponerla como profesora de religión no guarda relación con la idoneidad de la demandante en función del cargo.

III. LOS ESTADOS NO PUEDEN PERMITIR DISCRIMINACIONES NI INJERENCIAS EN LA VIDA PRIVADA BASADAS EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL: POSTURA DEL TEDH

A. LAS DIFERENCIAS BASADAS EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL REQUIEREN RAZONES PARTICULARMENTE SERIAS A MODO DE JUSTIFICACIÓN

El art. 14 del Tratado Europeo de Derechos Humanos establece, con notable paralelismo respecto del art. 1.1 consagrado en la CADH, la prohibición de discriminación para garantizar el goce de todos los derechos y libertades sin distinción alguna. Como se ha expuesto anteriormente, la orientación sexual es una categoría comprendida en este mandato, es decir que cualquier diferencia de trato basada exclusivamente en motivos de esta índole resultan discriminatorios.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) ha resaltado en varias ocasiones que las diferencias basadas en la orientación sexual requieren razones particularmente serias a modo de justificación. En el caso “X y otros c. Austria”, las demandantes cuestionaron la prohibición de “adopción por un segundo padre” a parejas homosexuales, cuando estaba permitido para parejas heterosexuales. Para resolver el asunto, la Corte estableció que una diferencia de trato es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable; es decir, si no persigue un fin legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se busca alcanzar.²¹

El TEDH se expidió sobre la cuestión en el asunto “Salgueiro da SilvaMouta c. Portugal”, que versaba sobre la denegación de la custodia

²⁰ *Op. cit.*, fundamentos jurídicos, párr. 11.

²¹ TEDH. X y otros c. Austria, párr. 98.

de una niña a su padre por ser homosexual. Al respecto, sostuvo que la diferencia de trato basada exclusivamente en consideraciones relativas a la orientación sexual de una persona no es aceptable a la luz de los compromisos adoptados por los Estados parte del tratado Europeo de Derechos Humanos.²²

En la misma línea, en el caso “Vallianatos y otros c. Grecia”, tres parejas homosexuales denunciaron la inconstitucionalidad de una ley que permitía uniones civiles únicamente a parejas heterosexuales. La sentencia del Tribunal explicó que las diferencias basadas en la orientación sexual requieren “razones particularmente convincentes y de peso” a modo de justificación. En consecuencia, cuando una diferencia de trato se basa en el sexo o la orientación sexual, el margen de apreciación del Estado es estrecho.²³

Con el mismo entendimiento, para resolver el caso “Smith y Grady c. Reino Unido”, en el que se había expulsado a dos miembros del ejército por su orientación sexual, el Tribunal reconoció que las interferencias en la vida privada de una persona cuyo motivo sea de orden sexual deben contar con una justificación seria y razonable.²⁴

Como ha sido demostrado, el TEDH ha seguido una línea argumental consistente sobre la temática a lo largo de los años y ha aprovechado numerosas oportunidades para reafirmarla. Una aplicación coherente de este criterio en el caso que nos compete conduce a la indiscutida conclusión de que el Estado de Chile no puede fundar el despido de un empleado público en consideraciones relativas a la orientación sexual.

B. LOS ESTADOS ESTÁN OBLIGADOS A GARANTIZAR EL DERECHO DE TODO CIUDADANO AL RESPETO DE SU VIDA PRIVADA

El artículo 12 de la Convención reconoce el derecho de toda persona a no sufrir injerencias arbitrarias en su vida privada, que debe estar garantizado respecto de todos aquellos ataques, ya sea que provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. Por otro lado, el artículo 11 importa una protección general a la honra y digni-

²² TEDH. *Salgueiro da Mouta Silva c. Portugal*, párr. 36. Véase también los casos *Karner c. Francia*, párr. 37 y *EB c. Francia*, párr. 93.

²³ TEDH. *Vallianatos y otros c. Grecia*, párr. 77.

²⁴ TEDH. *Smith y Grady c. Reino Unido*, párr. 89.

dad de toda persona. La formulación de la violación del artículo 11 se encuentra desarrollada de manera conjunta a la violación del artículo 5 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana, de los artículos 1, 2 y 6 de la CIPST (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura), y del artículo 7 de la Convención de Belém Do Pará.

El margen de apreciación de los Estados, cuando hablamos de la orientación sexual o de cualquier categoría sospechosa o prohibida por la Convención Americana –como también lo es la identidad de género– se reduce considerablemente y requiere entonces de la aplicación de un escrutinio altamente estricto por parte de la judicatura, es decir, de un test de proporcionalidad que examine la “necesidad imperiosa” de realizar tal distinción. En este sentido, el reconocimiento de la orientación sexual y la identidad de género como categorías sospechosas tienen como objetivo el poder garantizar que las personas puedan expresarse externamente, como parte del proyecto de vida de todo ser humano.

En el caso “Schuth c. Alemania”, la Iglesia Católica despidió a un empleado de su rol como corista, con exclusivo argumento de que el señor Schuth se divorció de su esposa y tuvo un hijo con su nueva pareja.²⁵ La controversia radicaba en la responsabilidad internacional del Estado por la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que había sufrido el demandante. El demandante se agravió del hecho de que la Iglesia tuviera un margen de autonomía amplio para regular sus asuntos internos. Según él, la injerencia no podía ser tal que obligare a sus empleados a seguir sus preceptos en el ámbito estrictamente privado de sus vidas. Así, el Estado había incumplido su deber de protección del derecho a la vida privada, que no debe sufrir interferencias por parte de terceros.²⁶

Sobre este punto, el Tribunal Europeo reconoció que el deber de los Estados de proteger la esfera privada de la vida de las personas comprende dos tareas: una negativa (i), que importa no ser quien realice injerencias arbitrarias en las áreas de autodeterminación de los individuos; y una positiva (ii), que comprende la adopción de medidas eficaces para proteger a aquél derecho de intromisiones por parte de terceros.²⁷

Una conclusión similar ha sido sostenida en la sentencia del caso “Lustig-Prean y Beckett c. Reino Unido”, en la que cuatro miembros

²⁵ TEDH. Schuth c. Alemania. Sentencia de 23 de Septiembre de 2010.

²⁶ Supra cit., cons. 53.

²⁷ Supra cit., cons. 55.

de las Fuerzas Armadas del Estado demandado fueron despedidos de sus cargos a razón de su homosexualidad. Para así obrar, el Estado alegó que la homosexualidad de su personal atentaba con el orden moral y disciplinario interno de las FF.AA.²⁸ Los demandantes se agraviaron de que esa decisión importaba una injerencia injustificada en sus vidas privadas.²⁹

El Tribunal Europeo resolvió que si bien las FF.AA. pueden imponer ciertas restricciones en el accionar privado del personal, no pueden ser tales que frustren el ejercicio a la vida privada. A la vez, resaltó que cuando la orientación sexual es el único criterio para sostener un trato diferenciado, es necesario que el fundamento esté basado en razones sólidas. No consideró que en este caso existieran tales motivos.³⁰

Si bien los hechos de los casos mencionados difieren de los del caso “Pavez Pavez”, todos ellos comparten la responsabilidad estatal por un trato discriminatorio en la orientación sexual y la injerencia en la vida privada de las víctimas como consecuencia de ello. Por este motivo, no resulta incorrecta la invocación de estos fallos judiciales para la resolución de la controversia que nos compete. Así entendido, el Estado de Chile, al permitir el despido de la Sra. Pavez Pavez con exclusivo fundamento en su orientación sexual, estaría incumpliendo con las obligaciones a las que referimos en este apartado.

IV. EL ESTADO DEBE GARANTIZAR UN APARATO NORMATIVO RESPETUOSO DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A partir de una lectura armónica de los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos se derivan tres tipos de obligaciones de carácter general, cuyo incumplimiento se vinculará, a su vez, con la violación de algún derecho humano reconocido por dicho instrumento. Esas obligaciones son: (i) respetar los derechos protegidos, (ii) garantizar su pleno goce y ejercicio, y (iii) adoptar las medidas internas necesarias para hacerlos efectivos.³¹

²⁸ TEDH. *Lustig Prean y Beckett c. Reino Unido*. Sentencia de 27 de Septiembre de 1999, cons. 43.

²⁹ *Supra cit.*, cons. 62.

³⁰ *Supra cit.*, cons. 82 y 83.

³¹ Turyn, Alejandro. Artículo 1: obligación de respetar los derechos. La CADH y sus proyecciones en el derecho argentino. La ley. Buenos Aires, Argentina. 2013, p. 10.

En primer lugar, los Estados tienen obligaciones de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona.

En el caso “Masacre de Mapiripán c. Colombia”, la Corte IDH reconoció que los Estados Parte en la Convención tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona. Esas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales.³²

En segundo lugar, es relevante para el análisis aquí esbozado referirnos a la segunda obligación mencionada: garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades consagrados en la Convención.

Esta obligación no se ve satisfecha con el mero hecho de que exista un ordenamiento jurídico destinado a hacer posible su cumplimiento, sino que requiere que el Estado adopte una conducta que proteja y garantice el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos.³³ De esta manera, se exige a los Estados un despliegue de actividades destinadas a proveer lo necesario para la consecución de las disposiciones de la Convención.³⁴

Por último, el art. 2 de la Convención establece el deber de los Estados Parte de adoptar las medidas legislativas que fueran necesarias para hacer valer los derechos y libertades reconocidos en ella. Esto implica que los Estados no sólo deben revisar las normas que han de ser dictadas posteriormente a la entrada en vigor de la Convención, sino también deben adecuar la legislación vigente en ese momento al compromiso que asumieron internacionalmente.³⁵

Con la ratificación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el Estado de Chile renuncia a la posibilidad de invocar

³² Corte IDH. “Masacre de Mapiripán” c. Colombia. Sentencia de 15 de Septiembre de 2015, cons. 110.

³³ *Supra cit.*, párr. 111.

³⁴ Turyn, Alejandro. *Op. cit.*, p. 14.

³⁵ Turyn, Alejandro. Artículo 2: deber de adoptar disposiciones en derecho interno. La CADH y sus proyecciones en el derecho argentino. La ley. Buenos Aires, Argentina. 2013, p. 20.

normas de derecho interno para obstaculizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el ámbito internacional.³⁶ En este sentido, la Corte IDH ha reconocido el deber de los Estados de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención y de suprimir normas y prácticas que entrañen violación a los derechos previstos.³⁷ Este criterio ha sido aplicado por la Corte en reiteradas ocasiones: “Durand Ugarte vs. Perú”,³⁸ “Instituto de Reeducción del menores vs. Paraguay”,⁴⁰ “Bulacio vs. Argentina”,³⁹ “Lori Berenson Mejía vs. Perú”,⁴⁰ entre otras.

No obstante, con la sanción del Decreto 924/83, el Estado de Chile otorga a la Iglesia Católica la facultad irrestricta de designar al personal docente que cumpla con el rol de enseñanza religiosa, inclusive en los centros educacionales públicos. En consecuencia, nada obsta a que la autoridad eclesiástica utilice parámetros no objetivos para el nombramiento o la destitución de un empleado público.

Teniendo en cuenta lo antes dicho, y considerando la inefectiva protección de los derechos de la Sra. Pavez Pavez por los tribunales judiciales chilenos, el Estado no brindó un adecuado respeto a los derechos protegidos por la Convención ni garantizó su pleno goce y ejercicio. Finalmente, tampoco procuró la adopción de medidas internas necesarias para hacerlos efectivos.

V. EL ESTADO NO PUEDE ALEGAR UNA EXCEPCIÓN
MINISTERIAL POR PARTE DE LA IGLESIA CATÓLICA
PARA JUSTIFICAR EL DESPIDO
DE SANDRA PAVEZ PAVEZ

La excepción ministerial es una defensa que los tribunales anglosajones han ido construyendo para que las Iglesias eviten un fallo en su contra

³⁶ Díaz Fuensalida, J. P. ¿Son parte del bloque de constitucionalidad los tratados de derechos humanos de la ONU en Chile? del texto positivo a la aplicación en tribunales de justicia (2019). Revista Brasileira de Políticas Públicas.

³⁷ CIDH. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de Agosto de 1998, párr. 68.

³⁸ CIDH. Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de Agosto de 2000. Párr. 137. CIDH. Caso “Instituto de Reeducción del menor” vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 204 y 205.

³⁹ CIDH. Caso Bulacio vs. Argentina, párr. 140; Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, párr. 164; y Caso Cantos vs. Argentina, párr. 59.

⁴⁰ Corte IDH. Lori Berenson Mejía c. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Párr. 220.

mediante la invocación de la autonomía eclesiástica constitucionalmente reconocida.⁴¹ La Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “Hosanna Tabor Evangelical Luthern Church & Sch. v. EEOC” sostuvo que exigir a una Iglesia aceptar o mantener a un ministro no querido interferiría con el gobierno interno de la Iglesia, privándole a esta del control sobre quienes están llamados a representar sus creencias.⁴² Esta doctrina busca evitar que el gobierno entre en el análisis o examen de los asuntos internos de la Iglesia, en coherencia con la doctrina de la abstención eclesiástica y salvaguardar la libre elección de los ministros por parte de la iglesia.⁴³

La Suprema Corte de Estados Unidos invocó los argumentos antes citados para resolver la controversia del caso “Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru”.⁴⁴ En el caso, se discutía la posibilidad de que tribunales judiciales revisaran decisiones de organización interna de una escuela religiosa privada; en este caso sobre el despido discriminatorio de una profesora de religión con motivo de su avanzada edad. El voto mayoritario consideró que la interferencia estatal en la esfera educativa religiosa interferiría con el libre ejercicio de la libertad de la institución.⁴⁵

Así planteado, es posible afirmar que la designación de un ministro de la Iglesia es un asunto interno de cada colectivo religioso y la determinación de los requerimientos para convertirse en un ministro es algo que concierne a la autonomía de la Iglesia.⁴⁶ Ahora bien, uno de los requisitos para que opere la excepción ministerial consiste en que el empleador posea carácter religioso. En este sentido, debe tratarse de una Iglesia o de una entidad religiosa, o de un ente cuya misión esté definida por claras y evidentes características religiosas.⁴⁸

⁴¹ Rubio López, José I. Jurisprudencia norteamericana sobre autonomía de las Iglesias y relaciones laborales: Doctrina de la “excepción ministerial”. Parte II: Después de Hosanna-Tabor (2019). *Ius Canonicum*; p. 595.

⁴² Hosanna Tabor Evangelical Luthern Church & Sch. v. EEOC. No. 10-553 (U.S. Jan. 11. 2012) <https://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-553.pdf>

⁴³ Rubio López, José I. Jurisprudencia norteamericana sobre autonomía de las Iglesias y relaciones laborales: Doctrina de la “excepción ministerial”. Parte I: Antes de Hosanna-Tabor (2019). *Ius Canonicum*; p. 86.

⁴⁴ Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru, No. 19-267 (U.S. Jul. 8, 2020). https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-267_1an2.pdf

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Garcimartín, Carmen. The ministerial exception: European balancing in the Spanish context (2015). *Oxford Journal of Law and Religion*; p. 266. *Op. cit.* (López parte II), p. 591.

Este requisito no se encuentra presente en el caso de la Sra. Pavez Pavez, ya que su contratación depende del Estado chileno que, en su faceta de empleador, es responsable por los derechos de sus dependientes. Al cumplir con esta función, los poderes públicos están sujetos al principio de no discriminación.⁴⁷

En esta línea, sería equívoco realizar una aplicación de esta doctrina al caso que nos compete, ya que la víctima nunca desempeñó su función en un instituto privado dependiente de la Iglesia Católica; sino que desplegó sus tareas de docencia en un centro de educación pública. Así, la libertad religiosa no puede funcionar como justificación del despido discriminatorio de la Sra. Pavez Pavez porque tuvo lugar en el ámbito público, competencia exclusiva del Estado.

Con lo anterior, no se pone en duda la competencia de un Obispo para juzgar la idoneidad religiosa de un docente y decidir su remoción con invocación de una excepción ministerial, siempre y cuando se trate del ámbito interno de la Iglesia. No obstante, el Estado no puede permitir la invocación de causas discriminatorias para el despido de uno de sus empleados. En este sentido, consideramos que el Estado chileno ha incumplido sus compromisos internacionales.

VI. CONCLUSIÓN

A partir de lo argumentado a lo largo del escrito, consideramos que existen motivos fundados para afirmar que el despido de la señora Sandra Pavez Pavez, con base exclusiva en su orientación sexual, fue discriminatorio. En consecuencia, el Estado de Chile es responsable por su accionar reprochable en miras a las obligaciones contraídas bajo la Convención.

Como ha sido demostrado, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico normativas con carácter discriminatorio. Más aun, debe adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos. Por ello, toda diferencia de trato basada en criterios como la orientación sexual es considerada incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos. Siguiendo con esta línea de argumentación, destacamos la responsabilidad internacional del Estado de Chile por haber violado el derecho de la señora Pavez Pavez a acceder a funciones públicas en condición de igualdad, con el sólo requisito de demostrar capacidad o idoneidad pro-

⁴⁷ *Op. cit.* (Garcimartin), p. 247

fesional. Debido a que los docentes en centros públicos de enseñanza son empleados estatales, su designación debe respetar los principios que rigen a la actuación de la Administración.

Finalmente, argumentamos que no es posible fundar el accionar del Estado con apoyo en la libertad religiosa de la Iglesia Católica, pues la actora no se desempeñaba como docente en un instituto privado dependiente de aquélla, ni enseñaba la fe de modo catequético. Simplemente, la Sra. Pavez Pavez dictaba una asignatura obligatoria del plan de estudios chileno, para cuya tarea se encontraba adecuadamente formada.

En síntesis, al aplicar el Decreto 924 para excluir a docentes de su función en centros de enseñanza públicos por el solo hecho de su orientación sexual, el Estado de Chile es responsable por la violación de los derechos de Sandra Pavez Pavez a los que hicimos referencia a lo largo del escrito.