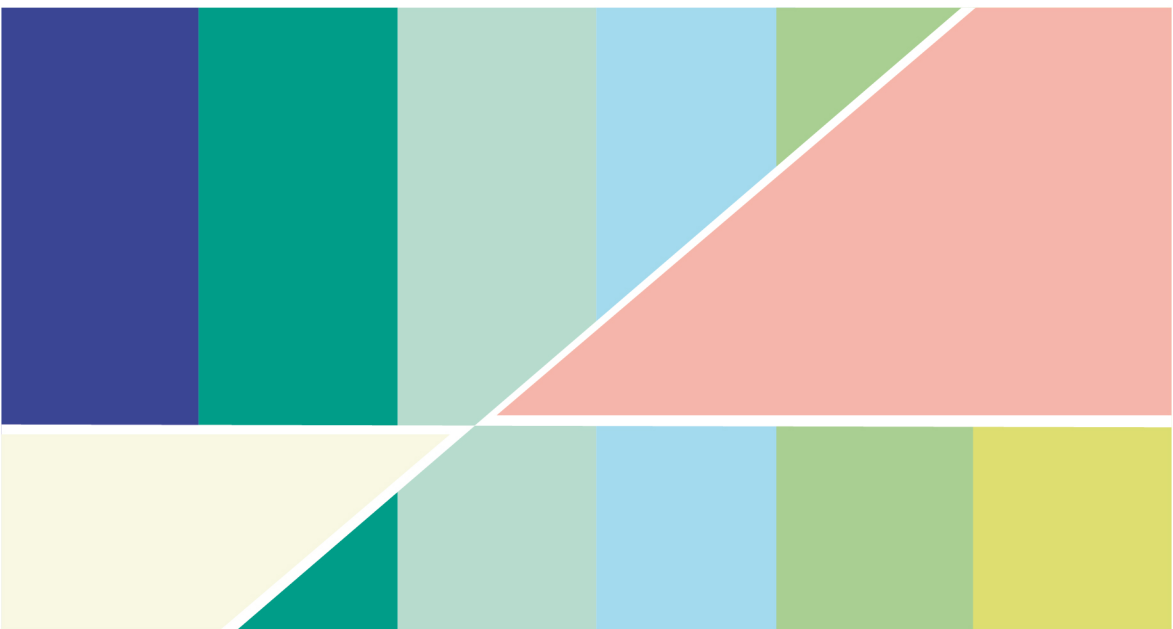


Límites a la potestad de la religión
católica para discriminar.
Sobre el Caso Pavez Pavez
y los *amici curiae* en favor de su pretensión



Laura Saldivia Menajovsky

Coordinadora



| RED | ALAS |

Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Red ALAS

Límites a la potestad de la religión
católica para discriminar.
Sobre el Caso Pavez Pavez y los *amici curiae*
en favor de su pretensión

Colección de *amici curiae* presentados ante la Corte Interamericana
de Derechos Humanos en casos de derechos de las personas
LGBTIQ+ y mujeres, Núm. 1

Coordinación editorial | Lic. Raúl Márquez Romero
| Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Cuidado de la edición | Edna María López García

Formación en computadora | Javier Mendoza Villegas

Elaboración de cubierta | Mauricio Ortega Garduño

Límites a la potestad de la religión
católica para discriminar.
Sobre el Caso Pavez Pavez y los *amici curiae*
en favor de su pretensión

Laura Saldivia Menajovsky
Coordinadora



| RED | ALAS |

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 29 de noviembre de 2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISBN 978-607-30-5454-6

CONTENIDO

Presentación de la colección Aportes para la construcción de un derecho para la equidad de género	VII
Isabel Cristina JARAMILLO Pedro SALAZAR UGARTE	
Límites a la potestad de la religión católica para discriminar. El caso Pavez Pavez y los <i>amici curiae</i> a favor de su pretensión	IX
Laura SALDIVIA MENAJOVSKY	
Semblanzas curriculares de los autorxs	XXV
Organizaciones	XXXIII
I. <i>Amicus curiae</i> de Varies Autorxs	1
II. <i>Amicus curiae</i> de Capdevielle-González	35
III. <i>Amicus curiae</i> de Rueda-Arosteguy-Mamani.	67
IV. <i>Amicus curiae</i> de Panotto-Valencia	97
V. <i>Amicus curiae</i> de Suárez-CNEL	105
VI. <i>Amicus curiae</i> de Saldivia-Red de Litigantes LGBT	137
VII. <i>Amicus curiae</i> de Alamino-García-Novillo-ABOSEX	175
VIII. <i>Amicus curiae</i> de Marey.	199
IX. <i>Amicus curiae</i> de Bertoni-Saulino	211

COLECCIÓN APORTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO PARA LA EQUIDAD DE GÉNERO

PRESENTACIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) cada vez con más frecuencia se ocupa de casos que involucran la equidad de género y la protección de las opciones e identidades sexuales de las personas.¹ Estos casos representan importantes contribuciones al debate en la región latinoamericana y sirven como parámetro de intervención local a través del llamado control de convencionalidad.² Dada su trascendencia, muchas organizaciones de la sociedad civil han orientado su litigio hacia esta instancia y están generando poderosas redes de conocimiento para apoyar con *amici curiae* sus peticiones.

Esta colección conjunta entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Red ALAS se propone promover y difundir el trabajo de articulación entre académiques y el activismo de organizaciones de derechos humanos destinados a producir conocimiento para avanzar aquellas causas donde se discute la protección de los derechos de las personas LGBTIQ+ y de las mujeres. Se busca propiciar que les académiques del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Red ALAS apoyen con escritos de amigos del tribunal el trabajo de litigio de las organizaciones de la sociedad civil, así como también visibilizar el trabajo que llevan adelante estas organizaciones cuando presentan ese tipo de escritos ante la Corte IDH en casos de importante resonancia pública. Asimismo, esta publicación busca reunir aquellos *amici curiae* que contienen argumentaciones a favor de la protección de los derechos de las personas LGBTIQ+ y de las mujeres para darlos a conocer e incidir de este modo ante la Corte IDH y el resto del sistema internacional de protección de los derechos humanos.

¹ Véanse el *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 4: Derechos humanos y mujeres*, y el *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 19: Derechos de la población LGBTI*.

² Véase el *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de convencionalidad*.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas es una institución académica que forma parte de la Universidad Nacional Autónoma de México que ya tiene 80 años de existencia. Con una vocación universalista, comparativista y multidisciplinaria, sus investigadorxs analizan problemas sociales, económicos, políticos y sociales con relevancia jurídica. En diversas ocasiones, y sobre todo a través de su Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha presentado *amici curiae* ante la Corte IDH en casos sobre distintos temas vinculados con la promoción de la equidad de género.

Por su parte, la Red ALAS, fundada en 2004, con más de 74 integrantes que son profesorxs en 10 países de Latinoamérica y enseñan e investigan en más de 30 universidades diferentes, incluye un número importante de académiques que también han contribuido con *amici curiae* en varios de esos casos.

Esperamos con esta colección animar la conversación entre activismo y academia ya existente, visibilizarla entre quienes aún no son participantxs directes y divulgarla entre estudiantxs, docentxs e investigadorxs de otras áreas y programas. Cada libro de los que se incluyen en la colección contendrá una selección de *amici curiae* presentados ante la Corte IDH en casos donde se discute el alcance de la protección de los derechos de las mujeres y de las personas con orientación e identidad sexual diversas. Además, incluirá un ensayo introductorio de los escritos recopilados a cargo de integrantes del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Red ALAS.

Se trata de un esfuerzo entre personas e instituciones —imaginado por Laura Saldívia Menajovsky— que coloca en el centro de la reflexión y la atención temas y dilemas por mucho tiempo marginados. Es un reclamo, una reivindicación y una advertencia. Reclamo por el rezago y la violencia. Reivindicación por los derechos, la autonomía y el reconocimiento. Advertencia porque la realidad se opone, pero la transformación se impone. Y como se impondrá, esta colección también es, y será, una esperanza.

Isabel Cristina JARAMILLO
Coordinadora general de la Red ALAS

Pedro SALAZAR UGARTE
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

LÍMITES A LA POTESTAD DE LA RELIGIÓN CATÓLICA PARA DISCRIMINAR. EL CASO PAVEZ PAVEZ Y LOS *AMICI CURIAE* A FAVOR DE SU PRETENSIÓN

INTRODUCCIÓN. EL CASO Y SU IMPORTANCIA¹

Esta publicación reúne *amici curiae* presentados por distintas organizaciones y personas expertas en materia de laicidad y derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, intersex, *queer* y más (en adelante LGBTIQ+), a los efectos de apoyar el caso iniciado por Sandra Pavez Pavez, profesora de religión católica que trabajó durante 22 años en una escuela pública de Chile, hasta que la iglesia católica le impidió —con la anuencia del Estado— continuar impartiendo clases por motivo de su orientación sexual (lesbiana).

Les autorxs de los escritos de amigos del tribunal aquí incluidos pertenecemos a distintos países de Latinoamérica y somos parte de intercambios regionales de experiencias y opiniones sobre temáticas relacionadas con el alcance del fundamentalismo religioso, la separación entre iglesias y Estado, la libertad de culto, la autonomía de las religiones y los derechos de las personas LGBTIQ+. Tal intercambio tiene lugar desde hace varios años en diversos ámbitos de interconexión entre el activismo y la academia. Los *amici curiae* que son parte de esta publicación son una suerte de continuación de esos intercambios que vienen ocurriendo en seminarios, en el litigio de casos de resonancia pública a nivel estatal y regional y en charlas y clases universitarias. Son intercambios que transversalizan debates sobre la relación de las religiones, el Estado y la sociedad, con el respeto de los derechos humanos de las personas LGBTIQ+.

¹ Este ensayo introductorio está escrito con lenguaje inclusivo. Opté por utilizar la letra *e* para incluir todas las opciones posibles de identidad de género. Esto no debe entenderse como un intento de borrar las identidades de género, sino sólo como una forma de simplificar la escritura. Busco evitar caer en el masculino tradicional o el binarismo que reproduce el uso del masculino y el femenino; fórmulas que excluyen la diversidad de géneros. También utilizo la *x* en aquellas palabras que terminan en *e* pero que se entienden masculinas (por ejemplo: estudiante, representante, profesores, jueces, etcétera).

En Chile, conforme al Decreto 924 del 7 de enero de 1984, se ofrecen clases de religión en todas las instituciones educativas del país con carácter de optativas para les estudiantxs y sus familias. Les profesorxs de religión deben estar en posesión de un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa correspondiente, la cual verifica la competencia profesional, doctrinal y moral de les docentxs, quienes son contratades por diferentes instituciones públicas y privadas.

En el caso que motiva esta publicación, la profesora Pavez Pavez se desempeñaba como maestra de religión católica en el Colegio Municipal Cardenal Antonio Samoré, un establecimiento educativo público. El 25 de julio de 2007 le fue revocado el certificado de idoneidad por parte del obispado de San Bernardo, conforme la delegación de dicha facultad a las autoridades religiosas establecido por el Estado de Chile a través del Decreto 924 de 1983 del Ministerio de Educación.²

La revocación del certificado de idoneidad de la profesora Pavez Pavez estuvo motivada por la orientación sexual (lesbiana) de la docente y por haberse conocido mediante denuncia anónima que mantenía una relación de pareja y familiar con una persona de su mismo sexo, quedando de esta forma imposibilitada de impartir clases de religión. La autoridad religiosa le recomendó previamente aceptar “ayudas espirituales y médicas” para tratar su orientación sexual como condición para mantener el puesto docente. La demandante cuestionó la decisión de la autoridad eclesiástica en los tribunales, ya que consideró vulnerados sus derechos al trabajo, a la no discriminación y a la vida privada y familiar, entre otros. Sin embargo, la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema del Estado chileno se limitaron a validar la legalidad del acto sin realizar un análisis desde un enfoque de derechos humanos, lo cual produjo un estado de indefensión para la profesora Sandra Cecilia Pavez Pavez.

El caso *Pavez Pavez vs. Chile* plantea una controversia inédita en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tal como afirma el *amicus curiae* de Capdevielle-González Barreda, este caso revela algunas problemáticas que empiezan a surgir con fuerza en la región, en particular, aquellas referidas a las tensiones entre la religión entendida desde lo institucional, en el sentido de organizaciones jerárquicas que sostienen diferentes doctrinas y dogmas, además de posturas morales, y un aspecto más individual donde se cruzan e interactúan diferentes

² El decreto 924, artículo 9o., estipula: “El profesor de Religión, para ejercer como tal, deberá estar en posesión de un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, cuya validez durará mientras ésta no lo revoque, y acreditar además los estudios realizados para servir dicho cargo”.

identidades y rasgos esenciales sobre cómo las personas se ven a sí mismas y se proyectan en una sociedad. Se advierten, también, tensiones entre política y religión, Estado e iglesias, lo público y lo privado, etcétera, en el marco de sociedades en proceso de laicización y secularización, en las que la religión sigue siendo un referente cultural, social, e incluso político, importante.

Ahora bien, una aclaración antes de presentar los *amici curiae* aquí reunidos: la religión cuestionada en el caso Pavez Pavez es la católica, la religión hegemónica en Latinoamérica, con la que los Estados tienen una relación que se remonta a los orígenes de la organización nacional de los distintos países, quienes, a su vez, regulan de diversas maneras su relación con dicho culto (confesionalidad, laicidad, Concordato). Cualquiera que sea la forma constitucional y legal que adopta tal relación, en todos los países de la región subsiste un trato y una presencia en el espacio público de privilegio hacia la religión católica.

No obstante, las cuestiones planteadas en el caso Pavez Pavez no se circunscriben sólo a la relación entre el Estado y el culto católico, sino que también impactan sobre otras religiones cuyas doctrinas desconocen los derechos reconocidos por los Estados y por el Sistema Interamericano y Universal de Derechos Humanos a las mujeres y personas LGBTIQ+. Por consiguiente, el resultado que adopte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el caso Pavez Pavez, no sólo será importante para volver a barajar los límites del actuar de las religiones tanto en el ámbito público como en el privado en los Estados de la región, sino que también impactará en la configuración de los límites del campo de acción de religiones cuyas doctrinas contradicen los derechos humanos, algo de relevancia supina en un contexto de creciente fundamentalismo religioso.

A continuación se presentan los dos temas más salientes en discusión en Pavez Pavez: el primero, la violación del principio de igualdad y no discriminación por parte del Estado chileno motivado por la orientación sexual tiene acuerdo unánime en los escritos de esta publicación y seguramente sea la línea de fundamentación de la sentencia de la Corte IDH; el segundo, referido al alcance de la libertad religiosa y la autonomía de las religiones y de la separación entre ellas y el Estado, es el más debatido y resulta en un aspecto que las religiones buscan que no sea tratado frontalmente por decisiones judiciales como las que tiene en sus manos la Corte IDH. Dicho argumento consiste en afirmar que la libertad de creencias debe entenderse en el sentido de que ésta crea un espacio religioso que es infranqueable para el Estado y en el cual las re-

ligiones pueden adoptar las decisiones que estimen más adecuadas a sus doctrinas, incluso si contradicen el derecho nacional e internacional. No es un tema menor, puesto que el mismo principio decimonónico de separación entre el Estado y las iglesias parece ahondar en esta interpretación, al suponer una autonomía recíproca entre ambas esferas que puede terminar en un “cheque en blanco” a favor de las instituciones religiosas respecto a su organización interna.

Quienes participamos en la elaboración de los *amici curiae* que aquí se comparten estimamos que es imperioso que la Corte IDH defina los límites de la libertad de creencias y el alcance de la separación iglesia-Estado, ya que su decisión tendrá consecuencias en otros casos de discriminación similares al de Pavez Pavez que tienen lugar en el ámbito de incumbencia regional de la Corte IDH.

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Todos los textos compilados coinciden en subrayar que la Corte IDH tiene una jurisprudencia pacífica y consensuada respecto a la protección de la orientación sexual como criterio sospechoso de discriminación. Esta obligación estatal de protección al principio de igualdad y no discriminación se extiende tanto al ámbito privado como al público del Estado. Asimismo, todos los *amici curiae* consideran que la profesora Pavez Pavez fue discriminada en razón de su orientación sexual, y por lo mismo, afirman que corresponde a la Corte IDH utilizar el escrutinio estricto para analizar el caso y condenar al Estado chileno.

Conforme señalan los escritos compilados en este volumen, el principio de no discriminación exige que una medida que realice tratos no igualitarios tenga un fin o propósito legítimo e imperioso y que sea un medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzar dicho propósito. A tal efecto, indican que debe examinarse: *a)* si la diferenciación de trato se fundamentó en una finalidad legítima y necesaria de acuerdo con la Convención, y *b)* la estricta proporcionalidad de la medida; es decir, los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.³ En este sentido, todos los *amici curiae* consideran que el Estado de Chile es responsable por

³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre,

su accionar reprochable en miras a las obligaciones contraídas bajo la Convención.

Los *amici curiae* recalcan que debe tenerse en cuenta que la discriminación por orientación sexual en el caso Pavez Pavez se enmarca en un contexto de grave y sistemática vulneración a los derechos humanos de las personas LGBTI+ en las Américas, que no se agota en una dimensión formal-legalista, sino que se encuentra enraizada en la sociedad, lo que pone de relieve su dimensión estructural. En virtud de ello, la lucha contra la no discriminación no puede limitarse a una actitud de neutralidad o de abstencionismo por parte del Estado, sino que, por el contrario, éste está obligado a comprometerse activamente con la modificación de los patrones culturales y legales que obstaculizan que las personas LGBTIQ+ puedan vivir una vida libre de violencia. Ante situaciones de discriminación estructural y sistemática, el Estado tiene la obligación de interferir y dismantelar las condiciones o reglas que perpetúan la subordinación de ciertos grupos sociales vulnerabilizados.

Este sentido estructural de la discriminación es discutido por el *amicus curiae* de Alamino Barthaburu-García Bianco-Novillo Funes, en representación de ABOSEX (Abogadxs por los Derechos Sexuales), cuando traen a escena las relaciones de clasificación, jerarquización, subordinación y exclusión que condicionan los proyectos de vida de las personas por su orientación sexual, identidad y expresión de género, lo que, afirman, se traduce en una histórica y sistemática marginación. Este escrito recuerda la desidia del gobierno chileno en luchar contra la discriminación por orientación sexual, observable en el hecho de que no ha tomado las medidas necesarias tendientes a su eliminación. Antecedentes del desinterés e inacción estatal señalados son los casos *Atala Riffó* y *Zamudio*, la ausencia de reconocimiento legal del matrimonio para parejas del mismo género, el hecho de que apenas en abril de 2021 se derogó la causal de homosexualidad del divorcio culposo y la sanción de la Ley 21.120, que reconoce el derecho a la identidad de género de forma muy limitada, ya que desconfía de las personas transgénero al establecer requisitos demasiado onerosos para acceder a ese derecho (informes, comités, obligación de divorcio) y excluye a las personas menores de 14 años.

Por su parte, las aportaciones de Sánchez Buitrago-Rivera Osorio-Barreiro Jaramillo-Fabeni-Moragas Mereles-Albarracín Caballero-Gó-

la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo, párr. 81.

mez Lugo-Medina Zavala, en representación de Colombia Diversa-Synergía-Coalición LGTTTBI & TS-Red de Litigantes LGBT de las Américas (en adelante Varies Autorxs) y Bertoni-Saulino extienden el análisis de la violación del principio de no discriminación a su arista vinculada al derecho al trabajo y la discriminación laboral.

Así, el *amicus curiae* de Bertoni-Saulino trae a colación el concepto de “trabajo decente”, promulgado por la Organización Internacional del Trabajo, como una de las metas a alcanzar por los Estados miembros. Este escrito sostiene que el principio de 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. Este principio no se limita únicamente al acceso al empleo, sino también al trato durante la relación laboral y las posibilidades de proyección en ella.

Otro tema analizado en las opiniones de Varies Autorxs, Bertoni-Saulino, Capdevielle-González Barreda, Saldivia Menajovsky, en representación de la Red de Litigantes LGBT, y Rueda-Arosteguy-Mamani, se refiere a la injerencia en la vida privada y familiar de la profesora. Ellos dan cuenta de la invasión arbitraria por parte de miembros de la iglesia católica en la esfera privada de Pavez Pavez por medio de acciones agresivas, abusivas y arbitrarias. En concreto, el primero de estos *amici curiae* identifica las siguientes acciones en las que incurrió la iglesia católica en contra de los derechos de la profesora: *i*) la calificación de “tener el demonio por dentro” por parte del obispo; *ii*) la obligación de asistir a terapias psicológicas, psiquiátricas y de conversión para poder continuar con su trabajo; *iii*) la obligación de terminar su relación con su pareja para poder continuar con su labor de docencia; *iv*) las repetidas visitas al domicilio personal de Pavez Pavez por parte de miembros de la iglesia; *v*) la prohibición de conformar una familia en un futuro para poder continuar con su profesión, y *vi*) la revocatoria del certificado de idoneidad para dictar la cátedra de religión.

Según el *amicus curiae* de Varies Autorxs, el artículo 11.2, referido al derecho a la privacidad, brinda un ámbito de protección que debe quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Este escrito indica que la vida privada también incluye el respeto al libre desarrollo de la personalidad; es decir, la tutela del derecho a la autodeterminación de los aspectos esenciales que construyen la identidad de la persona, entre los que se encuentra su orientación sexual. Por consiguiente, sostienen Varies Autorxs, el derecho a la privacidad garantiza que las personas tengan

la posibilidad de establecer relaciones públicas respecto de sus propias determinaciones identitarias, las cuales deben habitar no sólo la esfera íntima de la persona, sino también la pública. En el caso Pavez Pavez existió una intromisión ilegítima por parte de instituciones religiosas en la vida privada de la actora con base en su orientación sexual, la cual fue respaldada por el propio Estado.

Los escritos mencionados denuncian la ambición de las autoridades de la iglesia católica para cambiar y condicionar la orientación sexual de Sandra Pavez Pavez, siendo esta práctica objeto de una reprobación cada vez más importante en la comunidad internacional. Señalan que Sandra Pavez Pavez refiere en varias oportunidades que la autoridad religiosa le ofreció acceder a terapia psiquiátrica con el objetivo de modificar su orientación sexual bajo la pena de que no podría ejercer más su profesión de docente de religión. Entonces se le exigió que, de querer continuar ejerciendo su cargo de docente, debía someterse a terapias de orden psiquiátrico. El *amicus curiae* de Varies Autorxs utiliza un informe reciente del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de Naciones Unidas; sobre las prácticas que buscan modificar la orientación sexual o la identidad de género de las personas, donde se observan numerosas violaciones a los derechos humanos.⁴

Tal como afirma el texto de Varies Autorxs, el derecho a la igualdad (artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), norma de *ius cogens*, fue socavado en un espacio con características públicas, donde el Estado brindó total autonomía a una entidad eclesíástica para que discrimine a la profesora Pavez Pavez y viole su vida privada y familiar a través de tratamientos humillantes y la exigencia de que la profesora niegue su identidad y se someta a tratos tortuosos a riesgo de renunciar a su proyecto de vida, a una familia, carrera y reputación como docente.

RELACIÓN ENTRE LA IGLESIA CATÓLICA Y EL ESTADO

Un aspecto que discuten varios de los escritos incluidos en esta compilación se refiere a los límites del permiso conferido a la religión católica

⁴ Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Práctica de las llamadas “terapias de conversión”, A/HRC/44/53, 1o. de mayo de 2020, disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/44/53>.

para decidir e incidir en asuntos de naturaleza pública. La pregunta central que se reitera consiste en determinar cuál es la extensión que debe reconocerse al derecho a la libertad de religión, de culto y de conciencia, en particular, en relación con la autonomía de las religiones en la esfera pública y en asuntos de interés público, cuando el ejercicio de dicha autonomía colisiona con el respeto a los derechos humanos de terceros y de los de sus propios fieles.

Así, los *amici curiae* de Rueda-Arosteguy-Mamani, Capdevielle-González Barreda, Saldivia Menajovsky-Red de Litigantes LGBT, Suárez-CNEL, y Alamino Barthaburu-García Bianco-Novillo Funes-ABOSEX critican la autonomía de la que goza la religión hegemónica de la región respecto de asuntos de carácter público, como es la educación, en nombre de la libertad de creencias religiosas.

Tal como se expuso en el apartado anterior, todes les autorxs sostienen que el principio de no discriminación constituye un límite infranqueable a tal autonomía. Agregan que la Corte IDH debe tratar la relación entre las religiones y el Estado, el alcance para los derechos humanos de la autonomía que se otorga a las religiones y cuáles son los límites a la libertad de creencias religiosas. Afirman que enmarcar la resolución del caso sólo como uno de discriminación laboral en virtud de la orientación sexual sin discutir estas otras cuestiones relacionadas con la autonomía religiosa, no da real cuenta de los problemas en juego. Esto tiene la grave consecuencia de que la Corte IDH desperdiciaría la oportunidad que le brinda el caso Pavez Pavez para sentar una jurisprudencia sólida para otras violaciones de derechos humanos cometidas de forma recurrente contra mujeres y personas LGBTIQ+ en nombre de la libertad de creencias religiosas.

Al respecto, es contundente el *amicus curiae* de Suárez-CNEL, cuando señala que en el estudio del caso Pavez Pavez deben abordarse de forma cabal las causas y naturaleza de la forma particular de discriminación que ocurre cuando están en juego dogmas, doctrinas e ideologías religiosas. Este escrito afirma que la causa principal del conflicto que se presenta en dicho caso

...se encuentra en la existencia de normas y prácticas estatales que acuerdan a las religiones mayoritarias un ámbito excesivo de injerencia en asuntos públicos o de interés público, en este caso en materia de educación, que resulta en oposición con el orden público internacional en materia de respeto de derechos humanos y con la pluralidad y laicidad esperables de un Estado democrático.

Por consiguiente, continúa, no debe soslayarse que el caso en discusión se originó en un conflicto inevitable entre doctrinas religiosas que discriminan a las personas en razón de su orientación sexual y el otorgamiento estatal a estas religiones de un importante ámbito de autonomía e injerencia en el espacio público y en asuntos de interés público, por un lado, y el respeto a los derechos humanos, en especial el derecho a la no discriminación por motivos de orientación sexual, por el otro. Y es importante entender que no se trata de una actuación excepcional y errada de las autoridades eclesiásticas y estatales intervinientes, sino de un conflicto recurrente, producto de la doctrina de la iglesia católica, opuesta al principio de no discriminación reconocido en la región tanto por los Estados como por el Sistema Interamericano e Internacional de Derechos Humanos. Finalmente, en concordancia con las aportaciones de Rueda-Arosteguy-Mamani y Saldivia Menajosky-Red de Litigantes LGBT, concluye que si la Corte IDH no aborda esta arista del problema en estudio, y en cambio se limita a tratar el conflicto en el caso *Pavez Pavez* como uno de discriminación por orientación sexual sin considerar la tensión existente entre la injerencia y la autonomía que se acuerda a las religiones en asuntos de interés público y los derechos humanos de terceros, “seguirán ocurriendo otros tantos casos similares, pues no se estarán analizando y desmantelando las condiciones materiales y normativas estructurales que hacen posible su ocurrencia”.

El *amicus curiae* de Capdevielle-González Barreda, por su parte, expone un principio de laicidad que busca ser útil desde la perspectiva de los derechos humanos, al transitar desde una visión estrictamente formal de las relaciones Estado-iglesias a una material o sustancial basada en la protección de una esfera de derechos y libertades básicas para las personas. Esta óptica, que según estas autoras corresponde a la visión desarrollada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la materia, permite argumentar que la separación del Estado y de las iglesias, lejos de favorecer la existencia de una inmunidad absoluta de las confesiones religiosas, asegura a las personas la protección de sus derechos contra cualquier tipo de abuso de poder, incluso ideológico y/o religioso. Para estas autoras, la laicidad es “un régimen político-jurídico basado en la autonomía del Estado respecto a las iglesias, orientado a la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas” que se mueve en torno a

...tres principios fundamentales: a) el respeto a la libertad de conciencia y a su práctica individual y colectiva; b) la autonomía de lo político y de

la sociedad civil frente a las normas religiosas y filosóficas particulares, y c) la no discriminación directa o indirecta hacia seres humanos. En este esquema, la autonomía o separación entre política y religión se presenta como un elemento toral que se despliega en dos direcciones. Por un lado, abre un amplio espacio de autonomía a las personas para determinar sus creencias, convicciones morales, estándares de excelencia humana y planes de vida. Por el otro lado, asegura la no discriminación, al establecer una distinción robusta entre la calidad de ciudadano y la de fiel de determinada confesión religiosa.

Ante la dificultad de establecer una separación tajante entre las esferas religiosas y estatales, el *amicus curiae* de Saldivia Menajovsky-Red de Litigantes LGBT sugiere que el último principio troncal de la laicidad expuesto, el principio de no discriminación, es suficiente para limitar la autonomía que la religión católica tiene en la región latinoamericana frente al poder político para negarles ciudadanía a grupos vulnerabilizados, como son las mujeres, niñas y adolescentxs y personas LGBTIQ+. Esto exige limitar la autonomía de aquellas religiones cuyas doctrinas desconocen los derechos humanos de estos grupos sociales.

Al respecto, los *amici curiae* de Rueda-Arosteguy-Mamani, Suárez-CNEL y Saldivia Menajovsky-Red de Litigantes LGBT buscan exponer la centralidad del fundamento religioso que subyace a la discriminación sufrida por la profesora Pavez Pavez. Para ello, examinan la doctrina católica que discrimina a las personas LGBTIQ+ y a las mujeres, impugnando por este motivo cualquier asociación que el Estado realice con esta religión. Asimismo, citan el reciente informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencias dedicado a la “Violencia y discriminación de género realizadas en nombre de la religión o creencias”, que ha llamado la atención respecto de la tensión intrínseca entre los dogmas y creencias de algunas religiones y los derechos humanos de las mujeres y las personas LGBTIQ+. ⁵

Los *amici curiae* mencionados también cuestionan un aspecto particularmente relevante que se desprende del caso Pavez Pavez respecto de la autonomía de la iglesia católica. Si bien el principio de separación o de autonomía Estado-iglesia garantizaría una amplia libertad institucional a la religión, sus prácticas han de someterse al ordenamiento jurídi-

⁵ Reporte sobre “Violencia y discriminación de género realizadas en nombre de la religión o creencias”. Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencias, 24 de agosto de 2020, A/HRC/43/48, disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/43/48>.

co nacional e internacional. No hacerlo, dice el escrito de Capdevielle-González Barreda, equivaldría a regresar a un régimen de fuero; esto es, a un espacio que se rige por sus propias reglas y privilegios, en el que no se aplica la ley civil. En consecuencia, el principio de separación referido “no debe invocarse para vulnerar los derechos de las personas, sino al contrario, debe servir para proteger la dignidad de las personas, especialmente en situaciones de evidentes asimetrías de poder”. Esta idea condensa la postura del resto de los escritos que se adentran en la discusión sobre la autonomía de la religión frente al Estado.

Tanto el *amicus curiae* de Saldivia Menajovsky-Red de Litigantes LGBT como el de Capdevielle-González Barreda recuerdan a la Corte IDH que ella misma, pocos años atrás, en la Opinión Consultiva 24/7, resaltó por primera vez la importancia de sostener un principio de laicidad para la vigencia de los derechos humanos.⁶ Estos escritos, sin embargo, exigen a la Corte IDH que en el caso Pavez Pavez sea más explícita en el alcance de su entendimiento sobre la laicidad, que de forma tímida empezó a delinear en el citado pronunciamiento.

Un párrafo aparte merece el *amicus curiae* de Rueda-Arosteguy-Mamani, cuyo texto enlaza el caso Pavez Pavez con la propia experiencia del reclamo de Alba Rueda pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia Argentina. Rueda refiere en este escrito que en 2018 solicitó al Arzobispado de Salta, donde fue bautizada, la rectificación de los registros sacramentales consignados en los libros del Arzobispado, a fin de adaptarlos, del mismo modo en que lo hicieron las autoridades seculares a cargo del Registro Civil, a la identidad de género con la que se percibe, que difiere de aquella que le asignaron al nacer. Su pedido se fundamenta en las leyes argentinas 26.743, sobre el derecho a la identidad de género, y 25.326, de protección de datos personales. El Arzobispado se negó a efectuar la rectificación solicitada, afirmando que “al derecho canónico le son extrañas las ficciones jurídicas. El hecho histórico de su bautismo con el nombre correspondiente a su sexo [masculino] no es ficción y como tal, es inmutable”. Asimismo, nos cuenta este *amicus*, el arzobispado “apeló a una supuesta prioridad del derecho canónico por sobre el derecho nacional y opuso a —lo que llamó— la «ficción jurídica» de la identidad de género reconocida por la legislación nacional la «realidad inmutable» del sexo biológico consignado en los libros de sacramentos”. La autonomía de la religión católica en materia religiosa también fue esgrimida en este caso judicial como argumento para

⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, *cit.*, párr. 223.

excluir a la autoridad estatal de interferir en las decisiones eclesiásticas sobre cómo mantener y manejar las bases de datos en las que asienta la información personal de sus fieles. Según tal religión, el Concordato firmado entre la Santa Sede y Argentina durante una dictadura militar sería el fundamento de tal autonomía.

A fin de hacer valer sus derechos, Rueda nos recuerda en su *amicus curiae* que tuvo que recurrir a los tribunales civiles, a los que solicitó que “el Estado nacional condene al Arzobispado de Salta a rectificar sus registros personales en conformidad con la Ley de Identidad de Género y la Ley de Protección de los Datos Personales”. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se declararon incompetentes para decidir sobre el fondo de la cuestión planteada, alegando que se trataba de una cuestión religiosa ajena a la competencia de las autoridades civiles. En la actualidad su caso espera resolución por parte de la Corte Suprema de Justicia Argentina.

El escrito de Rueda-Arosteguy-Mamani afirma que vivimos en sociedades cada vez más diversas y plurales. Agrega que las personas no pueden dividir su identidad, sea religiosa o sexual, según cuál sea la esfera en la que participan. Al respecto, señala que la participación en la esfera pública se nutre de los valores y creencias que integran a esa persona y, en el caso de las personas creyentes, tales creencias, valores y prácticas serán religiosos. Les autores citan a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tutela, en su artículo 12, la posibilidad de manifestar y profesar creencias “tanto en público como en privado”. A la inversa, señalan, la participación que realizan las personas en iglesias vinculadas a sus creencias religiosas tiene lugar también de forma inescindible respecto de su identidad y orientación sexual, las cuales son plurales y diversas. Del mismo modo, las personas no renuncian a los derechos consagrados por la normativa secular por el hecho de formar parte de una comunidad religiosa: “tenemos los mismos derechos a no ser discriminados por nuestra orientación sexual o nuestra identidad de género en una iglesia o en un banco, en una escuela o un hospital”.

En este sentido, este escrito destaca la necesidad de proteger el disenso dentro de las comunidades religiosas a fin de garantizar un adecuado balance de derechos que permita superar los conflictos entre la libertad de creencia y religión y el derecho a la no discriminación, asegurando que las personas que disienten deben ser protegidas contra la incitación a la violencia y puedan ejercer su agencia mediante el ejercicio de sus derechos humanos fundamentales. Al respecto, el *amicus curiae* de Rueda-Arosteguy-Mamani, en una línea argumental similar a la

de Panotto-Valencia, concluye que “la clave para garantizar la pacífica coexistencia de lo secular y lo religioso promulgada por esta Corte es proteger la pluralidad y la disidencia hacia el interior de las comunidades religiosas”.

Aquí es importante destacar la íntima conexión que existe entre los casos Rueda y Pavez: las sentencias de los tribunales inferiores que entendieron en *Rueda* reproducen la justificación esgrimida en *Pavez* por el Estado chileno, que pretendió que la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género llevada a cabo por la iglesia católica no sería susceptible de revisión por las autoridades del Estado en virtud de una supuesta autonomía eclesiástica cuando su doctrina no se ajusta al derecho nacional.

Es interesante detenerse luego en el *amicus curiae* de Panotto-Valencia, ya que, a diferencia de aquellos escritos que tratan el tema religioso centrados en la importancia de la separación entre iglesia y Estado, éste está tratado desde una mirada que busca dar cuenta de la diversidad religiosa en la sociedad. Este texto cuestiona la reglamentación existente para certificar la idoneidad de los docentes de la asignatura de religión cuando dice que lo hará la “autoridad religiosa correspondiente”. ¿Quién es dicha autoridad?, plantean los autores, y agregan: “¿cómo se aplicará este criterio en relación con las religiones y creencias que no poseen una representación institucional única, o directamente no la poseen?”. Panotto-Valencia analizan que la noción misma de idoneidad utilizada en el caso Pavez Pavez

...parte de la idea de que existe un correlato entre confesionalidad religiosa, perspectiva moral y puntos de vista dogmáticos. Nuevamente, esto enarbola una definición reduccionista de lo religioso, donde se establece que las creencias son homogéneas, no presentan conflictos, son unidireccionales (es decir, hay una autoridad que establece principios y el resto de la comunidad acata sin cuestionamientos) y no hay presencia de pluralismos y divergencias internas.

En este sentido, afirman que en el caso concreto de Pavez Pavez la noción de idoneidad que autoriza el Estado parte del dogma católico institucional que tiene un posicionamiento reticente con respecto a la diversidad sexual, dejando de lado otros marcos dogmáticos (teológicos) cristianos y de grupos y organizaciones dentro del paraguas católico que se identifican abiertamente como parte de la comunidad LGBTIQ+.

En una línea similar, y desde la perspectiva de la filosofía política, el escrito de Marey analiza el sentido y orientación del principio laicista de la separación entre iglesia y Estado tanto en sociedades con diversidad y pluralismo religiosos como en contextos con una preponderancia política marcada de ciertas instituciones eclesiásticas. Marey sostiene que el criterio de la laicidad no puede ser usado, tal como lo hicieron los tribunales chilenos, para promover la supremacía de determinadas autoridades religiosas, y de sus visiones del mundo, por sobre otras iglesias, ni tampoco sobre las personas que conforman la comunidad religiosa. Asimismo, Marey cuestiona la idea de que existan colisiones de derechos; por un lado, entre los derechos sexuales y reproductivos y los derechos de las personas LGBTIQ+ *versus* los derechos de las autoridades eclesiásticas, y por el otro, entre los derechos religiosos de las personas LGBTIQ+ *versus* su derecho a vivir con plenitud en el respeto a sus orientaciones sexuales e identidades de género. No hay, en rigor, continúa Marey en su escrito, contradicciones conceptuales entre los derechos referidos, y cuando así lo parece, es por efecto de las prácticas discursivas sobre los derechos que se desarrollan en determinados contextos políticos en los que existe una supremacía política injusta de ciertas autoridades eclesiásticas que ampara y promueve la tergiversación e instrumentalización de los derechos fundamentales.

Por su parte, el *amicus curiae* de Alamino Barthaburu-García Bianco-Novillo Funes-ABOSEX considera que el requisito de “idoneidad” se transformó en un significativo vacío al cual la autoridad religiosa decidió aplicarle como categoría contraria la orientación sexual de la peticionante. Según estas autoras, la ausencia de lineamientos mínimos en el decreto que regula el tema de la idoneidad permite la arbitrariedad y la inestabilidad de exigencias que se aplicará a le docentx que deba renovar su certificación de idoneidad. Este escrito cita al perito del caso, Rodrigo Uprimny, cuando afirma que “el Estado debe analizar si la decisión que va a tomar con base a ese certificado de idoneidad es compatible con sus obligaciones internacionales de prohibición de discriminación, invasión a la privacidad, respeto a principios y propósitos de la educación”. En este sentido también se alinea el *amicus curiae* de Rueda-Arosteguy-Mamani.

Finalmente, el texto de Saldivia Menajovsky-Red de Litigantes LGBT enumera una serie de iniciativas constituyentes, judiciales y legislativas que, tanto en Argentina como en Colombia, han limitado la injerencia de la religión católica en asuntos de derechos humanos. Tal límite, sostiene, ha implicado una merma sustantiva del poder católico en la esfera pública y, en consecuencia, una ampliación de la protección de grupos en situa-

ción desaventajada, como son las personas LGBTIQ+. Sugiere que si la Corte IDH no quiere quedarse rezagada frente a los avances en el tema que ya tienen lugar en varios países de la región, debe hacerse eco de estos avances y cuestionar el permiso que en muchos países se les da a las religiones, en especial a la católica, que es la hegemónica en Latinoamérica, para discriminar a personas LGBTIQ+.

Los *amici curiae* comentados en este apartado concluyen que permitirle a la iglesia católica imponer de manera discrecional criterios de idoneidad al trabajo docente de religión en una institución pública, sin más límite que la doctrina estigmatizante contra las personas LGBTIQ+, acarrea la violación de la obligación estatal de no discriminación. Sostienen que la violación de los derechos de la profesora Pavez Pavez no es un caso aislado y anecdótico, sino el resultado de, primero, un conflicto insoslayable entre doctrinas religiosas que discriminan a las personas en razón de su orientación sexual y, segundo, del desmedido grado de autonomía e injerencia en el espacio público que le confiere el Estado a la religión.

La resolución de la Corte IDH en el caso Pavez Pavez, en tanto se anime a tratar los temas sugeridos en este apartado relativos al alcance de la laicidad, autonomía religiosa y libertad de creencias, sin lugar a dudas contribuirá a la resolución de casos como el de Alba Rueda y otros mencionados en los distintos *amici curiae* que se multiplican en la región y que prometen ser un campo de disputa del poder religioso —y de su desprecio hacia mujeres y personas LGBTIQ+— en la esfera pública.

Laura SALDIVIA MENAJOVSKY⁷

⁷ Agradezco mucho a Pauline Capdevielle y a Pablo Suárez por sus acertadas observaciones a una versión preliminar.

SEMBLANZAS CURRICULARES DE LES AUTORXS

Carolina ALAMINO BARTHABURU

Abogada egresada de la Universidad de San Andrés (2015) y maestranda en Estudios y Políticas de Género por la Universidad de Tres de Febrero (tesis en curso). Se ha desempeñado en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad. Ha realizado colaboraciones con organizaciones tales como Amnistía Internacional Argentina, Impacto Digital, Colectivo desde el Fuego y la Colectiva Lohana Berkins. Forma parte de Abogadx por los Derechos Sexuales (ABOSEX).

Mauricio ALBARRACÍN CABALLERO

Abogado y filósofo de la Universidad Industrial de Santander, doctor en Derecho por la Universidad de los Andes, con maestría en Legales Internacionales de la American University Washington College of Law. Ha sido director ejecutivo de Colombia Diversa e investigador del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CIJUS) de la Universidad de los Andes, de la Comisión Colombiana de Juristas y de Human Rights Watch. Actualmente es investigador en la organización Dejusticia. Sus temas de interés son derecho constitucional, derecho y movimientos sociales, derecho y sexualidad, políticas antidrogas y seguridad pública. Es columnista de *El Espectador* y activista por los derechos de las personas LGBT.

Julieta AROSTEGUY

Militante laicista. Licenciada en Filosofía y abogada de la Universidad de Buenos Aires, recibió su título de Master of Arts en Filosofía en la Universidad de Virginia (Estados Unidos) y el certificado analítico en Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el IIDA (Costa Rica). Actualmente se desempeña como docente de la materia Salud y derechos humanos en la Universidad Nacional de Quilmes. Hace litigio estratégico en materia de laicidad, respeto a la diversidad religiosa y derechos sexuales y reproductivos. Junto con Alejandro Mamani patrocina a Alba

Rueda en su reclamo ante la Iglesia católica por el reconocimiento de su identidad de género.

Alejandro BARREIRO JARAMILLO

Estudiante avanzado en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Miembro del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) y pasante en derechos humanos para el área de Litigio Constitucional y Derechos Humanos de la ONG Colombia Diversa.

Eduardo BERTONI

Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires y doctor en Derecho por la misma universidad. Tiene también una maestría en Políticas Internacionales de la Universidad George Washington. Es profesor en las facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York. Es representante alterno y coordinador del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) de la Oficina Regional para América del Sur. Ex director de la Agencia de Acceso a la Información Pública y de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, jefatura de Gabinete de Ministros, Argentina (2016-2020). Fue fundador del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Entre 2002 y 2005 fue Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Organización de Estados Americanos (OEA). Es autor y compilador de libros sobre el derecho a la libertad de expresión, reformas judiciales y derecho penal internacional.

Pauline CAPDEVIELLE

Licenciada en Derecho por la Universidad Toulouse I Capitole, maestra y doctora en Derecho Público por la Universidad Aix-Marseille III (Francia), con estudios posdoctorales en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM sobre la temática de objeción de conciencia. Es investigadora asociada “C” de tiempo completo en el Instituto antes mencionado, especializada en cuestiones relativas al Estado laico, la libertad de conciencia, los derechos sexuales y reproductivos, la objeción de conciencia, la bioética y el bioderecho. Coordinó la Cátedra Extraordinaria “Benito Juárez” de la UNAM sobre laicidad, a la cual sigue adscrita como investigadora asociada. Es profesora de Pensamiento político

moderno y de Secularización, religión y derechos humanos en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Es autora de cinco libros y ha publicado un gran número de artículos y capítulos de libros. Coordina las colecciones “Cuadernos Jorge Carpizo. Para Entender y Pensar la Laicidad” y “Cultura Laica” de la Cátedra Extraordinaria “Benito Juárez”, publicadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Stefano FABENI

Abogado de la Universidad de Turín con maestría en Derecho (LLM) por la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, donde fue reconocido con el James Kent Scholar. Es director ejecutivo de Synergía, Iniciativas por los Derechos Humanos.

Abril GARCÍA BIANCO

Estudiante avanzada de Derecho en la Universidad de Buenos Aires. Es miembro del Proyecto de Investigación DECYT: “De la tregua olímpica a la diversidad: el poder del deporte en el derecho internacional”, de la Facultad de Derecho de la UBA. Forma parte de Abogadx por los Derechos Sexuales (ABOSEX).

Fanny GÓMEZ LUGO

Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Obtuvo su maestría en Leyes (LLM) con concentración en Derecho Internacional de McGill University (Montreal, Canadá, 2006). Trabajó muchos años como especialista en derechos humanos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En la actualidad es senior director of Campaigns & Advocacy Programs en el Women’s Equality Center (WEC).

María del Pilar GONZÁLEZ BARREDA

Abogada feminista, doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, maestra en Derecho por la misma universidad y licenciada en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Se desempeña como profesora en la Facultad de Derecho de la UNAM y como consultora en Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial y en organizaciones de la sociedad civil. Es miembro del Grupo Interrupción Voluntaria del Embarazo del Programa Universitario de Bioética de la UNAM. Sus

principales líneas de investigación giran en torno a la crítica feminista al derecho, al género y el derecho, al aborto y a los derechos de las diversidades sexo-genéricas, los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las mujeres. Es autora de diferentes artículos y capítulos de libros en publicaciones nacionales e internacionales.

Jorge Alejandro MAMANI

Abogadx (UNT), especialista en Derecho Informático (UBA) y máster en Derecho Migratorio y Políticas Migratorias Internacionales (UNTREF). Se desempeña como asesor legal en la Asociación de Mujeres Meretrices de la Argentina (Ammar). Es, además, integrante de Abogadxs por los Derechos Sexuales (ABOSEX), Abogadxs Culturales, Asociación de Abogadxs por los Derechos Indígenas (AADI), Abogadx en Identidad Marrón (colectivo antirracista) y consultor del Consejo Asesor del Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad. Junto con Julieta Arosteguy patrocina a Alba Rueda en el reclamo ante la Iglesia católica por el reconocimiento de su identidad de género.

Macarena MAREY

Doctora en Filosofía (UNLP), investigadora de CONICET, directora del Núcleo de Estudios Críticos y Filosofía del Presente (Instituto de Filosofía, FFyL, UBA) y profesora de Filosofía política en la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA.

Fhran MEDINA ZAVALA

Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín, con especialización en Derecho Procesal y Litigio Estratégico. Maestrando en Derechos Humanos y Democratización por la Universidad Nacional de San Martín de Argentina y por el Global Campus of Human Rights. Actualmente es abogado asesor de colectivos de la diversidad sexual, integrante de la Red Defensora Perú y litigante por el reconocimiento de la identidad de las personas trans.

Mirta MORAGAS MERELES

Abogada de la Universidad Nacional de Asunción, con maestría en Estudios Legales Internacionales con especialización en género y derechos humanos de la American University Washington College of Law. Direc-

tora de Políticas e Incidencia de Synergía, Iniciativas por los Derechos Humanos.

Sofía NOVILLO FUNES

Abogada recibida en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Tiene una maestría en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Buenos Aires. Desde 2014 integra la organización Abogadx por los Derechos Sexuales (ABOSEX). En los últimos años trabajó en Amnistía Internacional Argentina, en el equipo de Promoción y Protección de Derechos Humanos a cargo del área de Educación en Derechos Humanos y Juventud. Actualmente se desempeña como consultora técnica en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Nicolás PANOTTO

Licenciado en Teología por el IU ISEDET, magíster en Antropología Social y Política y doctor en Ciencias Sociales por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO Argentina). Es profesor y conferencista en diversas universidades de América Latina en temas de religión, política y espacio público, teología pública, teoría y teologías poscoloniales. Fundador y director de Otros Cruces, corporación con base en Chile y proyección regional enfocada en la construcción de espacios de diálogo, encuentro y formación para grupos religiosos, organizaciones basadas en la fe y organizaciones de la sociedad civil en temas de libertad religiosa, laicidad, secularización, religión y política, entre otros.

Juan Felipe RIVERA OSORIO

Abogado de la Universidad de los Andes con especialización en Gestión Pública e Instituciones Administrativas y maestría en Derecho Público para la Gestión Administrativa por la misma universidad. Actualmente es abogado de litigio constitucional y derechos humanos de la ONG Colombia Diversa y es LGBTI in Foreign Affairs Fellow del Atlantic Council (2020).

Alba RUEDA

Activista trans, actual subsecretaria de Políticas de Diversidad del Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad de la Nación Argentina.

Integrante de las organizaciones Noti Trans y Mujeres Trans Argentina; se desempeña también como investigadora del Departamento de Género y Comunicaciones del Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini e integrante del Consejo Asesor del Observatorio de Género en la Justicia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En 2018 reclamó al Arzobispado de Salta la rectificación de sus registros sacramentales de acuerdo con la Ley nacional de Identidad de Género. El caso espera, actualmente, la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

Laura SALDIVIA MENAJOVSKY

Abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y ha recibido los títulos de doctora y magíster en Derecho por la Universidad de Yale (Estados Unidos). Es profesora en temas de derecho constitucional y derechos humanos de la maestría en Derecho de la Universidad de Palermo y de distintos programas de especialización de la Facultad de Derecho de la UBA. También es profesora de tales temas en la carrera de Estudios Políticos de la Universidad Nacional de General Sarmiento. Trabajó en la Secretaría de Derechos Humanos y en el Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH) como responsable de proyectos de investigación. Sus áreas de trabajo incluyen laicidad, sexualidad y su relación con el derecho, ciudadanía, igualdad y no discriminación, temas sobre los cuales ha publicado en español y en inglés en libros y revistas especializadas.

Marcela SÁNCHEZ BUITRAGO

Trabajadora social de la Universidad Nacional de Colombia, con maestría en Construcción de Paz por la Universidad de los Andes. Actualmente se desempeña como directora ejecutiva de Colombia Diversa. Es ex becaria del Programa Desarrollo Académico y Profesional Hubert H. Humphrey de Fulbright en la Universidad de Minnesota (2014-2015).

María Florencia SAULINO

Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Realizó una maestría en Derecho (LLM) con orientación en derecho ambiental en la New York University School of Law. Desde 2013 es Global Clinical Associate Professor of Law en la New York University School of Law. Se ha desempeñado como consultora de la Comisión Económica para

América Latina y el Caribe, del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y del Banco Mundial en temas vinculados con la regulación en materia ambiental, incluyendo agua, glaciares, bosques y biocombustibles. Su investigación se encuentra centrada en temas de derecho ambiental y constitucional.

Pablo SUÁREZ

Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), con estudios de posgrado en Derecho de la Empresa en la misma Facultad. Es profesor de distintos cursos vinculados con el derecho de daños, la filosofía de la responsabilidad y la ética animal en la carrera de grado y en la maestría de las facultades de Derecho de la UBA y de la Universidad de Palermo. Ha sido integrante de comités de ética médica en instituciones de salud y es miembro de la Campaña Nacional por un Estado Laico.

Sebastián VALENCIA

Maestro en Derecho por la Universidad de Virginia y licenciado en Derecho por la Universidad de Caldas, en Colombia. Ha sido asesor parlamentario, catedrático de la Universidad del Rosario, en Colombia, y consultor de diversas organizaciones relacionadas con la defensa y la promoción de los derechos humanos. Consultor de RedLad (Red Latinoamericana y del Caribe para la Democracia).

ORGANIZACIONES

ABOSEX

Abosex es un equipo de activistas legales comprometido con los derechos humanos y los derechos sexuales que buscan la transformación social y política mediante la incidencia crítica y creativa con el derecho. Se enfocan en la resolución de conflictos y tensiones sociojurídicas que afectan la vida de las personas LGBTIQ+, especialmente las sobrevivientes a la segregación y discriminación por género, identidad de género y orientación sexual.

CAMPAÑA NACIONAL POR UN ESTADO LAICO

Organización no gubernamental con sede en Argentina que promueve la efectiva separación de las iglesias y los Estados, la neutralidad de los Estados en materia religiosa y el respeto a la libertad de culto y de conciencia de personas religiosas y no religiosas. Patrocina y participa jurídicamente en reclamos administrativos y judiciales vinculados a estos objetivos, entre ellos diversas peticiones de remoción de imágenes religiosas del Congreso de la Nación y escuelas públicas de la Ciudad de Buenos Aires. En 2018 participó del movimiento de Apostasía Colectiva que tuvo lugar en Argentina a raíz del rechazo generalizado de la ciudadanía al *lobby* realizado por la Iglesia católica a nivel parlamentario para impedir la sanción de una ley de interrupción voluntaria del embarazo. En esa oportunidad se formalizaron y presentaron ante la Conferencia Episcopal Argentina cerca de 3,500 apostasías que no han sido tramitadas hasta la fecha. Actualmente, la Campaña Nacional por un Estado Laico se encuentra en proceso de reclamar judicialmente la efectiva tramitación de las renuncias a la Iglesia católica en defensa del derecho humano a la libertad de conciencia y de religión, que incluye el derecho a abandonar el culto.

COALICIÓN LGTTTBI & TS
(TRABAJADORAS SEXUALES)

Red de organizaciones de Latinoamérica y el Caribe que promueve el avance del reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI y de las trabajadoras sexuales en las Américas.

ORGANIZACIONES INTEGRANTES CON TRABAJO EN LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA):

Argentina	AKAHATÁ Equipo de Trabajo en Sexualidades y Género
Argentina	ATTTA (RedLACTrans)
Belice	Movimiento de Defensa Unido de Belice (UNIBAM)
Belice	TIA Belice (RedLACTrans)
Bolivia	Fundación Diversencia
Bolivia	Red Nacional de Mujeres Trans en Bolivia (REDTREBOL) (RedLACTrans)
Brasil	Articulação Política das Juventudes Negras
Brasil	Grupo Ativista de Travestis, Transexuais e Amig@s (GATTA)
Brasil	Grupo Esperança
Brasil	Liga Brasileira de Lésbicas (LBL)
Brasil	Rede Nacional de Negr@s e Afros LGTTTT (Rede-afros-Igbts)
Canadá	*The Canadian HIV/AIDS Legal Network (*miembro asociado)
Chile	Asociación OTD Organizando Trans Diversidades
Chile	Sindicato Amanda Jofré (RedLACTrans)
Colombia	Asociación Líderes en Acción
Colombia	Caribe Afirmativo
Colombia	Colombia Diversa
Colombia	Fundación Santamaría
Colombia	Red Comunitaria Trans (RedLACTrans)
Costa Rica	Asociación Ciudadana Acceder
Costa Rica	Mulabi, Espacio Latinoamericano de Sexualidades y Derechos
Costa Rica	TRANSVIDA (RedLACTrans)
Dominica	Capítulo de Dominica de la Alianza Caribeña sobre el VIH y el SIDA (ChapDominica)

Ecuador	Asociación Alfil (RedLACTrans)
Ecuador	Taller de Comunicación Mujer
El Salvador	Asociación Aspidh Arcoiris (RedLACTrans)
Foro Regional Caribeño para la Liberación y Aceptación de Géneros y Sexualidades (CARIFLAGS)	
Grenada	Grenada Chapter of the Caribbean HIV and AIDS Partnership (GrenCHAP)
Guatemala	Organización Trans Reinas de la Noche (OTRANS) (RedLACTrans)
Guyana	Sociedad contra la Discriminación por Orientación Sexual (SASOD)
Honduras	Asociación para una Vida Mejor (APUVIMEH)
Honduras	Colectivo Unidad Color Rosa (RedLACTrans)
Jamaica	J-FLAG
Las Bahamas	La Organización D Marco (RedLACTrans)
México	Fundación Arcoiris por el Respeto a la Diversidad Sexual, A. C.
México	Las Reinas Chulas, Cabaret y Derechos Humanos, A. C.
México	Letra S SIDA, Cultura y Vida Cotidiana
México	Red Mexicana de Mujeres Trans (RedLACTrans)
Nicaragua	ODETRANS (RedLACTrans)
Nicaragua	Red Nicaragüense de Activistas Trans (REDTRANS)
Panamá	Asociación Panameña de Personas Trans (RedLACTrans)
Paraguay	Aireana Grupo por los Derechos de las Lesbianas
Paraguay	Asociación Escalando
Paraguay	Asociación Panambi (RedLACTrans)
Perú	Instituto Runa de Desarrollo y Estudios sobre Género
Perú	Red Trans Perú (RedLACTrans)
Red de Trabajadoras Sexuales de Latinoamérica y el Caribe (RedTraSex)	
Regional	Red Latinoamericana y del Caribe de Personas Trans (REDLACTRANS)
Regional	Synergía, Iniciativas por los Derechos Humanos
República Dominicana	Colectiva Mujer y Salud
República Dominicana	Comunidad de Trans Travesti y Trabajadoras Sexuales Dominicana COTRAVETD (RedLACTrans)
Santa Lucía	United & Strong Inc.

Subregional	Alianza del Caribe Oriental para la Diversidad y la Igualdad (ECADE) Suriname-Women's Way
Trinidad y Tobago	Allies for Justice & Diversity (AJD)
Uruguay	Asociación Trans del Uruguay (ATRU)
Uruguay	Colectivo Ovejas Negras
Venezuela	Diversidad e Igualdad a través de la Ley (DIVERLEX)
Venezuela	Venezuela Diversa, A. C.

COLOMBIA DIVERSA

Organización fundada en 2004 que promueve la plena inclusión, el respeto de la integralidad de los derechos, el reconocimiento y la movilización de lesbianas, gais, bisexuales y personas trans (LGBT) en los ámbitos económico, social, político y cultural, con el fin de contribuir en la construcción de una sociedad democrática, moderna y con justicia social en Colombia y también en América Latina.

RED DE LITIGANTES LGBT DE LAS AMÉRICAS

Espacio de articulación internacional e independiente conformado por personas y organizaciones que trabajan conjuntamente por el reconocimiento, protección y garantía de los derechos de las personas LGBTI+ en las Américas y el Caribe a través del litigio y la incidencia.

ORGANIZACIONES INTEGRANTES:¹

- Argentina. Abogadxs por los Derechos Sexuales (AboSex)
- Argentina. CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales)
- Bolivia. IGUAL
- Brasil. GADVS (grupo de abogados para la diversidad sexual y de género)
- Brasil. Rede Feminista de Juristas (deFEMde)
- Chile. Asociación OTD Chile
- Chile. Fundación Iguales Chile
- Colombia. Asociación Líderes en Acción
- Colombia. Colombia Diversa
- Colombia. Diversas Incorrectas

¹ Dejusticia, si bien es una organización de la Red, no participó en la redacción o discusión del *amicus curiae* incluido en esta publicación.

- Colombia. Fundación Grupo Acción y Apoyo a Personas Trans (GAAT)
- Ecuador. Fundación Pakta
- Estados Unidos. Robert F. Kennedy Human Rights
- Estados Unidos. Synergía, Initiatives for Human Rights
- Honduras. Catrachas
- México. Amicus DH, A. C.
- México. Equis Justicia para las Mujeres, A. C.
- México. Letra eSe
- México. Red de Juventudes Trans México
- Panamá. Fundación Iguales
- Perú. Arcoíris
- Perú. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex)
- Perú. Qaliwarma

INTEGRANTES INDEPENDIENTES:

- Argentina. Eleonora Lamm
- Argentina. Laura Saldivia Menajovsky
- Costa Rica. Michelle Jones
- Perú. Carlos J. Zelada
- Venezuela y Estados Unidos. Fanny Gómez Lugo

SYNERGÍA, INICIATIVAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Organización inter-regional dedicada a la promoción de los derechos humanos tanto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en el Sistema Africano de Derechos Humanos. Trabaja, asimismo, en la promoción de los derechos humanos en el ámbito doméstico con contrapartes locales en Latinoamérica, el Caribe y África.

[1]

Amicus curiae elaborado por Marcela Sánchez Buitrago, Juan Felipe Rivera Osorio, Alejandro Barreiro Jaramillo, Stefano Fabeni, Mirta Moragas Mereles, Mauricio Albarracín Caballero, Fanny Gómez-Lugo y Fhran Medina Zavala en representación de las organizaciones Colombia Diversa, Synergia, Coalición GLBTTTI & TS Iniciativas para los Derechos Humanos, y Red de Litigantes LGBT de las Américas.

INTRODUCCIÓN

En este *amicus* sostendremos que el Estado de Chile es internacionalmente responsable por violar los derechos de la profesora Sandra Pavez Pavez quien fue discriminada en razón de su orientación sexual. De igual forma Pavez fue privada de la enseñanza de la clase de religión la cual constituía su vocación auténtica y genuina, la cual había ejercido con la complacencia y sin queja alguna por parte de la comunidad educativa por veintidós años de labores docentes en el Colegio Municipal Cardenal Antonio Samoré. Como ha quedado probado a lo largo de este proceso, la pérdida del certificado de idoneidad, realizada por un obispo de la Iglesia Católica, se dio una vez que se conoció la orientación sexual y la vida familiar de la profesora Pavez con otra mujer. Previamente a la pérdida del certificado de idoneidad la profesora Pavez fue hostigada laboralmente en razón de su orientación sexual llegando al punto de pedir que cambiara su forma de vida so pena de perder su ejercicio profesional como efectivamente ocurrió. Posteriormente, la profesora Pavez presentó un recurso de protección el cual fue negado por las autoridades judiciales en un análisis meramente formal en el cual no se analizó en concreto la prohibición de no discriminación por orientación sexual establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH).

Para desarrollar nuestro argumento este *amicus* tiene seis partes. En primer lugar, realizaremos un análisis general sobre el principio de igualdad y no discriminación. En segundo lugar, analizaremos las implicaciones que tiene para el estudio del caso la discriminación por orientación sexual presentada y aplicaremos un test estricto de proporciona-

lidad como corresponde en el caso. En tercer lugar, nos referiremos al derecho al trabajo y la discriminación laboral presentada en este caso. En cuarto lugar, analizaremos la intromisión en la vida privada y familiar de Sandra Pavez Pavez, particularmente, el hostigamiento laboral presentado en el caso que se representó en prácticas para condicionar y cambiar su orientación sexual, en lo que ha sido mal llamado como “*terapias de reconversión*”. En quinto lugar, examinaremos los impactos de la discriminación sufrida por la profesora Pavez. Finalmente, en la sexta parte, presentaremos las solicitudes y el petitorio final.

1. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN ES EL EJE CENTRAL DEL CASO PAVEZ (Art. 24 y 1.1 CADH)

1.1 EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN ES UNA NORMA DE *IUS COGENS* QUE IMPLICA OBLIGACIONES PARA LOS ESTADOS

El ordenamiento jurídico del orden público nacional e internacional está basado en el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, perteneciente al *ius cogens*. Este principio fundamental atraviesa todos los actos contemplados dentro del ordenamiento jurídico. En la actualidad, no se admite ningún acto que entre en conflicto con dicho principio fundamental¹.

Es pertinente recordar también que la CADH, en el artículo 1.1, ha dispuesto la obligación general de respetar y garantizar los derechos en ella contenidos “*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*”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH), ha establecido claramente en el caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, que la orientación sexual de las personas queda comprendida como una categoría protegida, incluida dentro de la expresión “*cualquier otra condición social*”² y por tanto se encuentra plenamente protegida por la CADH.

¹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, Párr.101, Disponible en línea: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, supra Nota 4, párr. 91; Caso

En el caso que la Corte IDH tiene bajo su estudio, la profesora Pavez recibió un trato evidentemente discriminatorio, el cual obedeció únicamente en su orientación sexual como ha quedado evidenciado a lo largo del proceso. A la profesora Pavez se le retiró su certificado de idoneidad una vez se conoció su orientación sexual y la vida familiar con otra mujer. Esta diferenciación se basó en un criterio sospechoso, tuvo un efecto una repercusión directa en su proyecto de vida y afectó sus derechos laborales y el derecho a la educación de la comunidad con la cual tenía una relación. En ese sentido, es imprescindible recordar que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general y de *ius cogens* que extiende la interpretación armónica y coherente de todas las disposiciones de la CADH. Esta norma a su vez genera obligaciones convencionales a los Estados Parte de respeto y garantía del pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “*sin discriminación alguna*”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento se presume discriminatorio cuando usa una categoría sospechosa de discriminación, como es el caso de la orientación sexual.

El incumplimiento por el Estado de la obligación general de respeto y garantía de los derechos contenidos en la CADH por una razón discriminatoria le genera responsabilidad internacional³. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación, que, como quedará, visto fue totalmente desconocido por el Estado chileno en el caso Pavez.

1.2 LA DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL ESTÁ PROHIBIDA EN EL DERECHO INTERAMERICANO

En el derecho interamericano la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación y está absolutamente prohibido negar o restringir los derechos establecidos en CADH por esta causa. La Corte IDH ha señalado que la orientación sexual hace parte de la vida privada de las personas y, por lo tanto, se trata de un ámbito que no puede ser

Duque Vs. Colombia, supra Nota 29, párr. 104; Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2016. Serie C No. 239, párr. 118; Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, OC-24/17, supra Nota 12, párr. 68. Disponible en línea: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

³ Ídem, párr. 63.

sometido a injerencias arbitrarias⁴, es decir, aquellas que tienen por finalidad tener un impacto en la vida de las personas diversas, transmitiendo un mensaje de exclusión. El Experto Independiente sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas, ha señalado que la causa fundamental de los actos de violencia y discriminación [por orientación sexual o identidad de género] es la intención de castigar sobre la base de nociones preconcebidas de lo que debería ser la orientación sexual o la identidad de género de la víctima⁵.

Estos actos discriminatorios se desarrollan en escenarios como la propia familia, centros educativos, laborales, instituciones estatales, las iglesias, las zonas de vivienda, la comunidad, entre otros. En estos espacios, en una visión establecida bajo la heteronormatividad, las personas LGBTI enfrentan una diferencia de trato contraria a las obligaciones internacionales en materia de no discriminación por orientación sexual contraídas por los estados miembros.

En el caso de la profesora Pavez es claro que el Estado chileno no utilizó sus mecanismos para poder proteger a la víctima de las consecuencias de esta discriminación ni mucho menos hizo un análisis concreto de las afectaciones de sus derechos a partir de un test estricto de proporcionalidad. Entre otras conductas discriminatorias, se le niega a la señora Pavez la posibilidad de ejercer como docente de religión por su orientación sexual, asignándole, sin ningún motivo, pre-concepciones y prejuicios de los atributos, conductas o características presuntas, atribuidas a las personas homosexuales y prediciendo desde una visión negativa el impacto que estos presuntamente puedan tener en los estudiantes. Lo anterior se evidencia en el juicio sobre la idoneidad moral de la señora Pavez. Además, esto queda absolutamente claro en los alegatos finales del Estado en los cuales enfatizan recurrentemente que se enseña con “*la palabra y el ejemplo*”⁶.

En el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, la Corte IDH señaló que, si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una

⁴ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 165.

⁵ NACIONES UNIDAS, Madrigal-Borloz, Victor, Informe presentado por el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, UN Doc. A/HRC/38/43, 11 de mayo de 2018, párr. 48.

⁶ Alegatos finales del Estado. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3uI>

persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Por esta razón, los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “*para hacer efectivos*” los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición⁷. En el caso de la profesora Pavez, el Estado chileno renunció a garantizar los derechos de la CADH al dejar que ocurriera una decisión arbitraria y discriminatoria de la Iglesia Católica. A esto se suma la falta de un recurso efectivo que analizara en concreto las violaciones de derechos humanos a las que fue sometida la profesora Pavez.

1.3 PARTICULARES DEL DERECHO INTERAMERICANO RESPECTO A LA DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL

El derecho interamericano de los derechos humanos tiene una particularidad especial, y es que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual⁸. Esta diferencia es fundamental porque la Corte IDH tiene una jurisprudencia pacífica y consensuada respecto a la protección de la orientación sexual como criterio sospechoso de discriminación. Esto se hace más relevante porque el Estado chileno está usando decisiones de otras jurisdicciones regionales y nacionales para socavar esta regla con el objetivo de crear espacios de discriminación que escapen a la protección de la CADH.

Es determinante establecer que la obligación de protección de los Estados respecto al principio de igualdad y no discriminación, aborda también al sector particular, al sector privado, y no solo al estatal. Dicho enfoque engloba a todas las categorías sospechosas de discriminación, y ha sido mencionado en diversas sentencias de la Corte IDH, imponien-

⁷ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 119.

⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Párr. 104.

do obligaciones de carácter *erga omnes*. Esto implica que el Estado debe garantizar su estricto cumplimiento no solamente en el ámbito de las actuaciones estatales, sino también en la esfera privada. De esta manera, ante el conocimiento de un acto discriminatorio o trato diferenciado injustificado por parte de un actor no estatal, le es exigible al Estado un deber de protección y respuesta para hacer cesar dicha discriminación y procurar la debida reparación. Es por ello que resulta fundamental que existan recursos judiciales efectivos para proteger a las personas frente a actos discriminatorios que provengan tanto del Estado como de actores no estatales. Los Estados no pueden permanecer neutrales frente a la discriminación porque esto compromete su responsabilidad internacional.

En este caso la profesora Pavez era una docente del sector público cuyo certificado de idoneidad fue negado por la Iglesia en una delegación dada por el propio Estado la cual no tuvo control judicial efectivo. No puede el Estado permitir que se cometa un acto discriminatorio alegando la libertad religiosa cuando evidentemente tiene afectación sobre derechos protegidos por la CADH y mucho menos usando categorías sospechosas como la orientación sexual e identidad de género.

Si bien las instituciones religiosas y sus representantes tienen el derecho a la libertad de religión o creencias, esto no puede ir en detrimento del derecho de todos los seres humanos, independientemente de su etnia, raza, condición social, orientación sexual e identidad de género, a llevar una vida libre de discriminación. Esto llevaría al absurdo de crear privilegios religiosos para discriminar a aquellos grupos que han sido históricamente discriminados.

2. LA PROFESORA PAVEZ PAVEZ FUE DISCRIMINADA EN RAZÓN DE SU ORIENTACIÓN SEXUAL

La CorteIDH ha señalado que *“el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos ‘sin discriminación alguna’. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma”*⁹.

⁹ *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párrafo 78.

La Convención Americana no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”, sin embargo, a partir de diversas referencias en el *corpus iuris* en la materia, la Corte ha señalado que la discriminación se relaciona con:

“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”¹⁰.

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte IDH ha señalado:

“que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación¹¹. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico”¹².

La profesora Sandra Pavez Pavez fue discriminada en base a su orientación sexual. Para sostener esto argumentaremos: (i) que hubo una diferencia de trato basada en la orientación sexual de Sandra Pavez

¹⁰ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 253.

¹¹ Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55 y Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 216.

¹² Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016, párr. 91.

(sección 2.1); (ii) que la orientación sexual es una categoría prohibida de discriminación conforme al artículo 1.1. de la Convención (sección 2.2); y, (iii) la diferencia de trato basada en la orientación sexual debe analizarse conforme a un test estricto de proporcionalidad que incluye el análisis de las finalidades legítimas, la idoneidad, la necesidad y proporcionalidad, ambas en sentido estricto.

2.1 DIFERENCIA DE TRATO BASADA EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL DE LA PROFESORA PAVEZ PAVEZ

Sandra Pavez Pavez fue profesora de la asignatura de religión por veintidós años¹³. Para esto, contó con el certificado de idoneidad requerido hasta el 25 de julio de 2007 fecha en que le informan que le revocan dicho certificado¹⁴, lo que tiene como consecuencia la pérdida de la habilitación para ejercer la docencia en esta asignatura. Previo a esta decisión el vicario le había exhortado a que “dejara su vida homosexual”, ofreciéndole terapia siquiátrica para que “revirtiera su supuesta alteración mental”¹⁵. Este hecho no ha sido controvertido por el Estado¹⁶. Adicionalmente, la profesora Pavez no había sido cuestionada por sus habilidades docentes en los veintidós años de trabajo, lo que muestra que no había otro motivo vinculado a su desempeño como docente propiamente. Por tanto, estamos ante una diferencia de trato basada en la orientación sexual de Sandra Pavez. La Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Bostock V. Clayton*, decidido el año pasado, formuló un problema jurídico similar respecto a varios casos de discriminación laboral:

*“Se necesitan pocos hechos para apreciar el problema jurídico que enfrentamos. Cada uno de los tres casos que tenemos ante nosotros comenzó de la misma manera: un empleador despidió a un empleado de mucho tiempo poco después de que el empleado revelara que es homosexual o transgénero, y supuestamente por ninguna otra razón que no sea la homosexualidad o el estado transgénero del empleado”*¹⁷.

¹³ CIDH. Caso Sandra Pavez Pavez vs. Chile. Informe de fondo no. 148/18, 7 de diciembre de 2018. Párr. 6

¹⁴ Ídem, párrafo 7.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem, párrafo 12.

¹⁷ ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, Corte Suprema de Justicia. Sentencia: caso *Bostock v. Clayton County*, Georgia. Pág. 2. Sentencia del 15 de junio de 2020. Disponible en línea: https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/17-1618_hfci.pdf. Traducción propia, texto original en idioma inglés:

Como bien lo menciona la CIDH en sus observaciones finales, nos encontramos ante un caso inédito de discriminación laboral por orientación sexual en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En este sentido el precedente directamente aplicable es el de esta honorable Corte IDH respecto a la protección de la orientación sexual e identidad de género.

2.2 LA ORIENTACIÓN SEXUAL COMO CATEGORÍA PROTEGIDA POR EL ARTÍCULO 1.1. DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

La Corte IDH ha establecido de manera uniforme y consistente que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual¹⁸. Asimismo, la Corte IDH ha señalado que:

“en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1. de la Convención que aluden a... rasgos permanentes de las personas de las cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad... la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad”¹⁹.

Por lo tanto, la diferencia de trato basada en la orientación sexual está prohibida por la CADH.

“Few facts are needed to appreciate the legal question we face. Each of the three cases before us started the same way: An employer fired a long-time employee shortly after the employee revealed that he or she is homosexual or transgender—and allegedly for no reason other than the employee’s homosexuality or transgender status”.

¹⁸ CorteIDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 91.

¹⁹ CorteIDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre derechos humanos), párr. 66.

2.3 LA DIFERENCIA DE TRATO BASADA EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL DEBE ANALIZARSE CONFORME A UN ESCRUTINIO ESTRICTO

La Corte IDH resalta que el efecto jurídico directo de que una condición o característica de una persona se enmarque en las categorías del artículo 1.1 de la Convención es que el escrutinio judicial debe ser más estricto al valorar diferencias de trato basadas en dichas categorías. La capacidad de diferenciación de las autoridades con base en esos criterios sospechosos se encuentra limitada, y sólo en casos en donde las autoridades demuestren que se está en presencia de necesidades imperiosas, y que recurrir a esa diferenciación es el único método para alcanzar esa necesidad imperiosa, podría eventualmente admitirse el uso de esa categoría²⁰. Adicionalmente, *“la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva”*²¹.

Este principio exige que una medida tenga un fin o propósito legítimo e imperioso, y que sea un medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzar el propósito²². Para ello, se analizará: a) si la diferenciación de trato se fundamentó en una finalidad legítima e imperiosa de acuerdo con la Convención; b) la estricta proporcionalidad de la medida, es decir, si los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deber ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma²³.

²⁰ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 256.

²¹ Ídem, párr. 257.

²² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre derechos humanos), párr. 81.

²³ Ídem.

a) LA DIFERENCIACIÓN DE TRATO NO SE FUNDAMENTÓ EN UNA FINALIDAD LEGÍTIMA E IMPERIOSA DE ACUERDO CON LA CONVENCIÓN

En sede interna, el Estado de Chile no realizó una ponderación de derechos. Más bien se limitó a analizar en términos legalistas y procedimentales lo actuado por las autoridades del Colegio Municipal Cardenal Antonio Samoré. La ponderación de derechos realizada por el Estado de Chile se realizó únicamente en el proceso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por lo que sus argumentos no reflejan lo actuado en sede interna. Por lo tanto, sería equivocado que la CorteIDH considere una finalidad presentada *a posteriori* y que no fue objeto de análisis a nivel nacional.

De todas maneras, si se considerara el argumento del Estado de Chile, presentado en la audiencia²⁴, esto es, que la finalidad fue la protección “*de la autonomía de la Iglesia Católica*”, conforme al artículo 12 de la CADH, cabe realizar un análisis sobre el contenido y límites del artículo 12. En primer lugar, el mencionado artículo reconoce como titular del derecho a las *personas físicas*. La CADH sólo reconoce como sujetos titulares de los derechos convencionales a las personas naturales, a diferencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, que puede reconocer la titularidad tanto a personas naturales como jurídicas²⁵. Por tanto, las lecturas que se realicen de la jurisprudencia comparada deben considerar que estamos ante sistemas que reconocen de manera diferenciada la titularidad del derecho. Además, como lo reconoce el propio agente del Estado en los alegatos finales que se trata de una afectación hipotética a la Iglesia Católica que nunca tuvo una afectación real sobre personas concretas.

En segundo lugar, el derecho a la libertad religiosa:

“es la libertad de profesar o no profesar una religión, entendida ésta como la relación del hombre (sic) con lo divino (no necesariamente

²⁴ Estado de Chile. Alegatos finales en la audiencia pública del caso, 13 de mayo de 2021.

²⁵ Huaco, Marco. Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión. En: Steiner, Christian y Uribe, Patricia (Coordinadores). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación; Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014. Pág. 299

con un dios personal, sino con *lo divino* que es una relación con la trascendencia) de la cual se desprenden determinadas convicciones éticas, opiniones, creencias y observancias religiosas las cuales se exteriorizan positivamente a través de la libre manifestación individual o colectiva, pública o privada, a través de diversas concreciones particulares. El bien protegido de dicha libertad no es precisamente la religión sino la libertad humana ejercida en sentido religioso, la cual merece protección y promoción para su pleno goce y ejercicio”²⁶.

La libertad de *tener creencias* religiosas incluye los siguientes aspectos: los derechos de adoptar, cambiar y abandonar creencias religiosas. La libertad de *manifestar creencias* religiosas abarcaría una gama rica y diversa de concretizaciones: derechos de libertad de culto (relativos al rito), derechos de difusión religiosa, derechos de formación, educación y enseñanza religiosas, derechos de reunión y asociación con fines religiosos y los derechos de conciencia religiosa (relativos a los criterios éticos basados en la fe)²⁷.

Asimismo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha considerado situaciones donde los Estados han violado la libertad religiosa. Un ejemplo de esto es un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) que examinó una situación en Cuba en el año 1983²⁸. En dicho informe se hacía alusión, entre otras cosas, a la nacionalización de escuelas privadas que supuso la eliminación de la educación religiosa, la supresión de los feriados religiosos y la organización de actividades deportivas y clases de adoctrinamiento durante los domingos para obstaculizar la asistencia a oficios religiosos, la prohibición de procesiones religiosas, entre otras. Estas son prácticas que fueron definidas por la CIDH como violatorias de la libertad religiosa, porque implican que el Estado impidió la manifestación de las creencias religiosas de las personas²⁹.

Sobre el derecho de padres, madres, tutores/as a educar a niñas/os en la propia concepción religiosa, la CIDH observó en el caso de Cuba, que el hecho de eliminar las asignaturas de religión, así como la hostilidad contra los Adventistas del Séptimo Día por no trabajar o no enviar a sus hijos a estudiar los sábados, constituían formas de viola-

²⁶ Ibídem. Pág. 295. Énfasis propio.

²⁷ Ibídem, pp. 305-306.

²⁸ CIDH. Informe de País – Cuba 1983 – Capítulo VII.

²⁹ Ídem.

ción de este derecho³⁰. Ninguna de las situaciones anteriormente descritas podría ser análoga o tienen elementos similares al hecho de que una profesora de religión sea lesbiana. En los ejemplos considerados por la CIDH existió una intervención estatal que tuvo por objeto o resultado que un grupo de personas no pueda formarse en sus creencias o manifestar sus convicciones religiosas de forma pública. En el caso de la señora Pavez, el hecho de que ella sea una profesora de religión lesbiana no ha impedido bajo ninguna circunstancia el ejercicio o la manifestación de las creencias religiosas a ninguna persona o grupo de personas. De hecho, como lo manifestó la víctima en su testimonio, la comunidad educativa estaba conforme con su trabajo e incluso llegó a apoyarla en el momento de que le fue retirado su certificado de idoneidad.

Por su parte, la Asamblea General de la Organización de Estados Americano (OEA), en su resolución ómnibus sobre derechos humanos, reconoció que:

“[E]l derecho de las personas -actuando en forma individual o en comunidad con otros- de profesar una religión o creencias, incluida la posibilidad de escoger libremente a sus líderes religiosos, clérigos y docentes -llamados a servir o enseñar en su nombre-, respetando los principios de igualdad y no discriminación; el derecho o la libertad de los padres de que sus hijos reciban una educación moral y religiosa acorde a sus creencias, a la luz del interés superior del niño y la niña”³¹.

El Estado no ha alegado ninguna afectación concreta a los derechos de ninguna persona a ejercer su libertad religiosa. No ha podido explicar cómo el hecho de que una profesora de religión sea lesbiana afectaría la libertad religiosa o discriminaría a ninguna persona. Al contrario, en sus veintidós años de enseñanza de religión, la profesora Pavez no registra una sola queja por su desempeño como tal³². Así, no es aceptable que por un lado se impida a una profesora ejercer la profesión para la cual se preparó y capacitó toda la vida por un interés abstracto alegado *a posteriori* por el Estado.

³⁰ *Ibidem*, párrafo 32.

³¹ Asamblea General de la OEA. 50 periodo de sesiones. Resolución “promoción y protección de los derechos humanos”. Documento AG/RES. 2961 (L-O/20). Capítulo XI Derecho a la libertad de conciencia y religión o creencia.

³² Testimonio de la Profesora Pavez no controvertida por el Estado en la Audiencia Pública realizada el 12 de mayo del 2021.

b) NO EXISTE PROPORCIONALIDAD ENTRE IMPEDIR A LA PROFESORA PAVEZ EJERCER SU PROFESIÓN DE DOCENTE DE RELIGIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA RELIGIOSA DE LA IGLESIA CATÓLICA EN CHILE, TAL COMO HA SEÑALADO EL ESTADO

El análisis de proporcionalidad implica sopesar si la diferenciación de trato garantizó en forma amplia el fin legítimo perseguido, sin hacer nugatorio el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad religiosa. Para efectuar esta ponderación se debe analizar tres elementos: el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; la importancia de la satisfacción del bien contrario; y si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro³³.

El Estado de Chile ha argumentado que “*no incurrió en discriminación por orientación sexual pues la normativa interna otorga a las religiones la potestad de determinar la idoneidad de las personas que enseñan tal asignatura, lo cual resulta legítimo y constituye una forma de respetar la libertad religiosa*”³⁴. Entonces, de acuerdo con el Estado, se debe analizar la afectación del derecho a la igualdad y no discriminación frente a la libertad religiosa. Cabe resaltar que el Colegio Municipal Cardenal Antonio Samoré es un establecimiento educacional público, administrado y financiado por el Estado chileno³⁵, por lo que el Estado no puede retrotraerse, en nombre de la libertad religiosa, de su obligación de respeto y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación y estas mismas obligaciones subsistirían, aunque estuviéramos frente a una institución privada.

De todas maneras, si ponderáramos el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la no discriminación por orientación sexual, nos encontramos que la libertad religiosa no es justificación para discriminar. Tal como han señalado recientemente varios expertos/as de derechos humanos tanto de los Sistemas Regionales, como del Sistema Universal de Derechos Humanos:

³³ Caso Kimel Vs. Argentina, párr. 84; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, párr. 80; Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica, párrs. 273 y 274, y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, párr. 144

³⁴ CIDH. Caso Sandra Pavez Pavez vs. Chile. Informe de fondo no. 148/18, 7 de diciembre de 2018. Párr. 4.

³⁵ Ibídem, párrafo 24.

“Las instituciones religiosas tienen derecho a la autonomía en la administración de sus asuntos y pueden tener opiniones diversas sobre cuestiones relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género, pero en ningún caso sus autoridades deben incitar a la violencia o al odio. En este contexto, el derecho a la libertad de religión o creencias de algunos no puede ir en detrimento del derecho de todos los seres humanos, independientemente de su...orientación sexual... a llevar una vida libre de violencia y discriminación. Cualquier acción que infrinja esto último rompe la lógica de indivisibilidad e interdependencia que constituye la piedra angular del marco internacional de derechos humanos y, de hecho, socava los principios fundamentales de casi todas las tradiciones religiosas, que consideran a todos los seres humanos valiosos y poseedores de igual dignidad”³⁶.

Asimismo, este grupo de personas expertas señala que no existe tal dicotomía entre la no discriminación y que el respeto a la libertad religiosa no puede hacerse en detrimento de los derechos convencionales de las personas. Asimismo, colocan un especial énfasis en los casos donde el Estado tenga un rol regulador, tal como ocurre en el presente caso:

“...el derecho a la libertad de religión o de creencias y el derecho a vivir libre de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género también deben ser garantizados por los Estados en todos los lugares en los que las personas están bajo la custodia del Estado, como los lugares de privación de libertad y los lugares en los que el Estado mantiene atribuciones regulatorias, tales como los entornos educativos y sanitarios”³⁷.

Por su parte, el Relator Especial sobre la libertad de religión y de creencias de la ONU en su informe “*Violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias*”³⁸ señala que el Estado no debería in-

³⁶ Declaración de personas expertas en derechos humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia (observado el 17 de mayo de 2021). El derecho a la libertad de religión o de creencias y el derecho a una vida libre de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género se basan en una promesa de libertad humana. Las personas LGBT merecen que se cumpla esa promesa. 14 de mayo de 2021. Disponible en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2021/IDAHOBIT-Declaracion-Esp.pdf>

³⁷ Ídem, énfasis propio.

³⁸ Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. Informe Violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias. Documento A/HRC/43/48, 24 de agosto de 2020. Disponible en línea: <https://undocs.org/es/A/HRC/43/48>

terferir en prácticas religiosas comunitarias pero que, sin embargo, esto no significa que el Estado deba de abstenerse de intervenir en casos de discriminación:

“El Relator Especial reitera que el derecho a la libertad de religión o de creencias pertenece a las personas, no a las religiones, y subraya que, en general, los Estados no deberían interferir en las prácticas comunitarias o la organización interna de una comunidad. Además, subraya que los Estados tienen prohibido imponer creencias a las personas y las comunidades y que las entidades religiosas pueden y deben, al ejercer la defensa de su autonomía institucional, estar exentos de cumplir las normas gubernamentales cuando al hacerlo no se discrimine excesivamente a otros por motivos de género. Sin embargo, el Relator Especial señala que el principio de autonomía institucional no implica la deferencia del Estado frente a normas de género discriminatorias y perjudiciales. Tampoco obliga a los Estados a dejar de intervenir para prevenir prácticas nocivas porque dichas prácticas se basen en un “concepto religioso”, incluidos los actos discriminatorios que tengan por objeto o efecto la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”³⁹.

El Relator Especial asimismo considera que “*esta superposición entre la libertad de religión o de creencias y el derecho a la no discriminación debe abordarse no mediante compensaciones o un orden jerárquico, sino logrando la ‘concordancia práctica’ de todos los derechos humanos en cuestión, en la mayor medida posible, sobre la base de razones accesibles para todos*”⁴⁰. En el caso bajo análisis, la medida de apartar a la profesora Pavez del ejercicio de la docencia no ha cumplido con esta concordancia práctica señalada por el Relator Especial, sino que ha constituido una injerencia desproporcionada y arbitraria en su proyecto de vida. Por tanto, la supuesta satisfacción del derecho a la libertad religiosa tuvo un alto impacto en la vida de Sandra Pavez. Esta supuesta satisfacción del derecho a la libertad religiosa, tal como se ha señalado precedentemente, se ha presentado como un argumento abstracto y *a posteriori* por parte del Estado, ya que en sede interna esto no ha sido objeto de análisis y tampoco se ha sustentado cómo el hecho de que la señora Pavez sea lesbiana puede afectar la libertad religiosa en el ámbito educativo del Colegio Cardenal Antonio Samoré. Es más, durante muchos años la Señora Pavez ejerció

³⁹ Ídem, párrafo 48, énfasis propio

⁴⁰ Ibídem, párrafo 52.

la docencia con conocimiento de su orientación por parte de autoridades escolares⁴¹ y sin que su idoneidad para el puesto haya sido cuestionada. Por tanto, no existe proporcionalidad entre el fin alegado y la medida tomada por el Estado.

3. DERECHO AL TRABAJO Y DISCRIMINACIÓN LABORAL VIOLADOS A LA PROFESORA PAVEZ (ART. 26 Y ART. 23.1 LITERAL C) CADH)

El derecho al trabajo se encuentra protegido dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A pesar de que la CADH no conceptualizó directamente este derecho dentro de su texto, sí impone prohibiciones expresas respecto de la esclavitud, la servidumbre y del trabajo forzado⁴². Por su parte, la Carta de la Organización de los Estados Americanos incluye como metas para el desarrollo integral “*salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos*”⁴³. Paralelamente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra en su artículo XIV que “*toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo*”⁴⁴. La Corte IDH ha determinado que existe una derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 de la CADH con base en el análisis de estas tres fuentes⁴⁵.

⁴¹ Declaración de la Señora Sandra Pavez en la Audiencia Pública realizada el 12 de mayo de 2021.

⁴² BADILLA, Ana Elena; URQUILLA BONILLA, Carlos Rafael. El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 197. Sin fecha. Disponible en línea: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22091.pdf>.

⁴³ Carta de la OEA, art. 34g.

⁴⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art xiv.

⁴⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas: Caso Lagos del Campo v. Perú. Parr. 145. Sentencia del 31 de agosto de 2017. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf; ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas: Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros v. Perú. Parr. 192. Sentencia del 23 de noviembre de 2017. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf; ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas: Caso San Miguel Sosa y otras v. Venezuela. Parr. 220.

En materia de este derecho, la Corte IDH ha considerado que la Carta establece que el trabajo es un derecho y un deber social que debe ser prestado con salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todas las personas⁴⁶. En el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, la Corte tuvo la oportunidad de aclarar el alcance de este derecho y reconoció que “*el derecho al trabajo [...] implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo*”⁴⁷. En el mismo caso sostuvo que la estabilidad laboral consiste en el respeto al derecho al trabajo “*otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice este bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción*”⁴⁸. En todo caso, las causales para la aplicación no pueden ser arbitrarias o contrarias a derecho⁴⁹.

La Corte IDH también ha abordado la pregunta de cuál es el rol del Estado en el respeto y la garantía de los derechos en la esfera laboral. A través de su *Opinión Consultiva 18 de 2003* la Corte señaló que:

“el Estado es entonces responsable por sí mismo tanto cuando funciona como empleador, como por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia, aquiescencia o negligencia, o respaldados por alguna directriz o política estatal que favorezca la creación o mantenimiento de situaciones de discriminación”⁵⁰.

Por su parte, la CIDH ha mantenido la misma interpretación respecto al marco normativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que aquella presentada por la Corte IDH en lo relativo al derecho al trabajo. En su informe de Admisibilidad y Fondo del caso *Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil*, la CIDH incorpora este análisis y concluye que

Sentencia del 8 de febrero de 2018. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf.

⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas: Caso *Lagos del Campo v. Perú*. Parr. 143. Sentencia C. No. 340 del 31 de agosto de 2017. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf.

⁴⁷ *Ibid.*, Parr. 147.

⁴⁸ *Ibid.*, Parr. 150.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Parr. 152. OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Disponible en línea: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>.

*“los Estados partes se encuentran en la obligación de procurar el desarrollo progresivo del [derecho al trabajo], así como respetar, garantizar y adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo tal derecho”*⁵¹. Esto quiere decir que existe una obligación progresiva por parte del Estado para no generar retrocesos en la protección y garantía de derechos laborales, en virtud del artículo 26 de la CADH.

Una interpretación muy similar fue sostenida por la CIDH en el informe de Fondo del presente caso⁵². Adicionalmente, en este informe la Comisión plantea que, a parte de esas obligaciones progresivas, se desprenden, cuanto menos, cuatro obligaciones en cabeza del Estado inmediatas y exigibles frente a materia. Estas son:

“i) obligaciones principales de garantía, ii) aplicación del principio de no discriminación a los derechos económicos, sociales y culturales, iii) obligaciones de dar pasos o adoptar medidas para lograr el goce de los derechos incorporados [a la luz de los artículos 29, 26, 1.1 y 2 de la CADH] y iv) ofrecer recursos idóneos y efectivos para su protección”⁵³.

Ha de recalcarse que, en este informe, la Comisión volvió a recordarle a los Estados miembros de la OEA que deben adoptar o hacer cumplir medidas efectivas para prevenir la discriminación y violencia contra personas LGBT en todo tipo de institución educativa⁵⁴. Es de igual manera pertinente señalar que para la CIDH sigue habiendo una lesión en los derechos laborales de Pavez siempre que, aunque no haya sido despedida de su cargo, la modificación de sus condiciones laborales fueron tales que le impidieron ejercer su vocación escogida; la docencia de religión.

Por otra parte, en repetidas ocasiones la Comisión, ha utilizado como argumentos observaciones generadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC). Esta organización ha reconocido que *“cualquier tratamiento discriminatorio ba-*

⁵¹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Admisibilidad y Fondo: Empleados de la fábrica de fuegos en San Antonio de Jesús y sus familiares v. Brasil. 2 de marzo de 2018. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_esp.pdf.

⁵² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Fondo: Sandra Pavez Pavez v. Chile. Parr. 46. 7 de diciembre de 2018. Disponible en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12997Fondo-ES.PDF>.

⁵³ Ibid, Parr. 48.

⁵⁴ Ibid, Parr 63.

sado en la orientación sexual de una persona, en el ‘acceso al mercado laboral o los medios y prestaciones que permiten conseguir empleo’ constituye una violación a las obligaciones internacionales del Estado sobre estas materias”⁵⁵. A su vez, también ha dado interpretación a tres principios del derecho laboral: disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad y calidad. El primer concepto corresponde a una obligación en cabeza del Estado de contar con servicios especializados en el apoyo a la identificación y acceso a los empleos disponibles. El segundo concepto -accesibilidad- está revestido por tres dimensiones: “no discriminación, accesibilidad física y acceso a la información”⁵⁶. Por último, el tercer concepto de aceptabilidad y calidad del trabajo. En los parámetros citados por la CIDH:

“la protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones seguras, el derecho a construir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente el empleo”⁵⁷.

En pasadas ocasiones otros Sistemas regionales de derechos humanos han tenido la oportunidad de analizar las implicaciones y los alcances de los derechos laborales y la posible intromisión en la esfera privada de una persona. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante el TEDH) trae de presente el caso *Fernández Martínez v. España* del año 2014. En este caso el actor consideró que había una intromisión indebida en su esfera privada por haber sido removido de su cargo de profesor de religión en virtud de su situación familiar y eclesiástica. Fernández Martínez, quien era un sacerdote y a su vez había contraído nupcias, no recibió una renovación de su contrato de docente de religión en una institución educativa pública. En este caso el Tribunal entendió que, en ocasiones puede haber una interacción entre la esfera privada y la esfera profesional de una persona y que, a través de un análisis de ponderación de derechos puede determinarse si dicha interacción puede llegar a lesionar los derechos humanos. Aunque en principio el caso Fernández Martínez parezca traer un caso similar al de Sandra Pavez,

⁵⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Fondo: Homero Flor Freire v. Ecuador. Parr 119. 4 de noviembre de 2013. Disponible en línea: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12743fondoes.pdf>.

⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Admisibilidad y Fondo: Empleados de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesús y sus familiares v. Brasil. Parr. 141. 2 de marzo de 2018.

⁵⁷ Ibid, Parr. 142.

la interpretación que debe ser otorgada en este caso en particular debe ser, como fue estudiado en la primera parte de este documento, es la de un test de proporcionalidad estricto, dada existencia de un criterio sospechoso de discriminación.

En el Sistema Universal de Derechos Humanos también se ha protegido el derecho al trabajo, y en particular a la elección libre de una profesión en particular. El artículo 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra que “*toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo*”⁵⁸. De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce en su artículo 6 que:

“[los] Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”⁵⁹.

Como fue mencionado previamente, el Comité DESC se ha pronunciado en materia del reconocimiento, protección y dimensión del derecho al trabajo. En particular, cabe hacer énfasis en las directrices de no discriminación en el ámbito laboral emitido a través de la *Observación General No. 18 del 6 de febrero de 2006*.

En suma, la Corte IDH ha reconocido, protegido y garantizado el derecho al trabajo como un derecho humano que hace parte del *corpus iuris* del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A su vez, reconoció que una de las implicaciones de este derecho es no ser privado injustamente de su empleo. Por último, la Corte también ha determinado que el Estado puede llegar a ser responsable por la violación a dicho derecho, aunque sean terceros quienes generen ese despido injustificado, bajo los parámetros establecidos en la jurisprudencia pertinente de dicha Corte. A su vez, la CIDH ha sostenido que, en virtud del artículo 26 de la CADH, existe una obligación progresiva en cabeza del Estado de procurar la garantía y el no reproceso de los derechos laborales de las personas. A su vez, la Comisión, al analizar el caso en cuestión, encontró que existen, aparte de dicha obligación progresiva, obligaciones inmediatamente exigibles por parte de toda persona para asegurar el acceso y garantía al derecho al trabajo. Aún más, la Comisión ha recalca-

⁵⁸ DUDH, art. 23.1

⁵⁹ PIDESC, Art. 6.1

do en repetidas ocasiones que existe una obligación por parte del Estado de prevenir la discriminación y violencia contra las personas LGBT en todo tipo de institución educativa. Por último, ha de reconocerse que la CIDH ha utilizado como insumos las observaciones realizadas por el Comité DESC. Dentro de estas observaciones la Comisión hizo especial énfasis en las dimensiones y principios que componen el derecho al trabajo, donde uno de sus pilares es el de la aceptabilidad y calidad del trabajo, en el sentido que la persona que busca ejercer su derecho al trabajo tiene la facultad de escoger sin presiones externas el desarrollo de su proyecto profesional. Por último, el TEDH ha analizado casos similares como el de *Fernández Martínez v. España*. Sin embargo, en el caso en concreto, es necesario aplicar otro estándar al aplicado por el tribunal dadas las circunstancias particulares que dieron pie a la discriminación que recibió Pavez en su trabajo.

Al aplicar los estándares internacionales al caso en particular, ha de reconocerse lo siguiente: A Sandra Pavez se le removió de su cargo de docente de la cátedra de religión de una institución pública de manera injustificada. El Sistema Interamericano Derechos Humanos ha determinado que debe mediar justa causa en el despido de una persona y que no sea un despido arbitrario o contrario a derecho. En el caso en concreto podemos evidenciar esto a través de la revocatoria del certificado de idoneidad ya que, a través de esta acción, Pavez vio frustrada la posibilidad de ejercer su profesión en razón única a su orientación sexual. Teniendo en cuenta que este mismo sistema prohíbe la discriminación y la violación de los derechos humanos basada en la orientación sexual de una persona, debe ser entendido que la remoción del cargo de docente de Pavez es injustificada siempre que va en contra del derecho interamericano de los derechos humanos, así como de otros instrumentos de derecho internacional.

El Estado chileno ha demostrado que no ha cumplido con las obligaciones que se derivan del derecho humano al trabajo. Por una parte, el Estado no garantizó la obligación de progresividad derivada del artículo 26 de la CADH en materia de derechos laborales. Esto último bajo el entendido que el sistema judicial chileno no garantizó el reconocimiento de la evolución de los derechos de las personas LGBTI en los sistemas nacionales, regionales y universales de derechos humanos, particularmente el de no discriminación. Por otra parte, el Estado no hizo efectivas las obligaciones inmediatas desprendidas de este derecho.

De esta manera, la Corte debe reconocer que el Estado chileno removió a Sandra Pavez de su cargo como docente de la cátedra de reli-

gión de manera injustificada y que no cumplió con los estándares regionales e internacionales en materia de derechos humanos consagrados en los artículos 26 de la CADH, y XIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

4. INTROMISIÓN EN LA VIDA PRIVADA Y FAMILIA DE SANDRA PAVEZ Y LOS ESFUERZOS PARA CAMBIAR Y CONDICIONAR SU ORIENTACIÓN SEXUAL (MAL LLAMADA “TERAPIAS DE CONVERSIÓN”) (ART. 11.2 Y 11.3 CADH)

En el caso de Sandra Pavez también se observa con preocupación que se dio lugar a una injerencia en la vida privada y familiar de la profesora. En primer lugar, abordaremos el contenido del derecho a la vida privada y a su familia. Y posteriormente nos referiremos a los esfuerzos para cambiar y condicionar la orientación sexual de Sandra Pavez.

4.1 EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR (11.2 CADH) Y PROTECCIÓN DE CONTRA ESAS INJERENCIAS (11.3)

El artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “*Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación*”⁶⁰. Por su parte, el artículo 11.3 establece la protección legal frente a esas injerencias y ataques⁶¹.

En el caso de las *Masacres de Ituango vs Colombia*, la Corte IDH consideró, en relación con el artículo 11.2 que:

“El artículo 11.2 de la Convención protege la vida privada y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas. Dicho artículo reconoce que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias.

⁶⁰ OEA, Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 11.2.

⁶¹ *Ibíd.* Art. 11.3 “3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

194. La Corte considera que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada.”⁶²

En el caso de *Escué Zapata Vs. Colombia*, la Corte también reconoció que:

“La protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada y la familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar”⁶³.

En ese caso, la Corte también “*observó que el Estado no ha investigado los hechos señalados, incumpliendo con ello el deber de garantía que tiene respecto al derecho consagrado en el artículo 11.2 de la Convención, conforme a lo estipulado en el artículo 1.1 de la misma*”⁶⁴.

Ahora bien, en el caso de *Atala Riffo vs Chile*, la Corte también tuvo la oportunidad de pronunciarse, precisamente sobre la relación de la orientación sexual con la vida privada. En este caso, el Poder Judicial inició un proceso disciplinario en contra de Karen Atala donde se indagó sobre su orientación sexual buscando proteger la “imagen” de la institución. Frente a este punto, la Corte aclaró que “*La orientación sexual o su ejercicio no pueden constituir, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, pues no existe relación alguna entre el correcto desempeño de la labor profesional de la persona y su orientación sexual*”⁶⁵. Adicionalmente sobre el artículo 11.2, indicó que:

⁶² OEA, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango vs Colombia. Sentencia del 1 de Julio de 2006. Pág 82 y 83. Parr. 193 y 194.

⁶³ OEA, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de Escué Zapata Vs. Colombia. Sentencia del 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas). Pág. 29. Párr 95.

⁶⁴ *Ibid.* Parr. 97.

⁶⁵ OEA, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas. 24 de Febrero de 2012. Párr 221. Pág 70.

“La Corte constata que, si bien la investigación disciplinaria se inició con un fundamento legal y no terminó con una sanción disciplinaria en contra de la señora Atala por su orientación sexual, sí se indagó en forma arbitraria sobre ello, lo cual constituye una interferencia al derecho a la vida privada de la señora Atala, el cual se extendía a su ámbito profesional. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 11.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo”⁶⁶.

De lo anterior se desprenden varios elementos. En primer lugar, que el artículo 11.2 el derecho a la privacidad, brinda un ámbito de protección “que se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”⁶⁷. Como bien concluyen Zelada y Bertoni, “el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada”⁶⁸. En segundo lugar, del caso Escué Zapata v. Colombia, se desprende que la obligación del Estado de investigar las vulneraciones al artículo 11.2 en relación con el artículo 1.1 de la CADH, como materialización del artículo 11.3.

Por último, como bien lo plantean Zeldá y Bertoni, “(...) la vida privada incluye además el respeto al libre desarrollo de la personalidad, es decir, la tutela del derecho a la autodeterminación de los aspectos esenciales que construyen la identidad del individuo, como por ejemplo, su sexualidad. Por ello, la vida privada, y por ende, el artículo 11.2 de la Convención Americana, garantizarían también que los individuos tengan la posibilidad de establecer relaciones públicas respecto de tales autodeterminaciones, las mismas que no pueden—ni deben—quedar confinadas al espacio o esfera más íntima”⁶⁹.

4.2 LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA DE PARTICULARES

Hubo una intromisión ilegítima por parte de instituciones religiosas en la vida privada de Sandra Pavez. En el interrogatorio a la profesora

⁶⁶ Ibíd. Sentencia - Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Párr 230. Pág 71.

⁶⁷ ZELDA, Carlos J y BERTONI, Eduardo. Apuntes sobre la vida privada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Forseti Revista de Derecho. Lima 2013. Edición 1. Disponible en Línea: <http://forseti.pe/revista/forseti/articulo/apuntes-sobre-la-vida-privada-desde-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos>.

⁶⁸ Ibíd.

⁶⁹ Ibíd.

Pavez aclara que su vida privada nunca fue de conocimiento público tanto para la iglesia como para la institución educativa. En este punto, la presunta víctima declara que *“la vida privada es la vida privada”* motivo por el cual no debería haber intromisión por parte de terceros en esta esfera de su vida. Sin embargo, en el caso en concreto es posible identificar una invasión arbitraria por parte de una entidad eclesiástica en la esfera privada de Pavez únicamente con base en su orientación sexual. Particularmente, esta invasión puede ser analizada en dos dimensiones: primero, mediante las comunicaciones sostenidas entre Pavez y las instituciones religiosas; segundo, mediante la revocatoria del certificado de idoneidad.

Frente a la primera dimensión, ha de recalcarse en particular dos reuniones que sostuvo Pavez con miembros de la iglesia. La primera reunión fue convocada por la institución religiosa. En el transcurso de esta reunión la profesora fue sujeta a una serie de preguntas invasivas a su privacidad; concretamente se le preguntó que si ella se autoreconocía como una persona lesbiana. Ante la respuesta afirmativa a dicha pregunta, el miembro de la iglesia con quien sostuvo dicha reunión manifestó su incredulidad frente a la orientación sexual de Pavez. Como lo relata la presunta víctima en su interrogatorio, el Vicario de educación se encontraba consternado pues no podía creer que una profesora de religión tuviera una orientación sexual no heterosexual. De igual manera, el Vicario sostuvo que si Pavez no terminaba la relación lésbica que ésta tenía con su pareja del momento podría perder su trabajo. Aún más, esta condición fue planteada bajo el entendido de que si terminaba su relación actual y se comprometía a que posteriormente no tuviera otra, el Vicario se aseguraba de que no iba a reportar la orientación sexual de Pavez a sus superiores. En palabras de la presunta víctima, lo que la institución religiosa le estaba pidiendo era *“dejar a mi pareja y negar lo que yo era”*, motivo por el cual se negó a acceder a las pretensiones presentadas. Posterior a esta reunión la presunta víctima declara que el Vicario, entre otros miembros de la institución religiosa hacían constantes visitas a su casa, visitas que previas a esta reunión no eran llevadas a cabo.

La segunda reunión fue conformada por el Obispo y el Vicario. Una vez más Pavez aguantó una serie de cuestionamientos agresivos que se inmiscuía en su vida privada. En el transcurso de esta reunión los miembros de la iglesia sostuvieron que la presunta víctima *‘tiene el demonio adentro’* y requiere de tratamiento psicológico y psiquiátrico. En caso de que la presunta víctima se negara a realizar dichos tratamientos sería removida de su cargo como profesora. Ante dicha intromisión en

su esfera privada, Pavez vuelve a negarse a ser sometida a tratamientos psicológicos y psiquiátricos.

Como consecuencia de estas dos reuniones se desprende la segunda dimensión de la intromisión ilegítima por parte de la iglesia en los derechos fundamentales de Pavez; la revocatoria del certificado de idoneidad. Mediante dicha acción la iglesia está invadiendo la esfera de la vida personal de la presunta víctima. Esto, dado que la revocatoria del certificado está frustrando el ejercicio de su plan de vida, plan para el cual se formó académicamente como profesora de religión y moral. Ha de hacerse especial hincapié en que esta decisión no fue motivada por un bajo desempeño en su labor como docente, ni por quejas elevadas en este sentido por miembros de la comunidad educativa; esta decisión fue tomada únicamente con base en una discriminación basada en una esfera íntima de la persona como lo es la orientación sexual.

Con esta información es posible determinar que el ámbito de protección que otorga el artículo 11.2 de la CADH fue invadido por acciones agresivas, abusivas y arbitrarias por parte de los miembros de la iglesia. En particular, es posible identificar esta intromisión a través de acciones tales como: (i) la calificación de *'tener el demonio por dentro'* por parte del Obispo; (ii) la obligación de asistir a terapias psicológicas, psiquiátricas y de conversión para poder continuar con su trabajo; (iii) la obligación de terminar con su relación con su pareja actual para poder continuar con su labor de docencia; (iv) las repetidas visitas al domicilio personal de Pavez por parte de miembros de la iglesia; (v) la prohibición de conformar una familia en un futuro para poder continuar con su profesión; y (vi) la revocatoria del certificado de idoneidad para dictar la cátedra de religión. Así, puede establecerse que hubo una intromisión ilegítima de particulares en la vida privada de Sandra Pavez Pavez en el caso en concreto.

4.3 LOS ESFUERZOS POR CAMBIAR LA ORIENTACIÓN SEXUAL DE SANDRA PAVEZ COMO UNA INTROMISIÓN

En su testimonio ofrecido ante esta Honorable Corte en mayo de 2021, Sandra Pavez evidencia que en varias oportunidades le *"ofrecieron"* acceder a terapia psiquiátrica con el objetivo de modificar su orientación sexual. En el informe de fondo, la CIDH indica que *"la parte peticionaria sostuvo que el vicario exhortó en varias oportunidades a*

la presunta víctima a terminar su “*vida homosexual*” bajo la pena de que no podría ejercer más su profesión de docente de religión, y se le impuso que para continuar con el ejercicio de su cargo debería someterse a terapias de orden psiquiátrico [nota al pie de página omitida]. Señaló que la señora Pavez se negó a acatar las indicaciones de la autoridad religiosa”⁷⁰.

Asimismo, señala la CIDH que se trata de un hecho probado que la orientación sexual de Sandra Pavez fue la razón por la cual se le retiró el certificado de idoneidad. Al respecto, la CIDH estableció que: “*Tampoco existe controversia sobre el hecho de que la razón que motivó la revocatoria del certificado de idoneidad, fue la orientación sexual de Sandra Pavez y el hecho de que mantenía una relación con una persona de su mismo sexo. Esto resulta evidente tanto de los contenidos de la propia revocatoria, como de los hechos anteriores relativos a las indagaciones por parte del vicario sobre la orientación sexual de la presunta víctima y las advertencias que le fueron realizadas, incluso requiriéndole que se sometiera a terapias*”⁷¹.

Al respecto, el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de Naciones Unidas, Víctor Madrigal-Borloz, presentó en mayo de 2020, ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU un informe sobre estas prácticas que buscan modificar la orientación sexual o la identidad de género de las personas, en el cual destacó las numerosas violaciones a los derechos humanos que se cometen con estas prácticas⁷².

En primer lugar, el Experto Independiente define las mal llamadas “*terapias de conversión*” como un término que se usa “*de manera genérica para referirse a intervenciones de diversa índole que se basan en la creencia de que la orientación sexual y la identidad de género, incluida la expresión de género, de las personas pueden y deben cambiarse o reprimirse cuando no se ajustan a lo que otros actores consideran, en determinado momento y situación, la norma deseable, en particular cuando se trata de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o de género diverso. Así pues, esas prácticas tienen siempre el objetivo*

⁷⁰ CIDH. Informe No. 148/18. Caso 12.997. Fondo. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile. 7 de diciembre de 2018, párr. 26.

⁷¹ CIDH. Informe No. 148/18. Caso 12.997. Fondo. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile. 7 de diciembre de 2018, párr. 55.

⁷² Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Práctica de las llamadas “*terapias de conversión*”, A/HRC/44/53, 1 de mayo de 2020, disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/44/53>.

de convertir a las personas no heterosexuales en heterosexuales y a las personas transgénero o de género diverso en cisgénero”⁷³.

Según como ya lo ha establecido la Organización Mundial de la Salud, la orientación sexual diversa o no heterosexual no es una enfermedad, por lo tanto, no debería estar susceptible de ser “tratada” a través de terapias ni psicológicas, ni físicas ni psiquiátricas. En este sentido, señala el Experto Independiente:

“El término “terapia”, proveniente del griego, denota “curación”. Las “terapias de conversión”, sin embargo, son todo lo contrario, pues se basan en la patologización errónea desde el punto de vista médico de la orientación sexual y la identidad de género, lo cual se manifiesta a través de intervenciones que causan grave dolor y sufrimiento y provocan daños físicos y psicológicos. En 2012, la Organización Panamericana de la Salud señaló que las “terapias de conversión” carecían de justificación médica y representaban una grave amenaza a la salud y los derechos humanos de las personas afectadas, y en 2016 la Asociación Mundial de Psiquiatría determinó que no existían pruebas científicas sólidas que indicaran que la orientación sexual innata se pudiera cambiar, conclusión que todas las asociaciones profesionales del mundo apoyan”⁷⁴.

En este sentido, el Experto Independiente concluyó que estas mal llamadas “terapias” comprometen la responsabilidad internacional del Estado al violar al menos los derechos humanos a la no discriminación, a la salud, la prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros, y, por lo tanto, el Experto Independiente recomendó a todos los Estados que se adopten medidas para prohibir este tipo de tratamientos.

En el presente caso, se observa que el vicario condicionó a Sandra Pavez a que se sometiera a tratamiento o terapia psiquiátrica para poder continuar con su trabajo como profesora de religión. Tal y como lo señala la CIDH en su informe de fondo del presente caso, los hechos principales del caso (la remoción del certificado de idoneidad por la

⁷³ Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Práctica de las llamadas “terapias de conversión”, A/HRC/44/53, 1 de mayo de 2020, disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/44/53>, párr. 17.

⁷⁴ Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Práctica de las llamadas “terapias de conversión”, A/HRC/44/53, 1 de mayo de 2020, disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/44/53>, párr. 20 (notas al pie de página del original, fueron omitidas).

orientación sexual de Sandra Pavez) configuran una violación del derecho a su vida privada, cuya responsabilidad recae en el Estado chileno. Dicha intromisión indebida y contra convencional en su vida privada y familiar es tan grave que incluso se le llega a amenazar que se sometiera a este tipo de “tratamiento” o “terapia”, lo que constituye una violación del artículo 11.2 de la CADH.

De acuerdo con los estándares internacionales en la materia descritos en el presente acápite, este tipo de terapias o tratamientos deberían estar prohibidos por parte de los Estados por ser atentatorios de los derechos humanos. En este sentido, se somete a consideración de la honorable Corte Interamericana que pueda incluir entre sus recomendaciones al Estado de Chile la prohibición de dichas prácticas (“terapias de conversión”) que buscan modificar la orientación sexual e identidad de género de las personas e investigar, en cumplimiento del artículo 11.2 la ausencia de una investigación ante este tipo de sugerencias, intromisiones y servicios.

5. CONCLUSIONES

El balance de derechos solicitado por el Estado radica en un análisis entre los derechos laborales y la vida privada de Sandra Pavez y la libertad de religión en abstracto.

El Estado de Chile argumenta que la remoción de Pavez de su cargo como profesora de religión atiende a los parámetros del *ius variandi* pues “no perdió su trabajo, ni su contrato fue interrumpido, ni sus condiciones laborales resultaron desmejoradas”⁷⁵. A su vez, el Estado sostiene que en todos los casos análogos al presente se han validado las libertades de las iglesias de elegir a sus propios maestros y han desestimado reclamos presuntamente análogos, aunque se encuentren categorías sospechosas dentro del caso en concreto⁷⁶. Esto último basándose en la premisa de que toda persona tiene “el derecho a ser educado de conformidad con las propias convicciones, especialmente para aquellas familias que no pueden pagar por educación en escuelas privadas”⁷⁷. De esta manera, el Estado plantea que de haber ‘interferido’ en la decisión de la revocatoria al certificado de

⁷⁵ Alegatos finales. Parte presentada por Juana Acosta. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3uI?t=5672>.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*

idoneidad violaría el principio de separación entre el Estado y la iglesia y generaría responsabilidad internacional por la presunta intromisión⁷⁸.

En primer lugar, resaltamos que la defensa y ponderación que presenta el Estado de Chile ante la Corte consiste en una serie de argumentos que jamás fueron elevados en sede judicial o en el ordenamiento nacional. Como se mencionó previamente la supuesta tensión de derechos se presentó *a posteriori* y muy recientemente en la audiencia ante la Corte IDH. Ni las autoridades administrativas, ni las autoridades judiciales de Chile⁷⁹, realizaron un ejercicio de ponderación mínima en cumplimiento de la obligación de protección judicial consagrada en el artículo 25 de la CADH ni mucho menos una valoración concreta de la discriminación ocurrida y de un desarrollo de las obligaciones internacionales que debía cumplir. En ese sentido, a nivel nacional, la señora Sandra Pavez no tuvo una protección judicial adecuada y resulta difícil, en criterio de la Red y la Coalición, que se espere que la víctima admita, ante la Corte IDH, una justificación que jueces nacionales no presentaron y que voy presentan representantes del Estado, cuando eran las autoridades judiciales, en virtud de una real separación de poderes, las que estaban obligadas a realizar ese juicio estricto de proporcionalidad. Insistimos: no se realizó un test estricto de proporcionalidad y se consideró de manera explícita la orientación sexual como un criterio sospechoso de discriminación.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Óp. Cit.* Informe de Fondo - CIDH. Parr. 30 y 32. “El 27 de noviembre de 2007 la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso interpuesto al considerar que el acto recurrido no podía ser calificado de ilegal o arbitrario. Señaló que la propia legislación aplicable al caso, es decir el Decreto 924, faculta al órgano religioso para que otorgue y revoque la autorización correspondiente de acuerdo con sus principios, situación que no permite injerencia alguna por parte del Estado ni de algún particular. El tribunal determinó que “subyace en la propia norma citada que quien imparta tal credo en las aulas deberá ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas”. En este mismo sentido, estableció que “el Decreto 924 debe relacionarse a su vez, con las normas contenidas en los artículos 803, 804, 805 y 806 del Código de Derecho Canónico en cuanto este último cuerpo legal consagra la facultad de la Iglesia Católica y sus autoridades para fijar las directrices necesarias en el ámbito de la difusión de la fe católica, tanto en cuanto a su contenido como a la idoneidad de las personas encargadas de la enseñanza de la doctrina de la Iglesia (...) En decisión de fecha 17 de abril de 2008 la Corte Suprema consideró no ha lugar los alegatos solicitados y confirmó en todas sus partes la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel. La CIDH toma nota de que en la decisión que obra en el expediente no consta motivación alguna de la misma, más allá de la referida confirmación de la sentencia de primera instancia.”

En segundo lugar, el Estado plantea que la decisión adoptada es un mecanismo para mantener un delicado balance y conflicto de derechos entre los derechos laborales, y la igualdad de la cual es titular la víctima *versus* los intereses y derechos religiosos de padres de elegir la educación de sus hijos e hijas, y comunidades religiosas afectadas⁸⁰. Sin embargo, en ningún momento del proceso se ha edificado tal conflicto, en virtud de que no existe una persona natural titular de derechos que se encuentre en conflicto con Pavez. Se trata de una abstracción que el Estado mismo reconoce por cuanto no se observa en ninguno de los hechos del caso que la forma de vida de la señora Pavez ni sus manifestaciones públicas generaron ninguna afectación probada a la comunidad educativa, todo lo contrario, estudiantes y padres de familia abogaron por ella como lo expresó en su testimonio.

Como bien lo planteamos previamente, el artículo 12 de la CADH reconoce como titular del derecho a las personas físicas y de igual forma, la CADH sólo reconoce como sujetos titulares de los derechos convencionales a las personas naturales, a diferencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos. En ese sentido, no existen personas naturales que establezcan, en el marco del presente proceso, que sus derechos religiosos o de cultos se encontraban amenazados por la orientación sexual de la docente Pavez ni por el rol de profesora que cumplía en el Colegio Municipal Cardenal Antonio Samoré. En ese sentido, esta ha sido una postura que el Estado, ha adoptado por iniciativa propia en defensa de un credo religioso en abstracto y en uso de unos mecanismos que le permiten a este credo proferir decisiones relativas en órbitas públicas y privadas a los derechos humanos de empleadas públicas.

Se resalta que la víctima afirma que no solo las autoridades eclesíásticas por años conocieron su orientación sexual y la aceptaron, sino que tuvo apoyo de familias y personas en la institución educativa. Solo fue, cuando se cambió de Vicario de educación, que se desencadenaron los hechos que dieron lugar al caso. Por tal razón, no consideramos que pueda edificarse siquiera una tensión real de derechos que amerita dicha ponderación. Ahora bien, ante la ausencia de una contraparte con un interés real y legítimo, podemos también identificar que la víctima efectivamente sufrió una vulneración de distintos derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁸⁰ Óp. Cit. Alegatos Finales del Estado de Chile. <https://youtu.be/e81ivRFW3uI?t=5744>.

El derecho a la igualdad (Art. 24 y 1.1 de la CADH), norma de *ius cogens*, fue socavado en un espacio con características públicas, donde el Estado brindó total autonomía a una entidad eclesiástica, en aras de preservar una presunta neutralidad. Sandra Pavez Pavez además vivió una intromisión en su vida privada y familiar (Art. 11.2 de la CADH), que desencadenó no sólo tratamientos humillantes y preguntas que buscaban ingresar en la órbita privada, sino que como consecuencia de las mismas, la profesora tuvo que tomar una decisión que ninguna persona debería estar obligada a soportar: Negar su identidad y someterse a tratos tortuosos, o por el contrario, perder un proyecto de vida, una carrera, una reputación, e incluso ser privada de la posibilidad de ostentar el rol deseado en una comunidad educativa que la apreciaba. Pavez fue obligada a sacrificar su vida, para mantener su esencia y espíritu. Una realidad concreta y material, que el Estado ponderó con supuestos, temores e ideas que materialmente no existen, y que resultó en la afectación de sus derechos laborales de carácter público (art. 23.1, literal c).

La Corte debe reprochar no solo las omisiones del Estado (1) no investigar ni sancionar las injerencias en su intimidad (Art. 11.3 de la CADH); (2) No brindar una protección judicial adecuada (Art. 8.1 de la CADH) al no otorgarle un juicio donde se valore en su integridad y ponderación de los presuntos derechos en conflicto en su caso en concreto, sacrificando la justicia y el debido proceso judicial *en pro* del formalismo y la impunidad⁸¹; sino también las acciones que facilitaron la vulneración de los derechos de la víctima, como el sistema normativo del (3) Decreto supremo no. 924 de 1983, que según lo expone el Estado chileno permite discriminar a las personas que desempeñen la labor de docencia de religión en razón de su orientación sexual.

6. SOLICITUDES

Por las consideraciones expuestas, respaldamos la solicitud de medidas de reparación expuestas por las víctimas y solicitamos a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

⁸¹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de Reparaciones y Costas: Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala. Parr. 211. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=287.

7.1 Declare que el Estado de Chile es responsable internacionalmente por las acciones y omisiones que resultaron en la violación de todos los derechos humanos incoados por la víctima incluyendo las garantías judiciales (8.1), vida privada y su protección contra injerencias (Arts. 11.2 y 11.3), acceso a la función pública en condiciones de igualdad (Art. 23.1 literal c) igualdad y no discriminación, protección judicial y al trabajo (Art. 24, 25 y 26), en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

7.2 Reitere, en el marco de su sentencia, la protección de la orientación sexual como categoría protegida bajo el derecho a la igualdad y la no discriminación de la Convención Americana de Derechos Humanos, particularmente como una forma de discriminación laboral, y consecuentemente rechazar las injerencias sufridas por la víctima, incluyendo la sugerencia, intromisión y condición de tener que cambiar y condicionar su orientación sexual, a través de las mal llamadas terapias de conversión.

7.3 Declare responsable al Estado de Chile por violación del artículo 2 de la CADH como consecuencia de no contar con un marco jurídico que permita el ejercicio de los derechos y protección judicial de los derechos reconocidos en la CADH para personas LGBT.

7.4 Ordene⁸² al Estado de Chile adoptar medidas de no repetición que incluyan la i) adecuación de la normativa interna, incluyendo el Decreto 924 de 1983 del Ministerio de Educación, a fin de que asegurar que el mismo no promueva actos de discriminación por orientación sexual en su aplicación ni tampoco los facilite; ii) la adopción de las medidas necesarias para asegurar el debido control administrativo y judicial de posibles situaciones discriminatorias; y iii) adoptar, programas y cursos permanentes de educación y formación dirigidos a funcionarios públicos a nivel local, regional y nacional y en especial a operadores judiciales en recursos de protección de derechos fundamentales, sobre el alcance y contenido del principio de igualdad y no discriminación, incluyendo la prohibición de discriminación por orientación sexual.

⁸² La presente solicitud reiteró gran parte de los contenidos de una de las recomendaciones realizadas por la CIDH al Estado de Chile en su Informe No. 148/18 caso 12.997 del 7 de diciembre de 2018.

[II]

Amicus curiae elaborado por Pauline Capdevielle y María del Pilar González Barreda.

I. INTRODUCCIÓN

Quienes presentamos este *amicus curiae* consideramos que los principios de laicidad y de no discriminación deben ser los ejes centrales de la reflexión en torno al Caso Pavez Pavez Vs. Chile, al constituir ambos los cimientos de la convivencia pacífica en condiciones de tolerancia y respeto a todos los proyectos de vida y expresión de la diversidad humana.

En este sentido, en primer lugar, sostenemos que el derecho a la no discriminación por orientación sexual, especialmente, a partir de la labor del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ha de constituir el punto de inicio de la argumentación debido a su trascendencia en la vida de las personas, y desde una dimensión estructural, por la deuda histórica que representa para las personas LGBTI+ en América Latina, región que se caracteriza por una situación de discriminación grave y sistemática hacia los miembros de dicha población.

En un segundo lugar, exponemos un principio de laicidad que busca ser útil desde la perspectiva de los derechos humanos, al transitar desde una visión estrictamente formal de las relaciones Estado-iglesias, a una material o sustancial, basada en la protección de una esfera de derechos y libertades básicas para las personas. Esta óptica, que corresponde a la visión desarrollada por el SIDH en la materia, permite argumentar que la separación del Estado y de las iglesias, lejos de favorecer la existencia de una inmunidad absoluta de las confesiones religiosas, asegura a las personas la protección de sus derechos contra cualquier tipo de abuso de poder, incluso ideológico y/o religioso.

En una tercera parte, se examina las tensiones entre diferentes derechos, por una parte, el derecho a la libertad religiosa en su dimensión institucional y el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, y por otra, el derecho a la privacidad y a la vida familiar. Al respecto, se retoma la experiencia española que se presenta en términos análogos al caso chileno, mostrando que la pro-

tección a los derechos humanos de los profesores de religión es la única solución plausible y compatible con el principio de laicidad.

Finalmente, las conclusiones retoman los principales ejes de reflexión desarrollados en este *Amicus Curiae*, en el sentido de la protección del derecho a la no discriminación y a la vida privada de la señora Pavez Pavez, y la responsabilidad internacional de Chile respecto a la vulneración de sus derechos fundamentales.

II. LA NO DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL

El paradigma histórico de la heterosexualidad está integrado por exigencias dirigidas a la expresión del deseo hacia el sexo opuesto, por lo que “la inadecuación respecto a las fórmulas aceptadas de género es severamente sancionada por la familia, los pares y el entorno”¹. La transgresión a este paradigma produce una serie de sanciones externas como las que acontecen en la esfera laboral de las personas. Sin embargo, el ingreso de la sexualidad a las agendas públicas de la modernidad, como dimensión analítica y política, “empuja a reconsiderar y a desnaturalizar muchas de las construcciones con las que se da sentido al mundo social”², entre ellas la heteronormatividad. Debido a los aportes teóricos de los movimientos feminista, lésbico, gay, transexual y bisexual, de la negritud, indígena, es decir de los movimientos sociales que ponen al *ser*, la propia *identidad*, en el centro de sus reivindicaciones políticas, es posible analizar el derecho a las diferencias vitales (legales, económicas, de organización de los afectos, de la sexualidad) como inherentes al ideal de justicia y a la construcción de una ciudadanía compleja³. Esta construcción de la ciudadanía exige de los Estados acciones para proteger, respetar, garantizar y promover los derechos humanos de todas las personas.

¹ Serret, Estela, “Desafiando al género. Expresiones subjetivas de la resistencia social” en Estela, Serret (coord.), *Identidad imaginaria: sexo, género y deseo*, Ciudad de México, Universidad Autónoma de México, 2015, p. 38.

² Vaggione, Juan Marco, *Laicidad y sexualidad*, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo para entender y pensar la laicidad, IIJ, Cátedra Extraordinario Benito Juárez, UNAM, México, 2013, p. 6.

³ Gargallo, Francesca, “La justicia, las demandas de la ciudadanía y las frustraciones ante los derechos humanos de las mujeres”, en Saucedo Irma y Lucía Melgar (coord.), *¿Y usted cree tener derechos? Acceso de las mujeres mexicanas a la justicia*, México, PUEG-UNAM, 2011, p. 33.

2.1. LA ORIENTACIÓN SEXUAL COMO CATEGORÍA SOSPECHOSA

La orientación sexual es un componente fundamental de la vida privada, existe una clara conexión entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y el plan de vida de cada persona⁴. Es definida como la capacidad “de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”⁵. Es un concepto amplio que crea un espacio para la auto-identificación⁶ y es parte de la identidad de cada persona⁷. La orientación sexual forma parte intrínseca de la subjetividad y es una categoría prohibida de discriminación porque atenta contra la dignidad humana. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es obligación de los Estados erradicar la discriminación “cultivando un sentido de empatía por la orientación sexual y la identidad de género como parte inherente de toda persona”⁸.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que la interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de los Estados partes y que la discriminación de las mujeres por motivos de sexo y género está unida de manera indisoluble a otros factores como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos / Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 19, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>.

⁵ Principios de Yogyakarta, *Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género*, 2006, pág. 6, nota al pie 1.

⁶ CorteIDH, *Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, párr. 32 1, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

⁷ La identidad personal es el derecho que tiene toda persona a ser una misma, en la propia conciencia y en la opinión de los otros. Es la forma en que se ve a sí misma y se proyecta en la sociedad. Véase: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo Civil 6/2008*, México, pp. 89-90, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf.

⁸ CorteIDH, *Opinión Consultiva OC-24/17...*, *op. cit.*, párr. 40.

sexual y la identidad de género⁹. Para las mujeres lesbianas la protección de la identidad personal requiere ser analizada desde el principio de igualdad y no discriminación, porque además del sexo, la orientación sexual ha favorecido su negación histórica como ciudadanas. Estas afectaciones traducidas al lenguaje del derecho, exigen la actuación de los Estados para erradicar prácticas de invisibilización y violencias sistemáticas.

Asimismo, en los Casos Atala Riffo y Niñas Vs. Chile y Duque Vs. Colombia, la CorteIDH determinó que la orientación sexual es una categoría de discriminación protegida por el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰ (CADH). En el Caso Pavez Pavez Vs. Chile, esta discriminación se representa en la revocación del certificado de idoneidad para la señora Sandra Cecilia Pavez Pavez, documento del cual dependía la continuidad de su labor como profesora de religión. Como se ha detallado en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la revocación de este certificado se basó en su orientación sexual.

2.2 DERECHOS HUMANOS RELACIONADOS CON LA NO DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL

La sexualidad es un elemento esencial de la persona humana y de su psique, forma parte de la esfera más íntima y personal de los seres humanos; en estos términos la autodeterminación sexual es trascendental en el reconocimiento de la dignidad humana y de su pleno desarrollo¹¹.

En la Opinión Consultiva OC-24/17, la CorteIDH estableció un diagnóstico de la situación de las personas LGBTI+ en la región, haciendo énfasis en las graves y sistemáticas formas de discriminación que sufren las personas pertenecientes a esta comunidad. En esta Opinión Consultiva, la CorteIDH sostuvo que del principio de la *dignidad hu-*

⁹ Naciones Unidas, *Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, y Recomendación General No. 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, Naciones Unidas, 2010, párr. 18.

¹⁰ CorteIDH, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91; *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 104.

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo Civil 6/2008*, México, pp. 89-90, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf.

mana deriva la plena *autonomía* de la persona para escoger con quién se desea sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio). Esta elección libre y autónoma es intrínseca a los aspectos más íntimos y relevantes de su identidad y proyecto de vida¹².

El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal pues difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación¹³. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial, por lo que su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de la CorteIDH¹⁴. Como ha señalado la presunta víctima en este caso, la revocación del certificado de idoneidad tuvo como consecuencia inmediata el cese de sus actividades como profesora de religión, una vocación que forma parte inherente a su proyecto de vida, de la cual fue separada de manera definitiva por la decisión discriminatoria de un tercero.

El concepto de *vida privada* es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, que comprende, entre otros ámbitos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos¹⁵. El derecho a la vida privada va más allá del derecho a la privacidad, abarca una serie de factores relacionados con la *dignidad* de la persona, incluyendo la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus relaciones personales¹⁶. Engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo *el derecho a la autonomía personal*, desarrollo personal y el derecho a establecer relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior¹⁷. El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública¹⁸. De acuerdo con la *autono-*

¹² CorteIDH, *Opinión Consultiva OC-24/17...*, *op. cit.*, párr. 225.

¹³ CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Reparaciones y Costas, párr. 148.

¹⁴ CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Reparaciones y Costas, párr. 148.

¹⁵ CorteIDH, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 129.

¹⁶ CorteIDH, *Caso Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, párr 143, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_254_esp.pdf.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ CorteIDH, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, párr. 194.

mía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses¹⁹. En el Caso Pavez Pavez vs Chile, se plantea por lo tanto la pregunta de cuál es el papel del Estado cuando la autonomía de las personas se ve afectada por decisiones de un tercero, en este caso la Vicaría para la Educación del Obispado de San Bernardo (la Vicaría). En palabras de Roberto Saba ¿cuál es el tipo y alcance de las obligaciones impuestas a los Estados para respetar los derechos humanos, especialmente frente a amenazas provenientes de personas particulares?²⁰.

2.3 OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS ANTE SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA HISTÓRICA

En este caso, uno de los planteamientos centrales, quizás el más importante, está relacionado con las razones por las cuales la Vicaría determinó revocar el certificado de idoneidad de la señora Pavez y afectó de forma grave un trabajo que la señora Pavez desempeñó por más de veinte años y que resultaba imposible realizar sin el certificado de idoneidad. El Estado chileno tenía el deber de pronunciarse respecto a las afectaciones en materia laboral que vulneraron los derechos humanos de la presunta víctima, ya que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas²¹, como acontece en la discriminación por orientación sexual. Esto implica el deber de protección de los Estados respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias²².

La CorteIDH ha señalado que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables²³, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin persegui-

¹⁹ CorteIDH, *Opinión Consultiva OC-24/17...*, *op. cit.*, párr. 88.

²⁰ Saba, Roberto P., “*Igualdad de trato entre particulares*”, *Lecciones y Ensayos*, núm. 89, 2011, p. 221.

²¹ CorteIDH, *Caso Atala Riffó...*, *op. cit.*, párr. 92.

²² *Idem*.

²³ CorteIDH, *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 240.

do²⁴. Como se sostuvo en la Opinión Consulta OC-24/17 ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género²⁵.

Cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en donde están de por medio categorías como la orientación sexual, la CorteIDH “debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso”²⁶. Además, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma²⁷. Con relación a este aspecto, en una demanda de inconstitucionalidad sobre si la ley puede configurar como falta disciplinaria de un educador el “homosexualismo”, la Corte Constitucional de Colombia determinó que separar a un profesor de su trabajo por su orientación sexual se funda en un prejuicio que no constituye un criterio racional, y denota la injusta estigmatización que ha afectado a la población LGBTI+ “y que se ha invocado para imponerle cargas o privarla de derechos, en detrimento de sus posibilidades de participación en ámbitos tan relevantes de la vida social y económica como son el mercado de trabajo y la fuerza laboral del país”²⁸.

En casos de desigualdad estructural, los Estados se ven compelidos a dismantlar esas situaciones de exclusión²⁹. Hay situaciones de tal gravedad que la interferencia estatal con las decisiones particulares que contribuyen a generar esa situación no son una opción para el Estado, sino un mandato constitucional³⁰ y convencional. En el Caso Pavez Pa-

²⁴ CorteIDH, *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile*, párr. 200.

²⁵ CorteIDH, *Opinión Consultiva OC-24/17...*, *op. cit.*, párr. 78.

²⁶ *Ibidem*, párr. 81.

²⁷ CorteIDH, *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *op. cit.* párr. 241.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-481*, Bogotá, Colombia, 9 de septiembre de 1998, párr. 29, disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm#:~:text=El%20Ministerio%20de%20Educaci%C3%B3n%20entiende,profesi%C3%B3n%2C%20entre%20ellas%20la%20docencia>.

²⁹ Saba, Roberto P., *op. cit.*, pp. 275-276.

³⁰ Saba, Roberto P., *op. cit.*, p. 274. De acuerdo con Roberto Saba el principio de igualdad como no-sometimiento, sin desconocer la relevancia del estándar de razonabi-

vez Vs. Chile, la autoridad que revocó el certificado de idoneidad por la orientación sexual de la presunta víctima es la Vicaría, un tercero que condicionó la persistencia del certificado a que la señora Sandra Cecilia Pavez Pavez terminara “su vida homosexual” y sometiera a “terapias de orden psiquiátrico” para continuar con el ejercicio de su cargo³¹.

De esta manera, sostenemos que corresponde al Estado chileno intervenir para revertir la desigualdad estructural que viven las mujeres lesbianas en la esfera laboral que no sólo surte sus efectos en ese ámbito, sino que produce afectaciones que pueden ser irreparables en su proyecto de vida. A continuación, plantaremos las razones por las cuales el principio de laicidad es una herramienta fundamental para argumentar y sostener jurídicamente la interferencia del Estado cuando se vulneran derechos de poblaciones históricamente discriminadas.

III. EL PRINCIPIO DE LAICIDAD

Sin duda, la laicidad constituye un elemento central para el examen del caso, especialmente si se entiende como la reflexión en torno al lugar que debe tener la religión en el marco de sociedades democráticas, tolerantes, incluyentes, y respetuosa de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas, y especialmente, las que se encuentran en situación de desventaja, en particular, las mujeres y personas LGBTI+. Sin embargo, en algunos contextos, la laicidad y el principio de separación han podido ser utilizados para defender posturas que refuerzan el poder de las instituciones religiosas y para justificar posturas y prácticas discriminatorias respecto a estos colectivos. Las siguientes líneas tienen como propósito defender una visión de laicidad inclusiva, activa, y orientada a la defensa robusta de los derechos humanos, de conformidad con la labor interpretativa de la CorteIDH en la materia.

3.1. ¿QUÉ ES LA LAICIDAD?

La laicidad debe entenderse como un régimen político-jurídico basado en la autonomía del Estado respecto a las iglesias, orientado a la

lidad para justificar el trato diferente, es sensible a las condiciones de hecho en las que opera, e incorpora el dato del contexto social en su comprensión de lo que la norma demanda. Para este principio resulta inadmisibles que se constituyan en una sociedad grupos o castas cuyos miembros gozan, de hecho o de derecho, de menos derechos que el resto de las personas, o que sufren su afectación por el *hecho* de pertenecer a esos grupos.

³¹ CIDH, *Informe de fondo 148/2018, Sandra Cecilia Pavez Pavez*, Chile, párr. 26.

protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas. Más allá de las diferentes configuraciones Estado-iglesias que pueden existir en los ordenamientos nacionales, la Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI³², documento elaborado y firmado por académicos provenientes de tradiciones jurídicas diferentes, define a la laicidad en torno a tres principios fundamentales: a) el respeto a la libertad de conciencia y a su práctica individual y colectiva; b) la autonomía de lo político y de la sociedad civil frente a las normas religiosas y filosóficas particulares, y c) la no discriminación directa o indirecta hacia seres humanos. En este esquema, la autonomía o separación entre política y religión se presenta como un elemento toral, que se despliega en dos direcciones. Por un lado, abre un amplio espacio de autonomía a las personas para determinar sus creencias, convicciones morales, estándares de excelencia humana y planes de vida. Por el otro lado, asegura la no discriminación, al establecer una distinción robusta entre la calidad de ciudadano y la de fiel de determinada confesión religiosa³³.

Históricamente, la laicidad se construyó a partir de dos caminos analíticos distintos que se reúnen un conjunto teórico coherente. En primer lugar, surge como cultura laica, entendida como el desarrollo de un ambiente intelectual, a partir del Renacimiento, en él que se cuestiona la existencia de verdades absolutas e intocables, abriendo un nuevo espacio de reflexión en torno a una visión humana del mundo y de la sociedad. Esta línea se consolida en la Ilustración mediante la idea de autonomía moral del ser humano, es decir, la posibilidad y libertad de pensar por cuenta propia, a partir de una crítica a la religión, la cual no pretendía negar la existencia de una trascendencia, sino robustecer la conciencia del individuo en su relación con Dios y sus semejantes, así como promover el uso de la razón frente al adoctrinamiento y la imposición de “verdades”³⁴. Así las cosas, y desde esta perspectiva filosófica, la laicidad se presentaba a la vez como un método de reflexión basado en el

³² Baubérot, Jean, Milot, Micheline y Blancarte, Roberto, 2005, Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2512/14.pdf>.

³³ Salazar Ugarte, Pedro, *La laicidad: antídoto contra la discriminación*, México, Conapred, Cuadernos de la igualdad, núm. 8, 2007; Capdevielle y Arlettaz, “Laicidad y derecho legal al aborto”, en Medina Arellano, María de Jesús y Capdevielle, Pauline (coords.), *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2018, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4732/25a.pdf>.

³⁴ “Laicismo”, en Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de política*, 12ª reimpresión, México, Siglo XXI, 2015.

antidogmatismo³⁵, y como consolidación del concepto de autonomía moral, fuente de las libertades de conciencia y de religión.

El segundo eje de construcción de la laicidad ha sido su vertiente institucional, que se tradujo en la consolidación de un Estado autónomo de la religión, proceso histórico que se halla en Europa a partir de la Reforma protestante y de las guerras de religión en el siglo XV. Ante el surgimiento de un pluralismo conflictivo en torno a la cuestión religiosa, se consolidó paulatinamente un poder político soberano y secularizado, basado en una separación entre feligresía y ciudadanía, donde la legitimidad del Estado pasó de ser expresada en términos religiosos, a apoyarse en elementos seculares, en particular, a partir del concepto de soberanía popular³⁶. En América Latina, el proceso de laicización del Estado ha respondido menos a una exigencia de gestión de la pluralidad que a la consolidación de un Estado moderno, plenamente soberano respecto a la institución religiosa, la cual gozaba históricamente de un importante poder, ya sea en materia moral, económica y política, en el marco de regímenes de confesionalidad. Si bien en no pocos casos el proceso de confrontación político entre el Estado y las iglesias generó posturas intransigentes en determinados contextos sociales e históricos, hoy en día, la laicidad se entiende como un principio clave de las sociedades democráticas, que permite la convivencia pacífica de todas y todos, al presentarse como un dique a la pretensión de algunos sectores de imponer a toda la sociedad posturas o agendas particulares, ya sean de índole religiosa, filosófica o moral particular³⁷. De esta manera, la laicidad tiene una vocación incluyente, que busca, mediante la distinción entre norma civil y norma religiosa, permitir a todas las personas sostener convicciones morales, así como tomar decisiones libres en torno a sus proyectos de vida. Así las cosas, la laicidad se despliega desde dos

³⁵ Véase: Salazar Carrión, Luis, *Laicidad y Política*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Colección de Cuadernos “Jorge Carpizo”. Para Pensar y Entender la Laicidad, núm. 29, disponible en: <http://catedra-laicidad.unam.mx/detalle-jorge-carpizo/62/29-Laicidad-y-pol%C3%ADtica>; Bovero, Michelangelo, *El concepto de laicidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Colección de Cuadernos “Jorge Carpizo”. Para Pensar y Entender la Laicidad, núm. 2, 2013.

³⁶ Blancarte, Roberto, *Para entender el Estado laico*, México, Nostra Ediciones, 2008.

³⁷ Salazar Ugarte, Pedro, Barrera Rosales, Paulina, Chorny Elizalde, Vladimir, Gaitán Uribe, Ana, Martín Reyes, Javier y Salmorán Villar, María de Guadalupe, *La República laica y sus libertades. Las reformas a los artículos 24 y 40 constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Cultura Laica, núm 1, 2015: 136; Blancarte, Roberto, “Género, mujeres y Estado laico”, en Cruz Parcerro, Juan Antonio, Vázquez, Rodolfo y Tepichin Valle, Ana María (coords.), *Género, cultura y sociedad*, México, Fontamara, 2012.

vertientes que nos parece fundamental identificar: por un lado, garantiza a las personas su derecho a la libertad *de* religión, entendida como espacio de inmunidad personal ante el poder político en el que se define libremente las convicciones religiosas; por el otro lado, protege a las personas *ante* la religión, siendo ésta, como cualquier poder, susceptible de abusos e injerencias en la vida de las personas, como aparece en el Caso Pavez Pavez Vs. Chile.

3.2. LAICIDAD, SEPARACIÓN Y NEUTRALIDAD

Como ya se indicó, la autonomía o separación entre el Estado y las iglesias constituye un aspecto central del principio de laicidad, al entenderse como el mecanismo que permite el despliegue de los derechos de libertad e igualdad, consubstancial al ideal laico. Al respecto, consideramos que puede distinguirse separación y laicidad, ya que la primera constituye una herramienta al servicio de la segunda. Asimismo, la separación del Estado y de las iglesias constituye la vertiente *formal* de la laicidad, la cual debe ser completada por un aspecto *material* o *sustancial*, esto es, la garantía y protección de los derechos humanos³⁸. En este sentido, no serían compatibles con esta visión de la laicidad algunos Estados donde prevalece la separación del Estado y de las iglesias, pero que lejos de garantizar la libertad de conciencia y de religión, buscan imponer determinada visión del mundo. En otras palabras, el principio de separación debe estar al servicio de las libertades de los individuos.

Otra discusión importante respecto al principio de autonomía y/o de separación entre el Estado y las iglesias es aquella relativa a la articulación de ambas potestades. Al respecto, puede identificarse dos posturas doctrinales distintas. Para la primera, la separación se entiende como autonomía recíproca de la Iglesia y del Estado, y se hace hincapié en la prohibición, para el Estado, de inmiscuirse en los asuntos internos de las instituciones religiosas, y la facultad de las iglesias de colaborar con el Estado y orientar su acción en diferentes materias relativas al bien común³⁹. La segunda, si bien se reconoce la autonomía

³⁸ Esta distinción entre laicidad formal y sustancial ha sido desarrollada en Capdevielle, Pauline, *Laicidad, Derechos Humanos y sexualidad en América Latina. Una mirada desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, obra que se encuentra en proceso de dictaminación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM para su publicación.

³⁹ Esta concepción corresponde en buena medida a un modelo de “laicidad de colaboración”, o “laicidad positiva”, el cual considera el actuar de las iglesias como pro-

recíproca entre ambas potestades y la libertad de las iglesias desde una perspectiva institucional, entiende este principio como no dominación de las iglesias respecto al Estado, y a partir de la subordinación de dichas organizaciones a las leyes del Estado, y en particular, los derechos fundamentales⁴⁰. Asimismo, si bien las iglesias y demás agrupaciones religiosas tienen una amplia libertad en cuanto a la definición de sus dogmas y creencias, organización interna y disciplina respecto a sus fieles, no pueden incurrir en prácticas que vulneran los derechos humanos de las personas, especialmente, cuando aquellas sobrepasan el marco estrictamente eclesiástico e impactan en la vida civil de las personas.

Este último punto nos parece particularmente relevante respecto al caso que nos ocupa, al considerar que si bien el principio de separación o de autonomía Estado-iglesias garantiza una amplia libertad institucional a las iglesias, las prácticas de aquellas han de someterse al ordenamiento jurídico y en particular a los derechos humanos. No hacerlo equivaldría a regresar a un régimen de fuero, esto es, a un espacio que se rige por sus propias reglas y privilegios, en el que no se aplica la ley civil.⁴¹ Así las cosas, sostenemos que el principio de separación, y más ampliamente, de laicidad, no puede invocarse para vulnerar los

vechoso para la sociedad. A menudo invocan la importancia histórica de la religión y la importancia de su defensa como creencia de la mayoría de la población. Debe destacarse que bajo este modelo, se entiende a la libertad religiosa no sólo como un derecho individual, sino también colectivo-institucional, por lo que las corporaciones religiosas forman parte de los debates públicos. Al respecto, véase: Baubérot, Jean y Milot, Micheline, *Laïcités sans frontières*, Paris, Le Seuil, 2011; Llamazares Fernández, Dionisio, “El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamentos, alcance y límites”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, mayo-agosto, núm 3, 1989, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049040.pdf>; Marciani Burgos, Betzabé, “Los dilemas de la laicidad positiva: un análisis a partir del caso peruano”, *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, España, núm. 38, 2015, disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60016/1/Doxa_38_09.pdf; Ruiz Miguel, Alfonso, “Laicidad, religiones e igualdad”, en Ruiz Miguel, Alfonso y Macía Morillo, Andrea, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, España, núm. 13, 2009, disponible en: <http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/13/laicidad-religiones-e-igualdad-alfonso-ruiz.pdf>.

⁴⁰ Salazar, Pedro, *La laicidad: antídoto contra la discriminación*, op. cit., p. 21.

⁴¹ Capdevielle, Pauline, “¿Tienen las iglesias el derecho a discriminar? Algunos elementos para la reflexión” en *Dioses, iglesias y diversidad: la discriminación y el Estado laico en México*, México, Red de Investigadores sobre Discriminación / Cátedra UNESCO / Universidad de Guadalajara / Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, en prensa.

derechos de las personas, sino al contrario, debe servir para proteger la dignidad de las personas, especialmente en situaciones de evidentes asimetrías de poder.

También, parece imprescindible detenernos en el principio de neutralidad, que suele ser asociado estrechamente al principio de laicidad⁴². Si bien el concepto se refiere, en primer lugar, a la aconfesionalidad del Estado y la prohibición de favorecer y discriminar una religión⁴³, surge la pregunta de si puede conformarse también como un actuar positivo del Estado o si está limitado a un deber de abstención. Sobre este particular, es interesante la postura de Rodolfo Vázquez⁴⁴, quien considera que debe distinguirse cabalmente entre neutralidad e imparcialidad, siendo la primera una abstención y una negativa en involucrarse en un conflicto, mientras que la segunda supone una acción, que puede tener como punto de llegada la corrección de asimetrías en el ejercicio de los derechos y libertades. Desde esta perspectiva, el autor moviliza una idea de laicidad activa, la cual no se agota en una neutralidad entendida como pasividad o inacción del Estado respecto al fenómeno religioso, sino comprometida con la resolución de los conflictos que pueden surgir, tal como en el caso *Pavez Pavez Vs. Chile*. Así las cosas, consideramos que esta idea de laicidad activa, basada en el principio fuerte de imparcialidad, puede ser útil en el caso que nos ocupa, al justificar la intervención del Estado para examinar el caso con base en criterios objetivos de justicia.

⁴² Díaz Rendón, Sergio, *Laicidad. Concepto, origen y perspectivas histórica y contemporánea en México*, México, Tirant lo Blanch, 2017, p. 35.

⁴³ Sobre este tema, la Corte Constitucional Colombiana estableció un estándar de constitucionalidad para determinar si una norma es susceptible de entrar en colisión con el carácter laico y neutral del Estado. Asimismo, ha determinado que el Estado no puede: *i*) establecer una religión o iglesia oficial; *ii*) identificarse explícitamente con determinada religión; *iii*) llevar a cabo actos de adhesión a determinadas religiones, aunque dichos actos sean simbólicos; *iv*) tomar decisiones que persigan un objetivo religioso o que expresen una preferencia por determinada confesión, y *v*) adoptar una política o una acción cuya manifestación práctica sea promover, beneficiar o perjudicar alguna religión o iglesia determinada. Véase: Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-152/03*, Bogotá Colombia, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-152-03.htm>.

⁴⁴ Véase Vázquez, Rodolfo, “Laicidad, ¿neutralidad? y deliberación pública. Un diálogo con Alfonso Ruiz Miguel. Comentario a Alfonso Ruiz Miguel, Cuestiones de principios: entre política y Derecho”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 2, 2021, p. 418, disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/6085/4431>.

3.3. LA LAICIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En las últimas décadas, ha sido posible identificar, en las Américas, una tendencia a la laicización de las Constituciones nacionales y la consolidación de un consenso en torno a la exigencia de distinguir entre el ámbito civil y eclesiástico como condición de una sociedad democrática y orientada a la protección de los derechos humanos. Dicha tendencia a la secularización de los ordenamientos jurídicos se ha manifestado, en primer lugar, mediante el declive de los regímenes de confesionalidad en la región. Ciertamente, solamente una minoría de Estados americanos menciona explícitamente un principio de laicidad, secularidad o independencia en sus cartas políticas⁴⁵. Sin embargo, una mirada a los textos constitucionales muestra la prevalencia en la región de Constituciones aconfesionales, que garantizan plenamente la libertad de conciencia y de religión, así como el derecho a la no discriminación, lo que ha de leerse como umbrales mínimos de laicidad o laicidad en el sentido material o sustancial. En el caso de Chile, la Constitución reconoce la protección a la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos; además, respecto a la libertad de trabajo prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal⁴⁶.

Sin embargo, a pesar de la consolidación de la laicidad en los marcos constitucionales nacionales, la religión, en las últimas décadas, se ha vuelto un protagonista importante en las sociedades en las Américas⁴⁷. Lo anterior se ha materializado mediante el surgimiento de fuertes tensiones en la sociedad, especialmente, en torno a algunas problemáticas de alta sensibilidad religiosa, tal como respecto al aborto, el matrimonio igualitario, la educación de las niñas, niños y adolescentes, etc. Mientras ciertos sectores de la sociedad han reclamado avances sustanciales en políticas sexuales desde una perspectiva de derechos humanos, de género y con base en el Estado laico, otros se han opuesto férreamente,

⁴⁵ Cuba, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Guyana, Paraguay, Perú establecen regímenes laicos o seculares, hacen referencia a la separación del Estado y la (o las) iglesias, o por lo menos mencionan la laicidad relacionada con la educación, en sus respectivos textos constitucionales.

⁴⁶ *Constitución Política de la República de Chile*, artículo 19, números 6 y 16 inciso 3°.

⁴⁷ Blancarte, Roberto, "Religión y sociología; cuatro décadas alrededor del concepto de secularización", *Estudios sociológicos*, México, vol. XXX, 2012, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/598/59858907004.pdf>.

logrando mantener las disposiciones jurídicas restrictivas y punitivas en la materia, o incluso conseguir retrocesos en algunos países. De esta manera, las cuestiones relacionadas con lo sexual se han vuelto, en los últimos años, el aspecto más controvertido de las relaciones Estado e iglesias en la región y el punto álgido en torno a la laicidad⁴⁸, por encima de las cuestiones relacionadas con la libertad religiosa y la igualdad de los creyentes. Estas nuevas configuraciones en torno a la laicidad no han escapado a la mirada del SIDH, que ha empezado un trabajo de interpretación de los derechos humanos a partir de un concepto sustancial de laicidad, más allá de las distintas fórmulas de relaciones Estado-iglesias que pueden convivir en las Américas. Dichos criterios pueden ser útiles para la resolución del Caso Pavez Pavez Vs. Chile.

3.3.1 LA LAICIDAD EN LOS TEXTOS DEL SIDH

Las menciones directas a un principio de laicidad y/o de autonomía entre Estado e iglesias son escuetas en los textos que conforman la base jurídica del Sistema. Al respecto, es posible encontrar la siguiente afirmación en el preámbulo de la Convención Interamericana contra Toda forma de Discriminación e Intolerancia:

Que la coexistencia pacífica entre las religiones en sociedades pluralistas y Estados democráticos se fundamenta en el respeto a la igualdad y a la no discriminación entre las religiones, y en la clara separación entre las leyes del Estado y los preceptos religiosos⁴⁹.

⁴⁸ Sobre esta cuestión, véase Vaggione, Juan Marco y Mujica, Jaris, “A modo de introducción: algunos puntos de discusión en torno al activismo (religioso) conservador en América Latina”, en Vaggione, Juan Marco y Mujica, Jaris (comps.), *Conservadurismos, religión y política. Perspectivas de investigación en América Latina*, Córdoba, Ferreyra; Amuchástegui, Ana, Cruz, Guadalupe, Aldeaz, Evelyn y Mejía, Ana Consuelo, “Politics, Religion and Gender Equality in Contemporary Mexico, women’s sexuality and reproductive rights in a contested secular state”, México, *Third World Quarterly*, vol. 31, núm. 6, 2010; Corrales, Javier, “The Politics of LGBT Rights in Latin America and the Caribbean: Research Agendas”, *European Review of Latin American and Caribbean Studies / Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, 50th Anniversary, Special Issue: New Directions in Latin American and Caribbean Studies, diciembre, núm. 100, 2015.

⁴⁹ Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia*, La Antigua, Guatemala, Organización de los Estados Americanos, 2013, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que se encuentra otra mención a la laicidad en el Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo, documento adoptado por 38 países de la región, que contiene una serie de acuerdos para reforzar la implementación de los asuntos de población y desarrollo y dar seguimiento al Programa de Acción de El Cairo. El texto menciona, en su preámbulo que “la laicidad del Estado es también fundamental para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos, la profundización de la democracia y la eliminación de la discriminación contra las personas”⁵⁰.

Las relaciones entre el Estado y las iglesias se han considerado tradicionalmente como un asunto doméstico de los Estados, fruto de sus propias historias nacionales. Aunado a lo anterior, los sistemas de protección no tienen vocación en uniformizar los modelos estatales en la materia, sino simplemente identificar los estándares mínimos que los Estados deben garantizar en materia de protección de los derechos y libertades básicas. Sin embargo, argumentamos que es posible reconstruir un principio de laicidad en los textos convencionales, y en particular en la CADH, al insistir en una laicidad en su dimensión material o sustancial, esto es, enfocada a los derechos que protege, en particular, el derecho a la libertad de conciencia y de religión y el principio de no discriminación, pero también otros derechos que garantizan a las personas su libertad y autonomía ante la religión.

Retomando la definición de laicidad planteada por la Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI citada anteriormente, se debe insistir en la proyección hacia la libertad y la igualdad. Asimismo, el artículo 12 de la CADH respalda el derecho a la libertad de conciencia y de religión de manera robusta, insistiendo en su dimensión individual, colectiva, pública y privada, y previendo como únicos límites aceptables la preservación de la seguridad, el orden, la salud o moral públicos, así como los derechos o libertades de los demás. En su artículo 1º, se prohíbe la discriminación por diversos motivos, y en el artículo 23 se plantea el principio de igualdad ante la ley. También, es importante mencionar otros derechos de la Convención que fortalecen el principio de laicidad, en particular, los que protege el artículo 11 relativo a la protección de la honra y de la dignidad, que afirma que

⁵⁰ Naciones Unidas, *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, Edición 20 Aniversario, Naciones Unidas, 2014, disponible en: https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf.

“2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia... 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

3.3.2. LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESTÁNDAR DE LAICIDAD EN EL SIDH

Pocos casos relativos a la cuestión religiosa han sido resueltos en el marco del Sistema, y especialmente, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, algunos casos y pronunciamientos han avanzado en la identificación de estándares en la materia, en particular, desde una laicidad entendida en su aspecto material o sustancial, esto es, desde una perspectiva de derechos humanos.

Tres pronunciamientos de la Corte nos parecen ineludibles para examinar la cuestión de la laicidad en el Sistema Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de la Última Tentación de Cristo (Olmedo Busto y otros Vs. Chile), Artavia Murillo Vs. Costa Rica, y la Opinión Consultiva 24/17 realizada a solicitud de Costa Rica. Desde una visión sistémica, estos casos establecen de manera coherente dos criterios importantes en materia de laicidad. El primero es que la libertad de conciencia y de religión, si bien constituye un derecho básico de los catálogos de derechos humanos y una condición de dignidad para los creyentes, no pueden fungir como criterio de convencionalidad. El segundo que los Estados de la región deben operar, para proteger los derechos humanos de todas las personas, una distinción nítida entre las normas civiles y las normas religiosas.

El caso La Última Tentación de Cristo⁵¹, debe ser mencionado por dos razones principales. En primer lugar, porque constituye el único precedente que aborda directamente cuestiones religiosas, aunque el recorrido argumentativo realizado por la CorteIDH se haya enfocado en la cuestión de la libertad de expresión. En segundo lugar, porque se refiere a una situación en la que Chile había dado una protección absoluta a la Iglesia católica y a sus fieles, por encima de otras consideraciones, a pesar que el Estado que se presenta como aconfesional, situación que guarda afinidades importantes con el caso en examen. Los hechos

⁵¹ CorteIDH, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf.

que motivaron el fallo de la CorteIDH fueron la prohibición, por parte del Estado chileno, de una controvertida película sobre la vida de Jesucristo, que se alejaba de los dogmas sostenidos por la Iglesia católica. Ante esta situación, y como se adelantó, la CorteIDH consideró que se había comprometido la responsabilidad internacional de Chile, ya que el régimen de censura previa era incompatible con el derecho a la información. Sin embargo, a partir de una lectura más amplia del caso, es posible inferir, retomando las conclusiones de la CIDH sustentadas en un principio de neutralidad, que los Estados no pueden favorecer una confesión religiosa —aunque goce de una situación mayoritaria en la sociedad— a tal grado que se cancelen los derechos fundamentales de terceros. Así las cosas, se consideró que el Estado chileno había vulnerado diferentes derechos, al no realizar una ponderación adecuada y plausible entre los intereses y derechos en juego.

Por otro lado, el caso *Artavia Murillo Vs. Costa Rica*⁵², examinado en el año 2000 por la CorteIDH, se refería a la prohibición, por parte del Estado costarricense, de la técnica de fecundación *in vitro* (FIV) al considerar que vulnera el derecho a la vida de los no nacidos, por conllevar una alta tasa de pérdida embrionaria. Si bien la Corte no mencionaba explícitamente el carácter religioso de dicha postura⁵³, hizo hincapié en el hecho de que dotar de características metafísicas a los embriones se presentaba como una postura particular, la cual, de ser sancionada en una norma civil coactiva, tenía como consecuencia imponer a toda la sociedad una creencia particular. De esta manera, la Corte consideraba violatoria a los derechos humanos la imposición a toda la sociedad de una agenda moral particular⁵⁴. De esta manera, el juez interamericano procedió a una lectura laica de los derechos humanos, activando, en particular, el derecho a la no discriminación y a la autonomía reproductiva, como dimensión del derecho a la vida privada y a la intimidad.

La Opinión Consultiva 24/17⁵⁵ realizada a solicitud de Costa Rica, es sin duda fundamental para examinar el caso que nos ocupa, pues se

⁵² CorteIDH, *Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_254_esp.pdf.

⁵³ Sobre la postura católica en materia de FIV, véase Capdevielle, Pauline, “Laicidad y procreación. Una mirada desde la autonomía”, en Blancarte Jaber, Francisco, Gómez Ávalos, Julieta, Medina Arellano, María de Jesús y Santillán Doherty, Patricio (coord.), *Ciencia y conciencia. Diálogos y debates sobre derechos humanos: Controversias en bioética*, México, Fontamara, 2017.

⁵⁴ CorteIDH, *Caso Artavia Murillo y otros*, *op. cit.*, párr. 185.

⁵⁵ CorteIDH, *Opinión Consultiva OC-24/17*, *op. cit.*

refiere a los derechos de las personas LGBTI+. La CorteIDH señala que las discriminaciones, las cuales toman distintas formas —formales, materiales, estructurales—, en muchos casos son amparadas por la tradición, la cultura y la religión. Lo anterior es importante, puesto que afirma de manera contundente que la religión se presenta a la vez como una causa para ser discriminado, pero también para discriminar. Respecto a la persistencia de dichos prejuicios culturales, religiosos y tradicionales, el juez es enfático en señalar que es obligación de los Estados erradicarlos y promover en la sociedad “un sentido de empatía por la orientación sexual y la identidad de género como parte inherente de toda persona [...] para promover una mentalidad abierta y el respeto de la diversidad biológica de los seres humanos”.⁵⁶ La Corte menciona que “la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas, que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido”.⁵⁷ Este criterio es fundamental, y respalda una lectura contramayoritaria de los derechos humanos, orientada a proteger los derechos de las personas LGBTI+, en el marco de sociedades poco tolerantes respecto a la diversidad sexual. Se distancia también de una posible doctrina del margen de apreciación de los Estados, respecto a temas controversiales y de alta sensibilidad religiosa y moral.

Finalmente, y respecto a la laicidad, la Corte insiste, en sus conclusiones, que, si bien la religión tiene una importancia fundamental en la vida y para la dignidad de los creyentes, las creencias y convicciones no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad, ni condicionar el alcance de los derechos de los seres humanos. Movilizando el registro de la laicidad, afirma que “es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de estos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro”.⁵⁸

Esta Opinión Consultiva reviste, por lo tanto, un alcance fundamental en la materia, ya que por primera vez, la CorteIDH menciona la

⁵⁶ *Ibidem*, párr. 40.

⁵⁷ *Ibidem*, párr. 48.

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 223.

importancia de un principio de laicidad para la vigencia de los derechos humanos, al considerar que la separación entre la esfera religiosa y la esfera civil es una condición necesaria de las sociedades democráticas, algo que hace manifiestamente falta en la configuración de las reglas que regulan la enseñanza religiosa en Chile, y especialmente la competencia de la autoridad religiosa para nombrar los profesores de las asignaturas de religión.

En definitiva, las consideraciones precedentes muestran la construcción, por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de un concepto de laicidad, que va más allá de las diferentes relaciones institucionales que pueden existir en los Estados nacionales para enfocarse a su dimensión material, esto es la garantía de los derechos humanos mediante una separación clara entre esferas jurídicas y religiosas.

IV. LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS EN JUEGO: LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA Y EL CASO PAVEZ PAVEZ VS. CHILE

Este último apartado tiene como propósito examinar algunos casos que se han presentado en España, los cuales nos parecen relevantes para reflexionar en torno al caso que nos ocupa, y muestran una interesante evolución jurisprudencial en la materia, en el sentido de una mayor protección de los derechos humanos de los profesores de asignatura de religión. Se hará hincapié en la problemática de la ponderación de los diferentes derechos que se encuentran en tensión, mostrando que, si bien se reconoce a las iglesias una amplia autonomía respecto de la definición de su credo, disciplina y organización interna, sus prácticas no pueden cancelar los derechos básicos de las personas, especialmente, los que refieren a la vida privada e intimidad. Buscaremos aterrizar estos elementos en el caso que nos ocupa, mostrando las similitudes y contrastes respecto a la jurisprudencia española, e insistiendo en la situación de discriminación sistémica que padecen las personas LGBTI+ en las Américas.

4.1. CASOS ESPAÑOLES

En materia religiosa, el sistema educativo español presenta rasgos similares al de Chile, ya que ofrece a los alumnos y sus familias clases optativas de religión, dando competencia a la autoridad religiosa para expedir declaraciones eclesíásticas de idoneidad (DEI) a las personas

encargadas de la difusión de su doctrina. En los últimos años, España ha conocido tres controversias importantes en la materia. El primer caso resuelto mediante la sentencia 28/2007 se refería a la situación de María del Carmen Galayo Macías⁵⁹, profesora de religión y moral católica a quien le fue retirado su DEI por mantener una relación sentimental con un hombre, tras haberse separado de su esposo dos años antes. La profesora presentó un recurso de protección, al considerar violados sus derechos a la igualdad e intimidad personal. En este caso, el Tribunal Constitucional español le dio la razón a la Iglesia católica, basándose en las siguientes consideraciones. En primer lugar, reconoció el derecho de las instituciones religiosas a ejercer sus actividades religiosas sin interferencia del Estado, de acuerdo con el principio de neutralidad y el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, confirmando la competencia de la autoridad eclesiástica para expandir los DEI, teniendo en cuenta no solamente los conocimientos dogmáticos y las aptitudes pedagógicas de los profesores, sino también sus estilos de vida, como testimonio personal de las enseñanzas transmitidas⁶⁰. En segundo lugar, el Tribunal se centró en la cuestión del control de la decisión eclesiástica por parte de los tribunales, en otros términos, si la decisión del obispo es o no revisable. Al respecto, señaló que acorde con los principios de neutralidad y exclusividad jurisdiccional, los efectos civiles de dichas decisiones son susceptibles de control por parte de los jueces y tribunales, pero limitándose a verificar el carácter religioso de la motivación⁶¹. Respecto de una posible vulneración del derecho de los profesores de religión a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, el tribunal señaló que la competencia eclesiástica para proponer a los profesores considerados idóneos no se presenta como una condición arbitraria, irracional o ajena a los principios de méritos y capacidad, sino la garantía del derecho de la Iglesia católica a impartir su doctrina. Asimismo, el tribunal descartó la existencia de una discriminación y de una vulneración a los derechos fundamentales de la docente, con base en la función específica del puesto y considerando la justificación de la decisión como objetiva, razonable y proporcionada⁶².

⁵⁹ Pleno del Tribunal Constitucional, “Sentencia 38/2007 del 15 febrero 2007”, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 63, 2007, pp. 90-104, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2007/03/14/pdfs/T00090-00104.pdf>.

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 99.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Ibidem*, párr. 102.

Unos meses después, el Tribunal Constitucional español conoció un caso similar, resuelto mediante la sentencia 128/2007⁶³, que ahondó en el criterio de la posibilidad para los tribunales de revisar una decisión eclesiástica, y de proceder a una ponderación de los derechos fundamentales de los docentes de religión en los centros educativos públicos. El caso referiría a la no renovación de la DEI de Antonio Fernández Martínez, profesor de religión y moral católicas, sacerdote secularizado, casado y padre de cinco hijos. En noviembre de 1996, un periódico regional había publicado una foto en la cual posaba, acompañado de su familia, en un acto de protesta del Movimiento Pro Celibato Opcional, grupo que aboga a favor de la posibilidad para los sacerdotes de contraer matrimonio y de una reforma eclesiástica sobre algunos temas relacionados con la sexualidad, el divorcio y el aborto⁶⁴. El obispo había justificado su decisión de no renovar al profesor en sus funciones con base en su participación en el mencionado movimiento y por haber hecho pública su situación, la cual, si bien era conocida de la autoridad eclesiástica, no debía ser objeto de publicidad. Cabe mencionar al respecto, y de acuerdo con la normatividad de la Iglesia católica, que los sacerdotes secularizados no pueden enseñar dicha asignatura, salvo en casos excepcionales, cuando es descartada la posibilidad de un escándalo⁶⁵. Asimismo, y ante la decisión del obispo, Martínez Fernández llevó su caso ante los tribunales, al considerar vulnerados sus derechos a la no discriminación, a la vida privada, y a las libertades ideológica y de expresión.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional consideró que la decisión del obispado no fue un acto discriminatorio, puesto que el quejoso había trabajado durante varios años como profesor de religión, a pesar de que su situación familiar fuese conocida por la autoridad eclesiástica⁶⁶. Descartó también una vulneración al derecho a la intimidad, al notar

⁶³ Sala Segunda del Tribunal Constitucional, “Sentencia 128/2007 del 4 junio 2007”, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 161, 2007, pp. 4-25, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2007/07/06/pdfs/T00004-00025.pdf>.

⁶⁴ Paúl Díaz, Álvaro, Fernández Martínez vs. España: Caso de neutralidad religiosa con implicancias para Chile y el Sistema Interamericano”, *Revista de Derecho*, núm. 1, 2016, p. 270, disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v23n1/art12.pdf>.

⁶⁵ Brage Camazano, Joaquín, “La no renovación de contratación a los profesores de religión en las escuelas públicas por falta de idoneidad canónica (autonomía de las iglesias y aconfesionalidad del Estado vs. derechos fundamentales del trabajador). Comentario a las SSTC 38/2007 y 128/2007”, *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 20, 2007, p. 659, disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view-File/6775/6473>.

⁶⁶ Sala Segunda del Tribunal Constitucional, *op. cit.*, p. 14.

que había sido el mismo quejoso quien se había expuesto ante la prensa como un miembro del Movimiento Pro-Celibato Opcional⁶⁷. La cuestión nuclear se centró, en contraste, respecto a una posible afectación al derecho a libertad religiosa y a la libertad de expresión. Sobre este particular, el Tribunal consideró que la libertad religiosa de la Iglesia y el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación moral y religiosa de acuerdo con la doctrina oficial debían prevalecer sobre las libertades del profesor, de acuerdo con el principio de neutralidad del Estado, que impide al Estado “entrar o valorar posibles disputas intraeclesiales, en este caso concreto entre partidarios y detractores del celibato sacerdotal”⁶⁸. Concluyó que la decisión de la autoridad religiosa se había apoyado en motivos estrictamente religiosos, y por lo tanto, que los derechos del profesor habían sido limitados de manera razonable⁶⁹.

Fernández Martínez llevó el conflicto ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, donde alegó la violación de los derechos a la intimidad y a la vida familiar, así como a la libertad de expresión. Tras una primera decisión tomada por una sala que resolvió a favor de la autonomía de las iglesias⁷⁰, el quejoso pidió la revisión del asunto, al argüir que se había consagrado un derecho absoluto de las iglesias a disponer libremente de sus docentes⁷¹. La Gran Sala accedió a conocer el caso, el cual resolvió a partir de las siguientes consideraciones: en primer lugar, notó que la revocación del DEI era una medida prescripta por la ley y era que suficientemente previsible por el afectado. En segundo lugar, consideró que la disposición tenía un fin legítimo, él de proteger la autonomía institucional de la Iglesia católica respecto a las personas que enseñan su doctrina. Respecto a la necesidad y proporcionalidad de la medida, el Tribunal de Estrasburgo señaló que la autonomía de las iglesias era una condición del pluralismo y que el artículo 9 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos no garantiza un derecho a disentir respecto a la enseñanza de una religión, y que siempre existe, para las personas,

⁶⁷ *Ibidem*, p. 8.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 22.

⁶⁹ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, pp. 633-655.

⁷⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Asunto Fernández Martínez c. España*, Estrasburgo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014, disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-148097&filename=CASE%20OF%20FERN%20C3%81NDEZ%20MART%20C3%8DNEZ%20v.%20SPAIN%20-%20\[Spanish%20Translation\]%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-148097&filename=CASE%20OF%20FERN%20C3%81NDEZ%20MART%20C3%8DNEZ%20v.%20SPAIN%20-%20[Spanish%20Translation]%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice.pdf).

⁷¹ Paúl Díaz, *op. cit.*, p. 272.

la libertad de abandonar una comunidad. Al tener los Estados una función de organización del pluralismo, deben permitir la autonomía de las comunidades religiosas y respetar su derecho a reaccionar, según sus propias reglas e intereses, en contra de cualquier movimiento disidente que pueda surgir en su seno y que plantee una amenaza a la cohesión de su doctrina o imagen⁷². Concluyó el tribunal que, al aceptar el trabajo, el demandante había accedido a acortar su derecho a la vida privada y familiar y que la enseñanza de la religión constituye una función que requiere un grado particular de lealtad, por lo que España había actuado en los márgenes del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Es importante mencionar que la decisión del TEDH fue acordada a una corta mayoría de votos de los jueces (9 contra 8). Particularmente interesante es el voto particular del juez Sajò⁷³, cuyo principal argumento se centra en la ausencia de un control de las decisiones eclesiásticas por parte del Estado. Asimismo, si bien reconoce la autonomía de las iglesias y su derecho a escoger quienes están encargados de la enseñanza de su doctrina, considera que el Estado no puede ser obligado a ser el ejecutivo de decisiones eclesiásticas que no cumplen con justificación adecuada y que vulneran las libertades fundamentales de las personas. Asimismo, nota que la obligación del Estado de respetar la autonomía de las organizaciones religiosas es una cuestión de grado. Respecto de la definición de las creencias religiosas, la obligación de no interferencia del Estado es absoluta, y sigue siendo *muy fuerte* respecto de la organización interna de la agrupación. Sin embargo, el juez considera que cuando una decisión eclesiástica traspasa la esfera propiamente religiosa, llegando a tener un *impacto* en la esfera civil, dicha decisión debe ser motivada en un lenguaje accesible para todas y todos, además de ser objeto de un control por parte del Estado mediante una ponderación de los derechos e intereses jurídicos en juego, algo que considera, no se llevó a cabo en el presente caso.

Finalmente, en 2011, el Tribunal Constitucional español resolvió, mediante la sentencia 51/2011⁷⁴ el caso referente al cese de Resurrección Galera Navarro, profesora de religión y moral católicas, por haber contraído matrimonio civil con un hombre divorciado. Inconforme con la decisión de la autoridad religiosa de no renovar su DEI, interpuso un

⁷² *Ibidem*, p. 274.

⁷³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 54.

⁷⁴ Pleno del Tribunal Constitucional, “Sentencia 51/2011 del 14 abril 2011”, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 111, pp. 97-121, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/05/10/pdfs/BOE-A-2011-8220.pdf>

recurso judicial, al considerar violado su derecho a la no discriminación y a la intimidad privada y familiar. Como en los casos anteriores, el juez constitucional afirmó la competencia de los tribunales para examinar los efectos civiles de las decisiones de la autoridad religiosa y estimó necesario ponderar los derechos en juego. Sin embargo, contrastando con su metodología precedente, el tribunal no empezó su argumentación a partir del derecho a la autonomía de las iglesias, sino con base al derecho de toda persona a contraer matrimonio, como disposición de *ius cogens*⁷⁵. Advirtió, al respecto, que el derecho a la intimidad es un derecho vinculado con la personalidad, que deriva de la dignidad de las personas y que el derecho a la igualdad no se agota en una dimensión formal, sino que obedece a “diferencias históricamente muy arraigadas” debiendo tomar consideración los sectores de la población que se encuentran en una situación de desventaja⁷⁶. Si bien se reiteró que la autoridad religiosa tiene competencia para la expedición de los DEI, el Tribunal mencionó que el hecho de estar o no casado no tiene una relación directa con las aptitudes docentes, además de advertir que nunca hubo desviación en la enseñanza de la doctrina⁷⁷. Otro argumento desarrollado fue la ausencia de escándalo, puesto que la situación sentimental y marital de la docente se quedó circunscrita a su esfera privada y familiar. Así las cosas, el Tribunal Constitucional sostuvo que “la decisión eclesial no puede prevalecer sobre el derecho de la demandante a elegir libremente dentro del respeto a las reglas de orden público español”⁷⁸. Entender la situación de un modo diferente, explicó, supondría otorgar a la libertad religiosa de la iglesia una prevalencia absoluta sobre la libertad individual⁷⁹. Así las cosas, el tribunal desautorizó la decisión del tribunal inferior, haciendo valer los derechos de la quejosa a no sufrir discriminación por circunstancias personales, a la libertad ideológica en conexión con el derecho a contraer matrimonio y la privacidad personal y familiar.

4.2. ELEMENTOS DE PONDERACIÓN EN EL PAVEZ PAVEZ VS. CHILE

Como ya se indicó, el sistema español en materia de educación religiosa presenta fuertes analogías con el caso chileno. En este sentido, los

⁷⁵ *Ibidem*, p. 115.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 116.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 118.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 119.

⁷⁹ *Idem*.

casos que se presentaron ante la justicia española se asemejan al caso *Pavez Pavez Vs. Chile*, al referir a profesores de religión a quienes se les retiró la certificación eclesiástica necesaria para llevar a cabo su labor de docencia. Sin embargo, identificamos algunos elementos contrastantes, los cuales, nos parecen, son fundamentales en el marco de un ejercicio de valoración de los hechos y ponderación de los diferentes intereses y derechos en juego.

En primer lugar, y a diferencia de los elementos que se desprenden de la jurisprudencia española, no aparece en el proceso judicial chileno un acercamiento respecto a la posibilidad, por parte de los tribunales, de evaluar la decisión de la autoridad religiosa respecto a sus efectos civiles, sino que el juez se limita a constatar la legalidad del acto impugnado. Sin dudas, se trata de un elemento problemático, que se encuentra en contradicción con el principio de laicidad y de separación Estado-iglesias, consubstancial a un Estado democrático y constitucional. El hecho de que el juez chileno avale, sin ejercer o asumir control alguno, la decisión de una autoridad eclesiástica tiene como consecuencia la subordinación del Estado a posturas religiosas, además de romper con el principio de unidad jurisdiccional que impide la existencia de fueros y de tribunales de excepción. Como muestra la evolución de la jurisprudencia española y la argumentación del TEDH respecto al caso *Martínez Fernández Vs. España*, no solo el Estado tiene la obligación de controlar las decisiones de la autoridad religiosa, sino también de realizar una ponderación entre los derechos en pugna.

Ahora bien, respecto a los elementos que nos parecen imprescindibles tomar en cuenta para realizar la ponderación, destacan los siguientes. Respecto al derecho a la privacidad y vida familiar, es importante subrayar que la señora Sandra Cecilia Pavez, nunca hizo alarde de su situación personal, afectiva y familiar, recogiendo estos aspectos en su esfera íntima, siendo unas llamadas telefónicas anónimas las que avisaron de su situación a la Vicaría. Aunado a lo anterior, de los hechos no se desprende que la maestra, en los veintidós años en los que prestó sus servicios como profesora de religión católica, haya abordado cuestiones controversiales en la materia, ni se haya alejado del dogma sostenido por dicha confesión religiosa, elemento que contrasta con la situación del señor Fernández Martínez, quien había hecho pública sus opiniones disidentes respecto a la doctrina de la Iglesia católica. De esta manera, debe considerarse que en el caso que ocupa a esta Corte, se respetó el deber de lealtad hacia la autoridad religiosa, y que la intromisión de la Iglesia católica en su vida privada fue abusiva. Al respecto,

es importante insistir en que, de acuerdo con el informe de fondo de la CIDH⁸⁰ relativo al caso, la autoridad eclesiástica ha incurrido en una grave e ilegítima injerencia en la vida privada de la supuesta víctima, al haberla incitado, so pena de retirarle el certificado de idoneidad, a someterse a atención psicológica y psiquiátrica para “revertir su supuesto alteración mental”, imposición a todas luces incompatible con el consenso internacional respecto a la prohibición de métodos orientados a cambiar la orientación sexual, la identidad y de género de las personas⁸¹, al considerar que “carecen de indicación médica y representan un grave amenaza a la salud y los derechos humanos de las personas afectadas”⁸².

No pasa inadvertido, en este *Amicus Curiae*, que el derecho a la vida privada y a la intimidad no es absoluto y puede ser objeto de limitaciones, especialmente, cuando entra en conflicto con otros derechos garantizados por la Convención. Al respecto, nos parece de particular relevancia examinar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, lo cual se encuentra plasmado por el artículo 12. 4 de la CADH, y ha sido esgrimido por el Estado chileno en las audiencias públicas referidas al caso examinado. Se trata, en buena medida, de un derecho de contornos ambiguos, y que no ha sido objeto de un desarrollo doctrinal y jurisprudencia extenso, por lo que existe aún muchas incertidumbres en cuanto a sus alcances⁸³. Argumentamos, al respecto, que este derecho, lejos de otorgar a las familias la posibilidad de ingerirse en los programas educativos, ha de entenderse como la garantía, por parte del Estado, de asegurar un ámbito escolar abierto, incluyente, tolerante y pluralista, lo que excluye entender el campo educativo como un espacio de adoctrinamiento y de dogmatismo. Así las cosas, y si bien el principio de laicidad que ha de guiar la acción de los Estados en materia de derechos humanos no es incompatible con fórmulas que ofrecen

⁸⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe No. 148/18. Caso 12.997. Informe de Fondo. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos / Organización de los Estados Americanos, 2018.

⁸¹ Ramón Mendos, Lucas (2020), *Poniéndole límite al engaño: Un estudio jurídico mundial sobre la regulación de las mal llamadas “terapias de conversión”*. Ginebra: ILGA Mundo.

⁸² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas...*, *op. cit.*, p. 135.

⁸³ Souto Galván, Beatriz, “El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2011, núm. 17, 1er semestre, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3775010.pdf>.

enseñanza confesional en las escuelas, no puede servir de pretexto para ahondar en prácticas discriminatorias.

Finalmente, es importante recalcar la dimensión relativa a la discriminación por orientación sexual en el caso *Pavez Pavez Vs. Chile*, elemento que se enmarca en un contexto de grave y sistemática vulneración a los derechos humanos de las personas LGBTI+ en las Américas. Como ya hemos indicado, dicha discriminación no agota en una dimensión formal-legalista, sino que se encuentra enraizada en la sociedad, ostentando, por lo tanto, una dimensión estructural particularmente estridente. Ante esta situación, el combate a la no discriminación no puede limitarse en una abstención o una actitud de neutralidad por parte del Estado, el cual que tiene la obligación de comprometerse activamente con la modificación de los patrones culturales que obstaculizan la posibilidad para las personas de vivir libremente su vida.⁸⁴ Asimismo, puede sostenerse que ante situaciones de discriminación estructural y sistemática, el Estado tiene una obligación reforzada de interferir y dismantelar las condiciones o reglas que perpetúan la subordinación de ciertos colectivos, lo anterior, para evitar que un grupo de personas, con base a un rasgo esencial de su personalidad, gocen de menos derechos que los demás.

V. CONCLUSIONES

A la luz de las consideraciones desarrolladas en el presente *Amicus Curiae*, queremos resaltar, en estas conclusiones, los elementos siguientes:

Los argumentos formulados se presentan en un caso en el que no hay precedentes internacionales que resuelvan la tensión entre Estado e Iglesia. Sin embargo, hemos desarrollado estas páginas a partir de tres puntos centrales: la orientación sexual como una categoría sospechosa, la obligación de los Estados para interferir en relaciones entre particulares con el objetivo de erradicar prácticas de discriminación estructural cometidas por terceros y el principio de laicidad en su dimensión material enfocado a la protección de los derechos humanos de todas las personas.

En estas páginas hemos dicho que la orientación sexual es una categoría prohibida de discriminación, lo cual ha sido dispuesto por el

⁸⁴ Saba, Roberto (2007). “(Des)igualdad estructural” En *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, coordinado por Roberto Gargarella y Marcelo Alegre. Buenos Aires: Lexis Nexis.

SIDH en diversas ocasiones. Hemos retomado algunos de los precedentes de la CorteIDH más relevantes sobre este punto para sostener que la orientación sexual es parte de la identidad de las personas y como tal se incorpora en la comprensión de la presunta víctima como sujeta en una comunidad política, social, familiar y también laboral. La orientación sexual es inherente al ser humano, por ello no puede ser invisibilizada en los distintos espacios en los que transita la vida humana. Sin embargo, históricamente se ha favorecido la heterosexualidad y en América Latina persisten graves vulneraciones a los derechos humanos de la población LGBTI+, como se ha documentado en la Opinión Consultiva 24/17. Consideramos que los precedentes que existen en el SIDH son contundentes para exigir de los Estados el cumplimiento de sus obligaciones respecto a la protección del principio de igualdad y no discriminación por orientación sexual.

Además de la consideración particular de una autoridad de carácter religioso, en este caso la Vicaría para la Educación del Obispado de San Bernardo es una persona moral que revocó el certificado de idoneidad —es decir, ejerció un acto de autoridad con efectos civiles, más que religiosos—. Lo anterior impidió que la señora Pavez siguiera desempeñándose como profesora de religión, a pesar de haber ejercido tal cargo por veintidós años. Esto produjo una afectación en el ámbito laboral de la presunta víctima que debe ser analizada desde la no discriminación, la vida privada, la autonomía personal y su relación con el proyecto de vida de toda persona. En este análisis, la orientación sexual de la señora Pavez debe ser considerada como el detonante por el cual fue separada definitivamente de su vocación como docente de religión. Para identificar cuál es el papel del Estado en casos donde estos derechos sean afectados por decisiones de terceros, hemos sostenido que los Estados están obligados a adoptar medidas cuando son vulnerados derechos de grupos de personas sometidas a condiciones de desigualdad histórica, sistemática y estructural, como sucede con la población LGBTI+. Es responsabilidad del Estado chileno revertir la desigualdad que viven las mujeres lesbianas en cualquier ámbito y de manera específica, en este caso, en la esfera laboral.

También, hemos argumentado que la laicidad, que se halla en proceso de construcción en el SIDH desde su vertiente material o sustantiva, ha de fungir como un principio orientador en el presente caso, más allá de las diferentes fórmulas de relaciones Estado-iglesias que pueden existir en los ordenamientos nacionales. Como se mencionó en el documento, el ideal laico tiene vocación, mediante la autonomía entre el

Estado y las iglesias, y entre las normas civiles y las reglas religiosas, a asegurar la libertad de las personas de desarrollar sus proyectos de vida sin injerencias algunas, ya sea por parte del Estado como de las instituciones religiosas. Al respecto, y si bien Chile se presenta como un Estado laico y aconfesional⁸⁵, la situación de la señora Sandra Cecilia Pavez, derivada de la competencia otorgada por el Estado a las autoridades religiosas para determinar quién es idóneo para desempeñarse como profesor de religión en instituciones públicas, muestra de déficit en cuanto la delimitación de lo estatal y de lo religioso, situación que termina afectando de manera grave sus derechos humanos, en particular, a no ser discriminada por razón de orientación sexual, y a gozar de un ámbito privado y familiar inmune a la coacción de un agente no estatal. De esta manera, y retomando las conclusiones de la CorteIDH expresadas en la Opinión Consultiva 24/17, las creencias religiosas y sus prácticas no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad o condicionar el alcance de los derechos humanos. Lo anterior ha de entenderse tanto en lo relativo a la definición de las disposiciones legislativas y de políticas públicas, como en el marco de situaciones particulares que derivan de relaciones laborales, especialmente, al estar involucrado el Estado, como en el caso que nos ocupa.

De esta manera, ni la laicidad ni el principio de separación pueden ser activados para justificar el carácter absoluto de una decisión eclesiástica con efectos civiles, la cual, en su caso, debe ser objeto de un escrutinio estricto por parte de los tribunales civiles, con mayor razón, cuando se basa en una categoría sospechosa, tal como es la orientación sexual de las personas. Al respecto, el voto particular del juez Sajò relativo al caso Fernández Martínez deja un criterio fundamental para reflexionar en torno al caso Pavez Pavez Vs. Chile desde una perspectiva laica, al insistir en la existencia de grados en cuanto a la autonomía institucional de las iglesias. Si bien se reconoce a dichas instituciones una amplia discrecionalidad en cuanto a su organización interna, incluso absoluta en la definición de sus dogmas y posturas religiosas, el Estado tienen la obligación de ejercer un control jurisdiccional sobre las decisiones eclesiásticas que rebasan la esfera propiamente religiosa de las personas, procediendo a un test de proporcionalidad entre derechos e intereses. Esta solución, que no establece *a priori* la primacía del derecho de las iglesias por encima de las libertades individuales y que deja espacio para

⁸⁵ Tal como se afirmó por parte de los representantes del Estado chileno en las audiencias públicas relativas al caso, que se celebraron el 12 y 13 de mayo de 2021.

el florecimiento de todos los proyectos de vida en condiciones de igualdad, nos parece la única posible en el marco de sociedades laicas, que respetan los derechos de las personas ante las intromisiones abusivas de la religión en la vida de las personas.

Finalmente, y sin prejuzgar del resultado de un test estricto de proporcionalidad que pudiera llevar a cabo esta honorable Corte, nos parece importante concluir recordando que sin lugar a dudas, la situación de discriminación grave y sistemática que enfrentan las personas LGBTI+ en la región, en muchos casos amparados por la cultura y la religión, justifica plenamente exigir a las autoridades religiosas el respeto pleno a los derechos fundamentales de las personas, y reconocer a la señora Pavez su calidad de víctima, así como otorgarles las medidas de reparación que se juzgue convenientes.

[III]

Amicus curiae elaborado por Alba Rueda, Julieta Arosteguy y Alejandro Mamani.

1. INTERÉS EN EL CASO

Soy una mujer trans, católica, activista de los derechos humanos de la comunidad travesti trans de Argentina y América Latina, académica experta en estudios de géneros y diversidad, y actual Subsecretaria de Políticas de Diversidad del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación Argentina.

No me presento ante esta Honorable Corte en representación del gobierno del que soy funcionaria, sino en mi calidad de activista y experta en la materia, en mi propio nombre y representación, para dar testimonio de la discriminación que he sufrido al vulnerarse mi derecho a la igualdad y al reconocimiento de mi identidad de género en nombre de la autonomía religiosa de la iglesia de la que formo parte, la Iglesia Católica Apostólica Romana. Como explicaré seguidamente, el reclamo judicial que he debido iniciar ante el poder judicial de mi país debido a la discriminación de parte de la Iglesia Católica en virtud de mi identidad de género pone de relieve un aspecto del caso bajo análisis que fue dejado de lado en el informe N° 148/18 elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que, sin embargo, reviste una vital trascendencia para la comunidad LGTBTTI+ de las Américas.

En el año 2018 solicité al Arzobispado de Salta en el que fui bautizada que rectifique mis registros sacramentales consignados en sus libros, a fin de adaptarlos a mi identidad de género, del mismo modo en que lo hicieron las autoridades seculares a cargo del registro civil. A pesar de que mi pedido fue realizado en los términos de las leyes nacionales 26.743 de identidad de género y 25.326 de protección de datos personales, ambas de orden público, el Arzobispado de Salta se negó a efectuar esta rectificación afirmando que “*al Derecho canónico le son extrañas las ficciones jurídicas. El hecho histórico de su bautismo con el nombre correspondiente a su sexo [masculino] no es ficción y como tal, es inmutable*”.

Para negarse a rectificar mis registros en conformidad con la legislación vigente en Argentina, el Arzobispado de Salta apeló a la preeminencia del derecho canónico sobre el derecho civil de ese país y opuso a —lo que llamó— la “*ficción jurídica*” de la identidad de género reconocida por la legislación nacional la “*realidad inmutable*” del sexo biológico consignado en los libros de sacramentos. Apeló asimismo a la autonomía de la Iglesia Católica en materia religiosa, afirmando que las decisiones sobre cómo mantener y manejar las bases de datos en las que asienta los datos personales de sus fieles es materia religiosa, protegida, en Argentina, por el Acuerdo entre la Santa Sede y ese país (conocido también como el “Concordato” con la Santa Sede) y, más fundamentalmente, por el derecho constitucional y convencional a la libertad de culto y religión.

Ante el rechazo de mi solicitud en sede eclesiástica, acudí a los tribunales civiles, a fin de hacer valer mis derechos constitucionales a la identidad, a la autonomía informativa en materia de datos personales y a la libertad religiosa. Solicité que el Estado Nacional condene al Arzobispado de Salta a rectificar mis registros personales en conformidad con la ley de identidad de género y la ley de protección de datos personales. Sin embargo, a pesar de que reconocieron que el Arzobispado no había cumplido con las normas legales vigentes, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se declararon incompetentes para decidir sobre el fondo de la cuestión que les fue planteada, alegando que se trataba de una cuestión religiosa ajena a la competencia de las autoridades civiles.

Mi caso se encuentra actualmente a la espera de resolución por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Sin embargo, el fundamento de las sentencias de los tribunales inferiores que entendieron en mi caso vuelve a plantear la justificación esgrimida en los presentes por Chile, a saber, que la discriminación por motivos de género llevada a cabo por la Iglesia Católica no es susceptible de revisión por las autoridades del Estado.

Me interesa especialmente detenerme en este aspecto del caso ya que el informe No. 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le otorga una importancia secundaria al fundamento religioso de la discriminación sufrida por la Sra. Pavez Pavez así como a las defensas del Estado de Chile basadas en el respeto a la libertad religiosa de la Iglesia Católica y a la indispensable separación entre iglesia y Estado (art. 12 de la Convención).

No obstante, este aspecto del caso resulta central para entender el presente caso en toda su complejidad y comprender, asimismo, la fundamental importancia que la decisión de esta Honorable Corte puede tener para la comunidad LGBTTI+¹ de Chile, Argentina y todos los países de las Américas, fuertemente influenciados por la Iglesia Católica y otras iglesias cristianas evangélicas conservadoras, de menor tradición histórica pero con gran presencia territorial, y que guardan mensajes de odio e intolerancia hacia la comunidad LGBTTI+.

Es así que me presento ante este Tribunal como *amicus curiae* para solicitar que al pronunciarse sobre el presente caso, esta Honorable Corte considere y rechace expresamente los fundamentos de la defensa planteada por el Estado de Chile en términos del respeto a la autonomía de la Iglesia Católica y el respeto a su libertad religiosa, ofreciendo una interpretación del artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos que permita resolver adecuadamente el conflicto traído a su consideración.

A continuación, describiré brevemente cómo el discurso y las prácticas religiosas constituyen un obstáculo cada vez más preocupante para el logro de la igualdad de género y el respeto de los derechos humanos de las personas LGBTTI+ en la región. Explicaré asimismo cómo la doctrina católica promueve y perpetúa estereotipos perjudiciales para la comunidad LGBTTI+ al amparo del derecho a la libertad de creencia y religión.

Seguidamente sostendré que la defensa del Estado de Chile basada en el respeto de la libertad de creencias y religión carece de fundamento fáctico y jurídico. Chile ha sostenido en todo momento que la decisión de retirarle a la Sra. Pavez Pavez el certificado de idoneidad habilitante para ejercer la enseñanza de religión es ajustado a derecho, ya que fue decidido por la Iglesia Católica dentro del regular ejercicio de las facultades concedidas por el Decreto 924, mediante la aplicación de criterios de idoneidad que se desprenden de su doctrina religiosa. Ha argumentado, además, que la revisión de esta decisión por parte del Estado Chile: 1) afectaría la necesaria separación entre Iglesia y Estado, principio fundamental de un estado democrático respetuoso de la libertad de creencia y religión; 2) avanzaría ilegítimamente sobre la autonomía de la Iglesia Católica, permitiendo a las autoridades estatales tomar

¹ El acrónimo refiere al conjunto poblacional de lesbianas, gays, bisexuales, transvestis, trans, intersexuales, y todas aquellas personas cuyas identidades de género son menoscabadas y vulneradas.

decisiones en materia religiosa; y 3) afectaría el derecho colectivo de la comunidad católica, quitando a los padres el derecho a elegir la educación religiosa de sus hijos.

Contrariamente a lo sostenido por Chile argumentaré: 1) Que la separación entre las iglesias y el Estado constituye un ideal que no se ajusta a la realidad de los hechos, toda vez que tanto la normativa chilena como la actividad política de las iglesias borran los límites entre el ámbito secular y el religioso; 2) Que la especial autonomía que pretende concederse a las iglesias carece de sustento jurídico dentro del marco normativo del Sistema Interamericano; y 3) que la decisión adoptada por la Iglesia Católica y consentida por el Estado de Chile de revocar el certificado de idoneidad de la Sra. Pavez Pavez desconoce y viola el derecho a la libertad de creencia y de religión de la Sra. Pavez Pavez, sujeto de tutela preferencial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, propondré a esta Corte una interpretación del derecho a la libertad de creencia y de religión que, entiendo, es acorde a la normativa y tradición interpretativa de este Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que nos permitiría a las personas LGBTTI+ del continente participar en condiciones de igualdad y respeto de la vida religiosa de nuestras iglesias, y en particular de la Iglesia Católica, y así contribuir, al amparo de nuestros derechos fundamentales, a construir una iglesia mejor.

2. LOS DOGMAS Y PRÁCTICAS RELIGIOSAS CONTRARIAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTTI+

Debo comenzar por señalar la necesidad de que esta Honorable Corte contemple en su decisión el alcance de la libertad de conciencia y de religión tutelado en el art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que ha sido esgrimido por Chile en su defensa.

Con la creciente democratización de las sociedades latinoamericanas, nuestros ordenamientos jurídicos seculares han ido reconociendo de manera paulatina derechos y libertades ajenas, e incluso contrarias, al dogma religioso y a la moral familiar y sexual imperantes. Las iglesias han sido las principales opositoras de estos cambios legislativos, apelando a razones profundamente arraigadas en creencias y valores religiosos para justificar su oposición al matrimonio y adopción igualitarios, el

acceso de métodos anticonceptivos e interrupción legal del embarazo, el reconocimiento de la identidad de género y la educación sexual integral, entre otros derechos humanos fundamentales de niñas, mujeres y personas LGBTTI+.

En respuesta a los avances legislativos que acogen demandas históricas del colectivo de mujeres y LGBTTI+, los grupos religiosos han centrado su construcción identitaria y su activismo político y social en torno de una moral sexual antagónica de los movimientos de mujeres y de las diversidades sexuales. Ante los reclamos cada vez más organizados de mujeres y grupos LGBTTI+, las iglesias conservadoras, con la Iglesia Católica a la cabeza, han reivindicado en las últimas décadas a la “cultura de la vida” y la lucha contra la “ideología de género” como elementos constitutivos de su identidad religiosa.² La lucha por nuestros derechos es presentada como parte de una “cultura de la muerte” y un “relativismo moral” que corroe los fundamentos biológicos y morales de la sociedad, y amenaza la psiquis de les niñas, la familia y la dignidad humana.

Es así que, bajo el imperativo de proteger los fundamentos morales y religiosos de la familia y la sociedad, individuos, organizaciones civiles, iglesias y estados, niegan, obstruyen y vulneran cotidianamente los derechos de mujeres, niñas, adolescentes, especialmente cuando su identidad sexual es o es percibida como LGBTTI+, lesbianas, gays, bisexuales, travestis, trans, intersex, queer y demás identidades. La libertad religiosa, construida en oposición a los derechos de mujeres y personas LGBTTI+, se convierte en ariete contra los profundos cambios culturales, sociales y legales que garantizan la igualdad y dignidad de colectivos e identidades que no se conforman a los parámetros tradicionales de género y sexualidad.

La militancia religiosa antiderechos afecta con particular gravedad a las personas travestis/trans. En su informe sobre las violencias contra las personas LGBTTI+ en las Américas, la CIDH hace especial énfasis en la violencia contra y vulnerabilidad de este grupo y en especial de las mujeres trans: “Como es reiterado a lo largo del informe, la mayoría de las mujeres trans se encuentran inmersas en un ciclo de violencia, discriminación y criminalización que generalmente comienza desde muy temprana edad, por la exclusión y violencia sufrida en sus hogares, co-

² Vaggione, Juan Marco, “La Iglesia Católica frente a la política sexual: la configuración de una ciudadanía religiosa”, *Cadernos Pagu*, (50), e175002. Epub June 26, 2017. Disponible en: <https://doi.org/10.1590/18094449201700500002>.

munidades y centros educativos. Esta situación se suma a una ausencia, en la mayoría de los países de la región, de disposiciones legales o administrativas que reconozcan su identidad de género. Asimismo, como se explica en este informe, según la información recibida y los datos producidos por la CIDH, la mayoría de las mujeres trans que son asesinadas son menores de 35 años de edad y son particularmente vulnerables a la violencia por parte de fuerzas de seguridad del Estado, encargadas de hacer cumplir la ley.”³

Como señaló también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el citado informe, el discurso y la práctica religiosa son el principal obstáculo para el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTTI+ en las Américas: “La CIDH también observa que un número de Estados Miembros de la OEA han rechazado las recomendaciones de despenalizar las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo en el contexto del Examen Periódico Universal. En este sentido, la CIDH nota que algunos de los argumentos más comunes planteados por los Estados contra la derogación de estas leyes están vinculados a la oposición religiosa, particularmente por parte de iglesias evangélicas, así como la oposición cultural y social.”⁴

En efecto, la intolerancia y discriminación hacia la comunidad LGBTTI+ es promovida fuertemente por las iglesias, resultando en discriminación, violencia simbólica e institucional, e incluso violencia física y asesinato. En este contexto, resulta imposible obviar el rol predominante de la Iglesia Católica que, como religión históricamente mayoritaria en los países de América Latina y el Caribe, es una de las más importantes voceras del binarismo de género y los roles tradicionales de género.

Considérese el ejemplo de Argentina, que ha sido pionera en la región al permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo y el reconocer la identidad de género de las personas travestis y trans. Días antes de la sanción de la ley nacional 26.618 de matrimonio igualitario, que admitió por primera vez en el continente el matrimonio entre personas del mismo sexo, Jorge Mario Bergoglio, entonces cardenal primado de Argentina, llamó a una guerra de Dios contra el matrimonio igualitario. En una carta que se hizo pública en los principales medios de comuni-

³ CIDH, Violencia contra personas LGBTI en las Américas, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>. párr. 26.

⁴ *Ibid.*

cación del país, quien es hoy la máxima autoridad política y espiritual de la Iglesia Católica sostuvo que:

El pueblo argentino deberá afrontar, en las próximas semanas, una situación cuyo resultado puede herir gravemente a la familia.

Se trata del proyecto de ley sobre matrimonio de personas del mismo sexo. Aquí está en juego la identidad, y la supervivencia de la familia: papá, mamá e hijos. Está en juego la vida de tantos niños que serán discriminados de antemano privándolos de la maduración humana que Dios quiso se diera con un padre y una madre. Está en juego un rechazo frontal a la ley de Dios, grabada además en nuestros corazones.

Recuerdo una frase de Santa Teresita cuando habla de su enfermedad de infancia. Dice que la envidia del Demonio quiso cobrarse en su familia la entrada al Carmelo de su hermana mayor. Aquí también está la envidia del Demonio, por la que entró el pecado en el mundo, que arteramente pretende destruir la imagen de Dios: hombre y mujer que reciben el mandato de crecer, multiplicarse y dominar la tierra.

No seamos ingenuos: no se trata de una simple lucha política; es la pretensión destructiva al plan de Dios. No se trata de un mero proyecto legislativo (éste es sólo el instrumento) sino de una “movida” del padre de la mentira que pretende confundir y engañar a los hijos de Dios. Jesús nos dice que, para defendernos de este acusador mentiroso, nos enviará el Espíritu de Verdad.

Hoy la Patria, ante esta situación, necesita de la asistencia especial del Espíritu Santo que ponga la luz de la Verdad en medio de las tinieblas del error; necesita de este Abogado que nos defienda del encantamiento de tantos sofismas con que se busca justificar este proyecto de ley, y que confunden y engañan incluso a personas de buena voluntad.

Por esto recorro a Ustedes y les pido oración y sacrificio, las dos armas invencibles que confesaba tener Santa Teresita. Clamen al Señor para que envíe su Espíritu a los Senadores que han de dar su voto. Que no lo hagan movidos por el error o por situaciones de coyuntura sino según lo que la ley natural y la ley de Dios les señala. Pidan por ellos, por sus familias; que el Señor los visite, los fortalezca y consuele. Pidan para que ellos hagan un gran bien a la Patria.

El proyecto de ley se tratará en el Senado después del 13 de julio. Miremos a San José, a María, al Niño y pidamos con fervor que ellos defiendan a la familia argentina en este momento. Recordémosle lo que Dios mismo dijo a su pueblo en un momento de mucha angustia: “esta guerra no es vuestra sino de Dios”. Que ellos nos socorran, defiendan y acompañen en esta guerra de Dios.

Gracias por lo que harán en esta lucha por la Patria. Y, por favor, les pido también que recen por mi. Que Jesús las bendiga y la Virgen Santa las cuide.

Afectuosamente, Jorge Mario Bergoglio⁵

⁵ “La carta completa de Bergoglio”, 8/07/2010, disponible en: https://tn.com.ar/politica/la-carta-completa-de-bergoglio_038363/

Por su parte, tras la sanción de la ley de identidad de género que dos años después garantizó el derecho a la identidad de travestis y trans, resguardando especialmente el derecho de niñas y adolescentes a la identidad de género, la Conferencia Episcopal Argentina se pronunció en los siguientes términos:

Respecto a la ley de Identidad de Género, si bien se ha buscado responder a una realidad que presenta sus reclamos, no se ha tenido en cuenta el significado objetivo del dato biológico como elemento primario en una legislación sobre el tema de identidad sexual. La diversidad sexual no depende sólo de una decisión o construcción cultural, sino que tiene su raíz en un dato de la naturaleza humana que presenta su propio lenguaje y significado. Desconocer el valor y el alcance de este hecho debilita el sentido de la sexualidad que, en su diversidad y complementariedad, debe orientar tanto la vida de las personas como la tarea educativa y legislativa [...] Consideramos muy grave que la ley permita manipular la identidad sexual de los niños y dañarla de modo, tal vez irreversible e incluso en contra de la voluntad de sus padres [...] dejar el tema de la identidad sexual a un libre sentir o decisión de la persona, no corresponde a la certezajurídica que debe ofrecer una legislación a la sociedad.⁶

En la misma línea, el obispo Samuel Jofré de la Diócesis de Santa María (provincia de Córdoba, Argentina) dejó en claro su desprecio por los derechos de las personas trans:

Si viene un señor, un varón, se hace operar, se saca todo lo que se quiera sacar y se pone todo lo que se quiera poner, le cambian el documento, pasa a figurar como mujer. Sin embargo, le toman un pelo, un pelo, le toman las células que vamos dejando constantemente, y se sabe que es varón. Y se va a saber siempre que es varón. Entonces, acá lo que hace falta es sentido común. Simplemente, sentido común: vivir en la verdad. De eso se trata. Entonces no es cuestión de que yo esté de acuerdo o no esté de acuerdo, es que la verdad se nos impone. Y si no la queremos reconocer, mientras más tardemos en reconocerla, más duro es el golpe. Entonces, más bien, yo propongo que ayudemos a las personas que tienen dificultad para aceptar y amar su condición varonil o si condición femenina, comprendiendo las situaciones o dificultades que puedan tener por distintas razones, y por las cuales no los tenemos que discriminar y los tenemos que querer y todo eso. Pero perder el sentido común, me parece que no es camino para ayudar a nadie. Ni para las personas que sufren el problema, ni para la sociedad. Para una sociedad es una cuestión suicida.⁷

⁶ “Declaración episcopal: Muerte digna e Identidad de género”, 16/05/2012. Disponible en: <http://es.catholic.net/op/articulos/54020/declaracin-episcopal-muerte-digna-e-identidad-de-gnero.html#modal>

⁷ Entrevista completa en: https://www.youtube.com/watch?v=RdiMQFKuL_Y&t=44s.

Para mencionar sólo otro ejemplo, el Arzobispo Emérito de La Plata, Héctor Rubén Aguer, hizo referencia recientemente al matrimonio religioso de una mujer transgénero con un varón cisgénero, que tuvo lugar en la ciudad argentina de Ushuaia:

En aquella ciudad ha ocurrido recientemente un episodio escandaloso (yo me atrevo aún a expresarme en estos términos). Un sacerdote salesiano autorizó y bendijo el «matrimonio» entre un varón y un transexual. Aunque el tema trans está muy lejos de mi especialidad académica, entiendo por transexual, para el caso, a un varón que se siente mujer, adopta hábitos y vestimenta femeninos y, quizá, ha obtenido un documento de identidad que lo acredita con su nuevo «género». Pero sigue siendo sexualmente varón; la condición sexual no se limita a la genitalidad, sino que impregna a toda la persona, que desde el instante de la concepción tiene un ADN que lo identifica como varón o como mujer. Digámoslo claramente: el sacerdote ha «casado» a dos varones.⁸

Estos dichos de altos referentes de la Iglesia Católica argentina, torpemente disfrazados de aceptación y tolerancia (“no los tenemos que discriminar y los tenemos que querer y todo eso”), reiterados sistemáticamente por las más altas autoridades de la Iglesia Católica, promueven el odio y la intolerancia hacia las personas LGBTTIQ+ y, en particular, hacia las personas travestis/trans. Niegan (“Pero sigue siendo varón”) y patologizan (“se hace operar, se saca todo lo que se quiera sacar y se pone todo lo que se quiera poner”) nuestras identidades. Nos presentan como una amenaza para la sociedad (“para una sociedad es una cuestión suicida”), un peligro para la dignidad humana, los derechos humanos, la familia y ¡los niños! Nos asimilan con el “padre de la mentira”, enemigo de toda la humanidad. De esta manera, amparada en su fuerza, su prestigio y su supuesta libertad religiosa, una de las instituciones más poderosas del planeta convoca constantemente a una cruzada contra las personas LGBTTI+ convocando abiertamente a una “guerra de Dios”.

Estas opiniones no son sólo manifestaciones aisladas de algunos miembros de la jerarquía eclesiástica que expresan valores y prejuicios personales en el ámbito de su ministerio. La cúpula de la Iglesia Católica nunca ha desautorizado estas expresiones de odio e intolerancia, porque las mismas forman parte de la doctrina oficial de esa religión. Dice el Catecismo de la Iglesia Católica que:

⁸ Monseñor Héctor Aguer, “Un falso matrimonio en el «fin del mundo»”, 4/03/2021, disponible en: <https://www.infocatolica.com/?t=opinion&cod=39977>

La homosexualidad designa las relaciones entre hombres o mujeres que experimentan una atracción sexual, exclusiva o predominante, hacia personas del mismo sexo. Reviste formas muy variadas a través de los siglos y las culturas. Su origen psíquico permanece en gran medida inexplicado. Apoyándose en la Sagrada Escritura que los presenta como depravaciones graves (cf Gn 19, 1-29; Rm 1, 24-27; 1 Co 6, 10; 1 Tm 1, 10), la Tradición ha declarado siempre que “los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados” (Congregación para la Doctrina de la Fe, Decl. Persona humana, 8). Son contrarios a la ley natural. Cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso.⁹

El más reciente documento “Varón y mujer los creó. Para una vía del diálogo sobre la cuestión del gender (género) en la educación” emitido en el año 2019 por la Congregación para la Educación Católica con el fin de establecer los lineamientos de la educación sexual católica afirma que:

Todas estas teorizaciones, desde las más moderadas hasta las más radicales, creen que el gender (género) termina siendo más importante que el sex (sexo). Esto determina, en primer lugar, una revolución cultural e ideológica en el horizonte relativista y, en segundo lugar, una revolución jurídica, porque estos casos promueven derechos individuales y sociales específicos. [A] menudo, de hecho, el concepto genérico de “no discriminación” oculta una ideología que niega la diferencia y la reciprocidad natural del hombre y la mujer. [...] Pero la utopía de lo “neutro” elimina, al mismo tiempo, tanto la dignidad humana de la constitución sexualmente diferente como la cualidad personal de la transmisión generativa de la vida. Se vacía – de esta manera – la base antropológica de la familia.¹⁰

La doctrina de la Iglesia Católica en materia de sexualidad e identidad de género tiene efectos devastadores para las personas LGBTTIQ+ tanto hacia el exterior como hacia el interior de esta Iglesia. La desvalorización de nuestras sexualidades e identidades es amplificada y multiplicada por la comunidad educativa católica, que tiene como objetivo transmitir un dogma que rechaza abiertamente nuestra identidad sexual sobre la base de un binario sexual incuestionable.

⁹ Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2357.

¹⁰ Congregación para la Doctrina de la Fe, “Varón y mujer los creó. Para una vía de diálogo sobre la cuestión del *gender* en la educación”, 2019, disponible en: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_20190202_maschio-e-femmina_sp.pdf

3. LA COMUNIDAD INTERNACIONAL FRENTE AL CONTENIDO DISCRIMINATORIO DE LAS DOCTRINAS RELIGIOSAS

El conflicto entre las doctrinas y prácticas religiosas y los derechos humanos de las personas LGBTTI+ ha ido adquiriendo cada vez mayor visibilidad dentro de la comunidad internacional, la que sólo recientemente ha comenzado a dimensionar con claridad la amenaza que el derecho a la libertad religiosa presenta para los derechos humanos de las personas LGBTTI+.

El Relator Especial de las Naciones Unidas para la libertad de creencia y de religión dedicó el informe anual del año 2020 a la discriminación y violencia de género realizadas en nombre de la libertad religiosa. Allí señala con preocupación que, en todas las regiones del mundo, actores civiles y religiosos, públicos y privados, citan justificaciones de índole religiosa para promover leyes y políticas públicas que de manera directa o indirecta discriminan a las personas sobre la base de su género, su identidad de género o su orientación sexual. El Relator destacó que, paradójicamente, las leyes que protegen el libre ejercicio del culto han sido empleadas por sectores religiosos de maneras que intensifican no sólo la discriminación y la violencia de género, sino también la discriminación religiosa, obstaculizando el ejercicio del culto por parte de mujeres y personas LGBTTI+ que no se conforman a los mandatos dominantes de la comunidad a la que pertenecen¹¹.

Por su parte, en la “Declaración de personas expertas en derechos humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia”, observada el 17 de mayo de 2021 y suscripta por integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), del Consejo de Europa, por el Comisario de Derechos Humanos ONU, del Comité de los derechos de las personas con discapacidad de la ONU, del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU, por el Presidente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el Presidente del Comité contra la tortura de la ONU, y numerosos expertos independientes de la ONU las y los expertos internacionales manifestaron que:

¹¹ Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre Libertad de Religión o Creencias, Reporte anual sobre violencia y discriminación de género realizadas en nombre de la religión o creencias, 24 de agosto de 2020. A/HRC/43/48. Párr. 6-7.

Las personas LGBT y de género diverso forman parte, desde siempre, de todas las tradiciones religiosas del mundo y, como todos los seres humanos, deben ser reconocidas como merecedoras de amor y pertenencia. La libertad, en general, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión o creencias, en particular, son piedras angulares del marco internacional de derechos humanos.

En ese sentido, debe reconocerse el derecho a la libertad de religión o creencias de todos los seres humanos durante su vida, incluido el de las personas LGBT. Las autoridades religiosas tienen la responsabilidad de garantizar que la religión y la tradición no se utilicen para promover la discriminación de las personas por su orientación sexual e identidad de género.

Sin embargo, las imputaciones de pecado a la conducta y decisiones de las personas LGBTTIQ+ en nombre de la religión se utilizan a menudo como justificación para la criminalización y la aplicación de otras medidas punitivas en sistemas legales que, en muchos casos, derivan de estructuras coloniales que se superpusieron a visiones culturales que aceptaban más a la diversidad.¹²

Sin embargo, como ha destacado la Relatora para el derecho al agua y el saneamiento:

“las interpretaciones de la cultura en que se basan esas prácticas no son ni inmutables ni homogéneas, y deben por lo tanto impugnarse, entre otras cosas cuestionando la legitimidad de aquéllos que perpetúan las prácticas estigmatizantes en nombre de la cultura y poniendo al descubierto la dinámica de poder que las motiva”.¹³ Esta Corte ha coincidido con la opinión de la Sra. Relatora, afirmando que: “las interpretaciones en que se basan esas prácticas “no son ni inmutables ni homogéneas”, y a juicio de la Corte, es obligación de los Estados erradicarlas.”¹⁴

Ante el conflicto entre dogmas y creencias religiosas y derechos humanos, no puede sacrificarse sin más el derecho de los individuos en el

¹² Declaración de personas expertas en derechos humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia “El derecho a la libertad de religión o de creencias y el derecho a una vida libre de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género se basan en una promesa de libertad humana. Las personas LGBT merecen que se cumpla esa promesa”. Énfasis agregado.

¹³ Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 20 de enero de 2006, E/CN.4/2006/61, párr. 85.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica, “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) párrafo 40.

altar de la autonomía religiosa. Como explica el Relator para la libertad de creencia y religión:

Los límites a la manifestación de la libertad de creencias o religión instituidos por ley reflejan el hecho de que una parte esencial del derecho a la libertad de creencia o religión es que este no puede ser usado para fines que no sean consistentes con la Carta de las Naciones Unidas o los instrumentos relevantes de derechos humanos. Tanto el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aclaran que ningún derecho humano puede ser invocado para destruir otro derecho humano.¹⁵

Debo asimismo destacar que también esta Corte Interamericana ha reconocido la vigencia de los derechos humanos frente a las creencias religiosas, apartándose del criterio interpretativo adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a mi juicio erróneamente, ha hecho prevalecer la autonomía de las iglesias por sobre la prohibición de discriminación, norma imperativa del ius cogens internacional. Así, en la OC 24/17 esta Honorable Corte ha dicho que:

El Tribunal reconoce el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan; no obstante, éstas no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos.

En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual. Es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro.¹⁶

Resulta necesario ahora que esta Corte amplíe la doctrina esbozada en la OC-24/17 a fin de elucidar las condiciones de posibilidad de una pacífica convivencia entre una esfera secular que debe regirse por el respeto de los derechos humanos de todas las personas y una esfera religiosa que no sólo niega esos derechos sino que invita abiertamente a librar una “guerra que no es vuestra sino de Dios”.

¹⁵ *Op. cit.*, párr. 60.

¹⁶ OC 24/17. párr. 223.

4. LA SEPARACIÓN ENTRE IGLESIA Y ESTADO

La “*coexistencia pacífica entre lo secular y lo religioso*” que propone esta Corte en la OC-24/17 no puede entenderse, como ha pretendido el Estado de Chile, en términos de una supuesta separación entre la Iglesia y el Estado.

Es que, en primer lugar, el Estado chileno ha renunciado a la separación de esferas en el momento mismo en que ha conferido a las iglesias, mediante el Decreto 924, la facultad de seleccionar profesores y profesoras para el dictado de clases de religión en escuelas públicas y privadas. No puede entonces el Estado chileno desentenderse del carácter discriminatorio de la decisión adoptada por la Iglesia Católica, cuya doctrina es abiertamente contraria a los derechos humanos de las personas LGBTTI+ cuando la ha autorizado a seleccionar funcionarios públicos aplicando criterios religiosos que no satisfacen estándares elementales de convencionalidad y constitucionalidad.

Por otro lado, las iglesias también han renunciado a la separación de esferas al participar activamente en la arena política mediante la movilización popular, la participación en los debates legislativos y en los foros internacionales, la administración de fondos públicos y en el caso de la Iglesia Católica chilena, el ejercicio de funciones esencialmente públicas delegadas por el Estado, como es la educación pública. Al ejercer una función pública que se manifiesta necesariamente en la esfera civil, la Iglesia Católica no puede desentenderse de las normas de derecho imperativo que rigen esta esfera pública de actuación.

Resulta claramente reñido con la buena fe y la coherencia de los propios actos que las iglesias participen libremente en la esfera pública y la vida democrática de nuestras sociedades —y en la que participan activamente para impedir el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTTI+— y que ante la eventual derrota política en esos ámbitos, pretendan recluirse en la esfera religiosa para desconocer y desobedecer las normas en cuyo debate y sanción participaron sin restricción ni condicionamiento alguno.

Pero el problema no se resuelve exigiendo simplemente una mayor delimitación entre las esferas secular y religiosa. Como explica la filósofa Macarena Marey:

[...] no es sorprendente que cuando colectivos antes excluidos de la participación política plena y efectiva toman protagonismo en lo público-político para conquistar derechos hasta el momento negados y cuando lo sexual se vuelve manifiestamente

público en esas situaciones, diferentes iglesias reaccionen con el movimiento complementario: llevar lo religioso desde lo privado a lo público para reclamar el control perdido sobre lo personal, lo familiar y la privacidad, no sólo de sus feligreses sino de la comunidad política toda. En pocas palabras, la situación de las religiones en lo político no es tan clara y distinta como para quedar explicada en términos de un reclamo de separación iglesia-Estado, porque ni siquiera lo es el supuesto de este reclamo, i. e., que existe un modo claro de deslindar religión y estatalidad.¹⁷

El ideal liberal de separación de esferas es una ficción insostenible en nuestras sociedades crecientemente diversas y plurales. Las personas somos unidades inescindibles, que no podemos dejar de lado parte de nuestra identidad —religiosa o sexual— según la esfera en la que participemos. Participamos de la esfera pública guiados por nuestros valores y creencias que en el caso de las personas creyentes han sido informados por creencias, valores y prácticas religiosas. La participación en la esfera pública desde las propias creencias religiosas es un derecho, además, que se encuentra protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tutela, en su artículo 12, la posibilidad de manifestar y profesar creencias “tanto en público como en privado”.

Pero es de destacar que, a la inversa, participamos de la vida de nuestras iglesias como lo que somos: personas con identidades y orientaciones sexuales plurales y diversas, que no pueden ponerse o quitarse, como si fueran un abrigo, al entrar y salir del templo. De igual modo, tampoco renunciamos a los derechos consagrados por la normativa secular por el hecho de formar parte de una comunidad religiosa: tenemos los mismos derechos a no ser discriminados por nuestra orientación sexual o nuestra identidad de género en una iglesia o en un banco, en una escuela o un hospital.

Es así que el Relator Especial para la libertad de creencia y de religión ha enfatizado la necesidad de proteger el disenso dentro de las comunidades religiosas, a fin de garantizar un adecuado balance de derechos que permita superar los conflictos entre la libertad de creencia y religión y el derecho a la no discriminación:

Anclar la libertad de religión o creencia en el principio de no discriminación requiere proteger legalmente la igualdad de oportunidades de todas las personas para el disfrute de este derecho, así como los demás derechos de los que depende la li-

¹⁷ Marey, Macarena, “No tan distintos. El secularismo estatal, la politización eclesial y el imperativo del consenso”, *Revista Argentina de Ciencia Política*, 1, 24, 2020, pp. 45-69.

*bertad de religión o de creencias. Esto significa que el derecho de los individuos debe ser protegido incluso hacia el interior de los grupos, creando un ambiente en el que el las personas que disienten sean protegidas contra la incitación a la violencia y puedan ejercer su agencia mediante el ejercicio de sus derechos humanos fundamentales, que incluyen la libertad de expresión, el derecho a la información, la libertad de creencia y religión, el derecho a la educación, el derecho a trabajar, la libertad ante la coerción y la igualdad ante la ley, entre otros. Sólo puede mantenerse la igualdad de libertades y protecciones en una sociedad si se entiende que los individuos no renuncian a sus derechos y fundamentales por unirse voluntariamente a una organización.*¹⁸

Siguiendo la propuesta que se desprende de este pasaje, así como de las otras opiniones citadas, sostendré que la clave para garantizar la pacífica coexistencia de lo secular y lo religioso promulgada por esta Corte es proteger la pluralidad y la disidencia hacia el interior de las comunidades religiosas. Pero antes, permítaseme considerar los demás argumentos planteados por Chile en su defensa.

5. LOS DOGMAS RELIGIOSOS Y EL ACCIONAR DE LAS IGLESIAS SE ENCUENTRAN SUJETOS A LA LEY Y SON SUSCEPTIBLES DE REVISIÓN ESTATAL

La deferencia con la que el Estado de Chile ha tratado la decisión de la Iglesia Católica de revocar el certificado de idoneidad de la Sra. Pavez Pavez carece de sustento normativo y es patentemente inconstitucional e inconvencional. Al rechazar el recurso de protección interpuesto por la Sra. Pavez Pavez en sentencia del 27 de noviembre de 2007, confirmada en totalidad por la Corte Suprema chilena el 17 de abril de 2008, La Corte de Apelaciones de San Miguel sostuvo que:

La propia legislación aplicable en la especie, faculta al órgano religioso correspondiente para que otorgue y revoque la autorización que se ha de conceder de acuerdo con sus particulares principios religiosos, morales y filosóficos, situación que dependerá sólo de cada una de ellas, no teniendo ingerencia alguna ni el Estado ni algún particular puesto que la facultad descansa en el propio credo que tiene la amplia libertad para establecer sus normas y principios. Considerarlo de otra manera sería intervenir en los grupos religiosos y no respetar sus propias normas, cuestión que no es precisamente lo que pretende establecer el Decreto en análisis.

¹⁸ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, *op. cit.* párr. 52.

Subyace en la propia norma citada que quien imparta tal credo en las aulas deberá ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas.

Sin embargo, la misma Constitución Política de Chile no sólo admite, sino que requiere el control estatal de las creencias religiosas. En efecto, el artículo 19 inc 6° de esa ley garantiza a todas las personas “*La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.*” Es decir que, de acuerdo con la ley suprema de la República de Chile, el libre ejercicio del culto se encuentra supeditado a que el culto en cuestión no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos admite en su artículo 12 que la libertad de manifestar la religión y las creencias sea limitada por ley “*para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.*” Es decir que también este instrumento convencional admite que el Estado no sólo evalúe, sino que además restrinja prácticas y creencias religiosas (o de otro tipo) que afecten los derechos y libertades de los demás.

Al negarse a revisar la legalidad de la decisión adoptada por la Vicaría para la Educación del Obispado de San Bernardo de revocar el certificado de idoneidad de la Sra. Pavez Pavez, y confirmar esta decisión, el Estado chileno no sólo omitió el debido control de constitucionalidad y convencional de los criterios con los cuales la Iglesia Católica selecciona el personal docente de las escuelas públicas y privadas, sino que sigue pretendiendo ahora en sede internacional que los criterios utilizados por esa Iglesia no se oponen al orden público chileno, al orden público internacional en materia de derechos humanos, ni afectan derechos y libertades de terceros. El Estado chileno en la actualidad no considera en absoluto problemático que la Iglesia Católica, que selecciona a los docentes de religión católica de las escuelas chilenas, lleve a cabo esta selección bajo la creencia de que “*los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados [y] No pueden recibir aprobación en ningún caso.*”¹⁹

Esta es la opinión de Juan Gregorio Navarro Floria, abogado argentino, defensor del Arzobispado de Salta frente a mi reclamo judicial, y perito de parte ofrecido por el Estado de Chile en el presente caso, quien ha dicho que:

¹⁹ Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2357.

Es también un principio aceptado, esta vez dentro del Derecho Eclesiástico del Estado, que las confesiones religiosas gozan de una cierta autonomía frente al Estado, que les permite autorregular las relaciones internas con sus miembros.

[...] Se trata de una exigencia de la libertad religiosa, ella sí garantizada a todas las personas por tratados con jerarquía constitucional. La libertad religiosa tiene un aspecto individual, por el que gozan de ella las personas singulares; pero tiene también un aspecto o dimensión colectiva, por el que las comunidades religiosas (iglesias, confesiones, o como cada una se autodenomine) también ven garantizados algunos derechos propios. Claro que ello tiene un prerrequisito: el reconocimiento de las confesiones religiosas como tales, que permita darles un tratamiento diferenciado de las meras asociaciones civiles, en razón de su naturaleza específica.”²⁰

Pero el supuesto de que la Iglesia Católica, o cualquier otra iglesia, para el caso, tiene permiso para sostener creencias contrarias al marco jurídico nacional e internacional de los derechos humanos se basa en un error de interpretación que pretende traspolar a nuestra región normas y doctrinas propias de otros países y tradiciones jurídicas. Así, por ejemplo, se pretende aplicar acríticamente la doctrina de la “excepción ministerial” derivada de la “autonomía religiosa” de las iglesias, elaborada por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica para justificar los despidos discriminatorios llevados a cabo por iglesias de ese país.

Sin embargo, nada en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, ni en las constituciones chilena y argentina que expresamente receptan estos instrumentos de derechos humanos, permite atribuir a las creencias y organizaciones religiosas una naturaleza diferente a la de otras creencias y a las asociaciones no religiosas. A diferencia de la Constitución de los Estados Unidos, cuya primera enmienda hace referencia expresa a la “religión”, la Convención Americana sobre Derechos Humanos —junto con los demás tratados de derechos humanos— refiere expresamente a “creencias o religión”, por lo que no existe en nuestro ordenamiento jurídico fundamento normativo alguno para sostener una “excepción ministerial” o una autonomía religiosa tal frente al obrar estatal que las autorice a sustraerse del cumplimiento de las leyes civiles y los tratados de derechos humanos.

²⁰ Juan Gregorio Navarro Floria, “Sobre la competencia de los jueces civiles en asuntos internos de las comunidades religiosas”, *El Derecho - Diario*, Tomo 213, 132 Fecha: 29-06-2005, Cita digital: ED-DCCLXVII-936.

La Convención protege las creencias religiosas sin darles preeminencia alguna respecto de otras creencias políticas, filosóficas o morales, y reconociendo expresamente la necesidad de limitar el ejercicio de este derecho a fin de “*proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.*” Es así que la discriminación que pretenda justificarse apelando a razones religiosas es tan inaceptable como la discriminación que apela a otras razones ideológicas, políticas, morales o filosóficas:

*La circunstancia de que ambos documentos [la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos] utilicen, además de la expresión “religión”, el concepto de “conciencia”, indica claramente que el alcance de la tutela de esas disposiciones es mucho más amplio que el que tradicionalmente se ha otorgado a las cláusulas constitucionales “clásicas” sobre libertad religiosa, como la estadounidense de 1791[.]*²¹

Por ello, restringir la libertad religiosa de la Iglesia Católica para garantizar la vigencia del principio de no discriminación, reconocido por esta Corte como norma de ius cogens internacional, no sólo se encuentra justificado dentro del marco normativo aplicable, sino que es jurídicamente imperativo.

6. ALGUNAS DIFICULTADES INTERPRETATIVAS RESPECTO DE LA TITULARIDAD Y EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN SU FAZ COLECTIVA Y EN SU FAZ INDIVIDUAL

Quisiera referirme, a continuación, a la pretensión del Estado de Chile relativa a que la revocación del certificado de idoneidad de la Sra. Pavez Pavez habría garantizado el derecho a la libertad religiosa de la Iglesia Católica y de las comunidades religiosas en general a elegir a sus maestros de religión, y el derecho de los padres y tutores a elegir la educación moral y religiosa de sus hijos.

En lo referente al derecho de los padres y tutores a elegir la educación religiosa de sus hijos, debo destacar que de las declaraciones de la Sra. Pavez Pavez en la audiencia del 12 de mayo parece desprenderse lo contrario a la pretensión del Estado chileno. La Sra. Pavez Pavez ha

²¹ Gullco, Hernán, *Libertad religiosa. Aspectos Jurídicos*, Buenos Aires, 2016, Ediciones Didot, p. 72.

mencionado que luego de la discriminación de la que fue objeto, presentó una carta de apoyo ante las autoridades educativas con unas 700 firmas de estudiantes, apoderados y colegas docentes. Este notorio respaldo a la persona y desempeño como docente de la Sra. Pavez Pavez parecería indicar que tanto los padres y representantes, como la comunidad educativa en general, habrían elegido a la Sra. Pavez Pavez como docente de religión de sus hijos si hubieran tenido la posibilidad de hacerlo. Nada indica que la decisión del Sr. Vicario para la Educación de desplazar a la Sra. Pavez Pavez haya sido más respetuosa del derecho de padres y tutores que la decisión contraria de mantenerla en su cargo.

Es igualmente dudoso, desde el punto de vista fáctico, que los derechos de la Iglesia Católica se hayan visto afectados de alguna manera. Si bien el Estado chileno afirma que la decisión de apartar a la Sra. Pavez Pavez de su cargo como docente de religión católica fue producto de un debido balance entre los derechos e intereses de la Sra. Pavez Pavez y los derechos de la Iglesia Católica, no es claro cómo el hecho de que una maestra lesbiana de religión católica —criada en la religión católica, bautizada en la religión católica, confirmada en la religión católica y formada a nivel universitario para el dictado de la religión católica—, siguiera dictando clases de religión católica en un colegio estatal —como hizo la peticionaria durante 22 años sin dar motivo a queja ni reproche por parte de la comunidad educativa o de las autoridades eclesíásticas—, podría haber afectado de alguna manera tangible y real, la libertad religiosa de la Iglesia Católica —y sus más de 1.300 millones de fieles en todo el mundo²²— a elegir sus maestros de religión.

El desequilibrio entre el aludido derecho de la Iglesia Católica y los derechos de la Sra. Pavez Pavez es aún más notorio cuando se toma en cuenta las consecuencias reales y concretas que el apartamiento de su cargo docente tuvo en la vida privada y la carrera profesional de la Sra. Pavez Pavez.

También es jurídicamente inaceptable la defensa planteada por el Estado chileno de haber balanceado los derechos de la Sra. Pavez Pavez con los de la Iglesia Católica, persona jurídica de límites difusos, que puede referir, según el contexto, a un Estado Nacional (Santa Sede) o a una iglesia o comunidad religiosa de alcance local, nacional o global²³.

²² “Crecen los católicos en el mundo: 1.300 millones, con gran impacto en Asia y África”, 25/03/2020, disponible en: <https://www.vaticannews.va/es/vaticano/news/2020-03/crece-numero-de-catolicos-en-el-mundo-hay-1300-millones-en-2020.html>

²³ Center for Reproductive Law and Policy “Church or State? The Holy See at the United Nations”, en Reproductive freedom at the U.N. En el plano local, la Iglesia Ca-

Y es que no hay norma constitucional o convencional que permita dar precedencia a los derechos de la Iglesia Católica, cualquiera que ellos sean, por sobre los derechos humanos de la Sra. Pavez Pavez. Si bien se reconoce normalmente a las iglesias y comunidades religiosas la titularidad del derecho colectivo a la libertad de creencias y de religión, este ejercicio es sólo derivado y no puede tener prioridad alguna sobre los derechos humanos de las personas naturales, sujetos de tutela preferencial de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece, en su artículo 1.2. que “*Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano*”.

En efecto, al pronunciarse sobre la titularidad de los derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 22/16, esta corte resolvió por unanimidad que “*El artículo 1.2 de la Convención Americana sólo consagra derechos a favor de personas físicas, por lo que las personas jurídicas no son titulares de los derechos consagrados en dicho tratado, en los términos establecidos en los párrafos 37 a 70 de esta Opinión Consultiva.*”²⁴

Por su parte, si bien la constitución chilena reconoce a la Iglesia Católica como sujeto de derecho en el artículo 19 inc. 6, lo hace de manera limitada y sólo en lo relativo a la propiedad de sus bienes, tal como ha entendido este Tribunal en la citada Opinión Consultiva 22/16: “*En Chile, se le otorga derecho a las iglesias, confesiones e instituciones religiosas con respecto a los bienes que otorgan y reconocen las leyes en vigor.*”²⁵

tólica reviste una personalidad jurídica igualmente ambigua. En Argentina, la Iglesia Católica está conformada por una gran cantidad de personas jurídicas diferenciadas (parroquias, obispados, órdenes sagradas sociedades de vida religiosa, personas de derecho pontificio poseen personalidad jurídica diferenciada, algunas de carácter público y otras de carácter privado, y poseen asimismo como obligaciones y derechos también diferentes que permite a cada persona eludir obligaciones y responsabilidades definidas jurídicamente a pesar de la comunidad de intereses y dependencia jerárquica que existe entre ellas. Véase al respecto Arosteguy, Julieta y Mamani, J. Alejandro “De fariseos y tribunales. Litigio estratégico contra la Iglesia Católica”, en Herrera, Marisa et al. (directoras), *Tratado de Géneros, Derechos y Justicia*. Santa Fe, 2020, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo II.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016 solicitada por la República de Panamá “Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.A y B del Protocolo de San Salvador”.

²⁵ OC-22/16, nota 107.

Resulta inaceptable entonces que en el balance de los derechos de libertad de creencia y de religión de las partes el Estado chileno haya omitido completamente considerar el derecho de la Sra. Pavez Pavez a la libertad de creencia y de religión, tanto en su faz colectiva como en su faz individual. En efecto, nada dice el Estado chileno acerca de la manera en que estos derechos de la Sra. Pavez Pavez fueron ponderados. Sin embargo, si el derecho a la libertad religiosa se ha visto afectado, ello ha sido en perjuicio de la actora.

El derecho a la libertad de creencias y de religión posee una faz intrínsecamente colectiva incluso cuando es ejercicio individualmente, por personas humanas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que el ejercicio de la libertad religiosa no se limita al derecho de mantener, en foro interno, un conjunto de creencias libremente intercambiables por otras creencias. El ejercicio del culto implica para las personas humanas la posibilidad de formar parte activa de una comunidad, con la que se comparten tradiciones, prácticas, metas y valores. Ello se desprende del caso *Loren Laroye Riebe Star Vs. México*, en el que se reconoció el derecho de asociarse libremente con otros fieles como parte constitutiva del derecho a la libertad de conciencia y de religión. En el caso de tres sacerdotes expulsados de México, la CIDH entendió que se había afectado también su derecho a la libertad de conciencia y de religión en la medida en que *“la decisión de expulsar [a los sacerdotes del país] de manera arbitraria constituye igualmente una violación al derecho a asociarse libremente con fines religiosos, ya que les impidió de manera definitiva reunirse con sus feligreses en Chiapas.”*²⁶

La práctica religiosa se lleva a cabo con y para otros, y así lo ha entendido también la Sra. Pavez Pavez. Relata la peticionante en la audiencia del 12 de mayo que decidió enseñar religión siguiendo el ejemplo de su madre, que era catequista quien le mostró *“cómo entregaba la fe mediante su trabajo pastoral”*. De familia y madre católicas, la Sra. Pavez Pavez pasó, siempre según sus palabras, siete años en una congregación religiosa, más un año en el que participó de esa congregación con votos temporales. Luego se desempeñó como catequista y como docente de religión durante veintidós años, para lo cual se preparó estudiando catequesis, luego religión básica en la Universidad Católica y finalmente religión moral en la Universidad Metropolitana de Chile. La Sra. Pavez Pavez explica que como docente de religión

²⁶ CIDH, Caso de Loren Laroye Riebe Star Vs. México, No. 11.610, Informe No. 49/99, 13 de abril de 1999. Párr. 105.

buscaba “enseñar la fe desde mi perspectiva, como yo siento a Dios. Porque siempre lo he sentido muy cerca mío. *Es muy grande la relación que yo siento con Dios en mi corazón. Eso quise transmitirlo y por eso estudié para ser profesora de religión*”.

Cabe concluir que para la Sra. Pavez Pavez, la práctica de su religión se encontraba intrínsecamente unida a la enseñanza, hasta el punto de que en la actualidad ya no se define a sí misma como católica, a pesar de que, aclara, no abandonó su fe en Dios y Jesucristo: La señora Pavez se define a sí misma como cristiana, y de esta manera nombra el vínculo de fe que la sigue uniendo a Dios. Pero aclara que ya no se considera católica debido a que se decepcionó de su iglesia. Si bien mantiene el vínculo de fe y sus creencias intactas, la Sra. Pavez Pavez fue privada de su comunidad religiosa, de su iglesia y de su alumnado.

Resulta pues inaceptable que el Estado chileno pretenda justificar la violación de los derechos de la Sra. Pavez Pavez, entre ellos, la libertad de creencias y religión, apelando a la primacía del derecho a la libertad de creencias y religión de la Iglesia Católica. Como he señalado, la Sra. Pavez Pavez nunca amenazó en modo alguno la libertad religiosa de la Iglesia Católica Pero incluso si hubiera existido un real conflicto de derechos, entre una de las personas jurídicas más poderosas del mundo y los derechos de la Sra. Pavez Pavez son estos últimos los que tienen preeminencia dentro del marco normativo de los derechos humanos.

7. PROTEGER EL DISENSO HACIA EL INTERIOR DE LAS COMUNIDADES RELIGIOSAS ES PARTE ESENCIAL DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE CREENCIA Y RELIGIÓN

Finalmente, permítaseme señalar que las doctrinas religiosas que, como la católica, excluyen y discriminan a las mujeres, lesbianas, gays, bisexuales, travestis y trans han sido formuladas con absoluta prescindencia de la participación de estos colectivos. Las iglesias que tan activamente se oponen a nuestros derechos se encuentran dirigidas exclusivamente por varones cis heterosexuales. La misma doctrina de la Iglesia Católica excluye de plano a las mujeres y varones homosexuales de los cargos de decisión política y espiritual, limitando los cargos de sacerdotes, obispos y cardenales a los varones heterosexuales célibes.

La escasa participación de las mujeres en la Iglesia Católica y la discriminación hacia las personas LGBTTI+ ha sido crecientemente cuestionada desde distintos sectores pertenecientes a esa iglesia. Desde la organización feminista Católicas por el Derecho a Decidir, hasta el refugio de travestis y mujeres trans de la monja Mónica Astorga en Argentina, numerosas voces que se identifican como católicas se han alzado de manera pública y organizada, para cuestionar la posición oficial de esta iglesia respecto de las mujeres y LGBTTI+, los derechos sexuales y reproductivos, el aborto y la educación sexual integral, entre otros.

Vale señalar algunos ejemplos, como la reacción masiva y pública de la iglesia alemana ante un reciente documento de la Congregación de la Doctrina de la Fe²⁷ que rechazó la bendición eclesiástica de las uniones de parejas del mismo sexo debido a que Dios “no bendice ni puede bendecir el pecado”. Como reacción a este documento unas 100 iglesias alemanas bendijeron a las parejas católicas que así lo solicitaron²⁸. Pero son igualmente destacables los actos singulares de desobediencia que cada día tienen lugar en Argentina, como el matrimonio religioso de una pareja conformada por un varón cis y una mujer trans en la ciudad argentina de Ushuaia²⁹ el refugio de mujeres trans de la monja Mónica Astorga³⁰; o las declaraciones del párroco Paco Oliveira, único cura católico que apoyó abiertamente el aborto legal durante el reciente debate que condujo a su legalización³¹.

Millones de personas en todo el mundo se apartan de la ortodoxia doctrinaria de la religión a la que pertenecen. Católicos y católicas tenemos relaciones sexuales fuera del matrimonio, usamos métodos anti-conceptivos modernos, tenemos abortos, buscamos hijos por medio de

²⁷ % No tiene texto la nota.

²⁸ “La Iglesia Católica alemana bendice parejas del mismo sexo desafiando al Vaticano”, disponible en: <https://es.euronews.com/2021/05/10/la-iglesia-catolica-alemana-bendice-parejas-del-mismo-sexo-desafiando-al-vaticano>

²⁹ “La mujer trans que se casó por Iglesia dijo que su condición “no implica dejar de ser hija de Dios””, 7/02/2021. Disponible en: <https://www.telam.com.ar/notas/202102/543871-la-mujer-trans-ue-se-caso-por-iglesia-dijo-que-su-condicion-no-implica-dejar-de-ser-hija-de-dios.html>

³⁰ “Mónica Astorga Cremona: “Las trans son las descartadas de la sociedad”, 11/08/2020, disponible en: http://www.abchoy.com.ar/rauch/leernota.php?id=167771&titulo=monica_astorga_cremona_las_trans_son_las_descartadas_la_sociedad

³¹ “Francisco “Paco” Oliveira, el cura que está a favor de la despenalización del aborto y el preservativo”, 27/08/2018, disponible en: <https://www.infobae.com/politica/2018/07/27/francisco-paco-oliveira-el-cura-que-esta-a-favor-de-la-despenalizacion-del-aborto-y-el-preservativo/>.

técnicas de reproducción asistida, donamos y recibimos órganos, nos divorciamos, nos volvemos a casar, formamos parejas y hogares con personas gays, lesbianas, trans, no binaries, agénero, asumimos identidades plurales y diversas, sin por ello renunciar a nuestra religión. Disentimos con los dogmas oficiales y los dichos de los jerarcas de nuestra iglesia, a quienes no elegimos de manera alguna. Y aún así, en muchos casos seguimos considerándonos católicos.

Las jerarquías eclesiásticas que delinear el dogma oficial de la Iglesia Católica no son necesariamente representativas de las creencias y valores de las comunidades religiosas a las que dicen representar. En efecto, el “Pueblo de Dios” es mucho más plural y heterogéneo de lo que usualmente se pretende. Las encuestas sobre creencias y actitudes religiosas realizadas en Argentina por el programa Sociedad, Cultura y Religión del Programa Sociedad, Cultura y Religión del Centro de Estudios e Investigaciones Laborales (CEIL, CONICET) muestran una tendencia creciente de las personas autodenominadas católicas a disentir con las posiciones oficiales de la Iglesia en temas como el aborto (sólo 17,2% de las personas que se consideran católicas coincidieron con la postura de la Iglesia Católica de que el aborto debe estar prohibido siempre), el matrimonio y la adopción por parte de parejas del mismo sexo (sólo el 35.5% de personas autodenominadas católicas consideró que el único matrimonio válido es entre el hombre y la mujer y el 38.9% consideró que una pareja de gays o de lesbianas no debe poder adoptar niños).³²

La respuesta de las jerarquías eclesiásticas ha sido silenciar y expulsar a críticos y disidentes que con su cuestionamiento público o su ejemplo de vida ponen en cuestión las prácticas y doctrina oficiales. Julieta Arosteguy, fue despedida de su cargo docente en la Universidad Nacional de San Martín, Argentina, por “atea, feminista y abortista”,³³ Petar Travas, despedido de su cargo docente en una escuela católica de Croacia, por divorciarse y volver a contraer nuevamente matrimonio; José Antonio Fernandez Martinez, despedido de un colegio católico en España por oponerse al celibato y Sandra Cecilia Pavez Pavez, en Chile, separada de su cargo docente en un colegio público por lesbiana.

³² CEIL/CONICET, “Segunda Encuesta Nacional sobre Creencias y Actitudes Religiosas en Argentina Sociedad y Religión en Movimiento”, año 2019. Disponible en: <http://www.ceil-conicet.gov.ar/wp-content/uploads/2019/11/ii25-2encuestacreencias.pdf>

³³ “Caza de brujas por respaldar el aborto legal”, 14/11/2014, disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-9307-2014-11-14.html>

Pero mientras que la justicia argentina reconoció y condenó la discriminación en el caso de Arosteguy³⁴, Travas, Fernandez Martinez, y ahora también la Sra. Pavez Pavez, han debido acudir a sede internacional para hacer valer sus derechos.

Como se ha destacado reiteradamente en las audiencias públicas mantenidas en el marco del presente caso, la Gran Cámara del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho prevalecer en los casos de Travas y Fernandez Martinez el derecho de la Iglesia Católica sobre los derechos humanos de los peticionantes, invocando la autonomía religiosa y el derecho de las iglesias a decidir quién se encuentra habilitado para enseñar su religión. En el caso de Fernandez Martinez, el Tribunal Europeo sentenció que:

En relación con la autonomía interna de los grupos confesionales en particular, el artículo 9 del Convenio no garantiza ningún derecho a la disidencia en el interior de un organismo religioso; en caso de desacuerdo doctrinal u organizativo entre una comunidad religiosa y uno de sus miembros, la libertad de religión del individuo se ejerce mediante su facultad de abandonar libremente la comunidad (Miro Ġubovs y otros, anteriormente citada, § 80). Por otra parte, en este contexto, el TEDH ha tenido en muchas ocasiones la oportunidad de subrayar el papel del Estado en tanto que organizador neutral e imparcial de la práctica de religiones, cultos y creencias, e indicar que este papel contribuía a asegurar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, particularmente entre grupos opuestos (ver, entre otras, Hassan y Tchaouch, anteriormente citada, § 78, y Leyla Şahin c. Turquía [GC], no 44774/98, § 107, TEDH 2005-XI). El respeto a la autonomía de las comunidades religiosas reconocidas por el Estado implica, en particular, la aceptación por parte de éste, del derecho de estas comunidades a reaccionar conforme a sus propias reglas e intereses frente a los eventuales movimientos disidentes que pudieran surgir en su seno y que podrían representar un peligro para su cohesión, su imagen o su unidad. No compete por tanto a las Autoridades nacionales el erigirse en árbitro entre las organizaciones religiosas y las diferentes entidades disidentes existentes o que pudieran nacer en su ámbito (Sindicatul «Păstorul cel Bun», anteriormente citada, § 165).³⁵

Asimismo, justificó la decisión de las autoridades eclesiásticas argumentando que “el problema en el presente caso se debe a la circunstancia de que el demandante pudiera dar la sensación de militar a favor de su modo de

³⁴ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Argentina), Sala II, Exp. No 68747 / 2014, “Arosteguy, Julieta c/FUNDALAM Fundación Para la Lactancia Materna s/ Juicio Sumarísimo”, Sentencia del 10/10/2019.

³⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fernández Martínez Vs. España, App. No. 56030/07 (TEDH, 12 junio 2014), § 128. Énfasis agregado.

*vida con el fin de provocar un cambio en las normas de la Iglesia, y de las críticas abiertas con respecto a estas reglas*³⁶.

Si bien el Estado chileno ha presentado estas decisiones como un ejemplo de respeto a la autonomía y libertad religiosa de las iglesias, se desprende de los pasajes citados que el Tribunal Europeo protege, en realidad, la ortodoxia religiosa y obediencia hacia el interior de las iglesias. La preocupación del tribunal reside en evitar “*un cambio en las normas de la Iglesia y de las críticas abiertas con respecto a estas reglas*”.

Esta jurisprudencia resulta inaplicable al Sistema Interamericano de Derechos Humanos: resulta claro que la Convención Americana sobre Derechos Humanos sí protege el derecho a la disidencia en el interior de un organismo religioso. Este instrumento garantiza la libertad de mantener, cambiar y manifestar las creencias religiosas colectiva y públicamente. Reconoce que nadie puede ser objeto de medidas restrictivas (como la amenaza de despido o la exigencia de realizar terapias de reconversión) de conservar o cambiar sus creencias o su religión. Establece a su vez que las únicas restricciones a esta libertad deben estar dadas por ley (y no por los mandatos de una autoridad religiosa carente de cualquier forma de representatividad democrática) y con el fin de proteger la seguridad, la salud o la moral públicas y los derechos o libertades de terceros (y no la cohesión, imagen o unidad de cualquier iglesia particular).

Esta interpretación es coincidente con la recomendación del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, quien ha sostenido, respecto de la posibilidad de disentir con la doctrina y moral imperante dentro de una comunidad religiosa que:

“[...] los Estados deben estar más atentos en torno a las causas profundas de la desigualdad de género, y ser más proactivos en relación a los abordajes de múltiples niveles y orientados a la transformación que resultan necesarios para ‘resolver’ un problema de esta complejidad. [...] Esto significa que los derechos de los individuos deben ser protegidos incluso intragrupalmente, creando un ambiente facilitador en el que los disidentes sean protegidos de las incitaciones a la violencia, y puedan ejercer su agencia a través del ejercicio de sus derechos humanos fundamentales, incluyendo la libertad de expresión, el derecho a la información, la libertad de religión o creencia, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el de ser libre de coerción, y el derecho a la igualdad ante la ley, entre otros.”³⁷

³⁶ Ibid., § 137.

³⁷ Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencias, *op. cit.*, párr. 52.

La grave situación de violencia contra las personas LGBTTI+ en las Américas, legitimada a través de la doctrina religiosa y magnificada por medio de las declaraciones de los líderes eclesiásticos, no sólo justifica sino que requiere la intervención del Estado a fin de restringir el odio e intolerancia religiosas hacia las personas LGBTTI+ dentro y fuera de las comunidades religiosas. Resulta igualmente indudable que esta intervención contribuiría a “asegurar el orden público” y la “tolerancia en una sociedad democrática” (que en nuestro sistema interamericano, comprende la no discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género).

Esta Honorable Corte ha asentado ya las bases para resolver el caso que aquí se le presenta, al afirmar que la cultura, la religión y la tradición no justifican ni podrían justificar el estigma, la discriminación y la violencia contra las personas LGBTTI+. Por lo tanto, y toda vez que *“las interpretaciones en que se basan esas prácticas “no son ni inmutables ni homogéneas” [...] es obligación de los Estados erradicarlas[.]”*³⁸

8. CONCLUSIÓN

Esta Honorable Corte tiene nuevamente la oportunidad de fortalecer la protección de las personas LGBTTI+ en las Américas, ofreciendo una interpretación del artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establezca los lineamientos para una convivencia pacífica entre lo secular y lo religioso.

De las consideraciones expuestas precedentemente se sigue que esta convivencia pacífica sólo será posible en un marco de respeto hacia los derechos humanos de las personas LGBTTI+ que permita cuestionar y modificar las creencias, valores y prácticas profundamente arraigadas en nuestra sociedad y en particular, las creencias, valores y prácticas religiosas. Esto no implica, ciertamente, que esta Corte imponga a las iglesias cambios en materia de doctrina religiosa, sino que garantice las condiciones de disenso respetuoso hacia el interior de las iglesias que permitan cuestionar y eventualmente modificar esa doctrina por las vías habilitadas por cada religión.

Como he intentado poner de relieve, las comunidades religiosas son variadas, heterogéneas, e incluyen a personas que, como la Sra. Pavez Pavez, o yo misma, reivindicamos nuestro derecho a la identidad y a la

³⁸ OC-24/17, párr. 40.

disidencia sexual dentro de las comunidades religiosas de las que formamos parte. Con esta reivindicación no buscamos atacar la cohesión, la imagen o la unidad de la Iglesia Católica, como ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No encarnamos la pretensión destructiva del plan de Dios, como ha sostenido el actual Papa Francisco. Sólo queremos contribuir, como miembros de nuestra comunidad religiosa, a construir una Iglesia mejor. Esto es, necesariamente, una Iglesia que incluya a las personas LGBTTI+ y cuya doctrina respete y promueva los derechos humanos de todas las personas.

Por tal motivo, solicito a esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que al resolver el presente caso:

- a) Se pronuncie expresamente sobre el carácter discriminatorio de la doctrina de la Iglesia Católica referida a las personas LGBTTI+.
- b) Se pronuncie sobre la necesidad de que los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos limiten la injerencia y autonomía de las iglesias, a fin de “garantizar la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás” en conformidad con lo establecido en el art. 12 de la Convención.
- c) Se pronuncie sobre la titularidad de las iglesias del derecho a la libertad de creencia y de religión.
- d) Ordene al Estado de Chile ajustar la enseñanza de religión a la moral, a las buenas costumbres y al orden público nacional e internacional de los derechos humanos, en conformidad con su Constitución Política. En particular, solicito que ordene al Estado de Chile garantizar que la enseñanza de religión católica promueva el respeto y aceptación de las personas LGBTTI+.
- e) Ordene al Estado de Chile garantizar el acceso igualitario de las personas LGBTTI+ a los cargos públicos, incluidos los cargos como profesores de religión católica.
- f) Declare la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación de los derechos humanos de la Sra. Pavez Pavez, en particular, su derecho a la libertad de creencia y de religión (art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

[IV]

Amicus Curiae elaborado por Nicolás Panotto y Sebastián Valencia.

I

En este documento sostenemos que el presente caso no implica una afectación de la libertad religiosa de la iglesia católica como institución ya que dicha libertad posee límites. Estos límites surgen por las interacciones de las comunidades religiosas en la esfera pública, porque el derecho a la libertad religiosa se ve enfrentado con otros derechos, como en este caso con el derecho a la no discriminación, y por los efectos que se desprenden del desarrollo de los regímenes de laicidad que se implementan en las sociedades.

Aunque reconocemos el carácter regulatorio del Decreto número 924 del Ministerio de Educación de Chile sobre la certificación de idoneidad de los docentes de religión, el lugar de la educación confesional y el derecho de los padres a elegir sobre sus hijos con respecto a la asignatura, creemos que dicho marco presenta serios problemas y consecuencias jurídicas y políticas en relación con otras normas, como las siguientes:

- 1) Al dejar en manos de la “autoridad religiosa correspondiente” la calificación de la idoneidad de los docentes de la asignatura de religión, como se establece en el decreto, no queda claro a qué tipo de institucionalidad específica refiere. Si analizamos las configuraciones de las diversas expresiones religiosas que encontramos en Chile, los grupos y configuraciones son sumamente diversas, inclusive dentro de las “religiones” como expresiones particulares. En este caso, ¿cómo se aplicará este criterio en relación con las religiones y creencias que no poseen una representación institucional única, o directamente no la poseen? Por poner algunos ejemplos: ¿cómo se empleará, por ejemplo, dicho criterio desde las diversas federaciones evangélicas que existen? ¿A cuál de las corrientes del judaísmo se apelará para la certificación de una “idoneidad confesional judía”? En este sentido, la única expre-

sión religiosa que posee una estructura jerárquica y centralizada es la iglesia católica. No podemos encontrar el mismo principio de representatividad en ninguna otra institución religiosa. Por ello, podríamos decir que este decreto está hecho para las configuraciones institucionales católicas, y no necesariamente a partir de un criterio que respete la diversidad y heterogeneidad de otro tipo de expresiones religiosas, donde no es posible encontrar una “autoridad correspondiente” única. Esto, vulnera el principio de igualdad entre confesiones religiosas frente al Estado, lo que a su vez cuestiona la necesaria neutralidad del órgano en la materia.

- 2) Entendemos que en este decreto se deja claro que los padres pueden elegir que sus hijos/as tomen o no la asignatura de religión. Ahora bien, dentro de los alegatos del caso se utiliza en reiteradas ocasiones el artículo 12.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) –“Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”- como un argumento para legitimar la potestad por parte de la Vicaría católica y el colegio de escoger docentes en la materia y emitir el certificado de idoneidad correspondiente, que, en este caso, interviene como antecedente para justificar las acciones de dichas instituciones sobre la persona de Pavez, dejando entrever que, de alguna manera, esos hechos están relacionados con la intervención o apreciación de los padres de los estudiantes. Ahora bien, si esa es la interpretación, ¿quiere decir que los padres de los estudiantes en cuestión tuvieron la potestad para elegir a los docentes de religión -entre ellos a Pavez-, como plantea este alegato, o ello corresponde sólo a las autoridades tanto escolares como a las instituciones religiosas que acreditan la certificación de idoneidad? No existe referencia alguna de que los padres de los estudiantes hayan tenido directa intervención en este hecho, por lo cual la responsabilidad debe estar única y exclusivamente por parte de las instituciones correspondientes. Por ello, creemos que el Artículo 12.4 de la CADH se está utilizando de forma sesgada en este caso, ya que la acción de escoger o no al docente es total y completa responsabilidad de la Vicaría y del colegio en cuestión, y no de los padres, como se intenta sostener. De aquí que no reside ninguna vulneración del derecho de los padres, y menos aún se puede utilizar este argumento para solapar el rol único que poseen las instituciones en cuestión.

- 3) El sentido de “idoneidad” otorgado por instituciones confesionales trae consigo profundos problemas en términos de cómo se comprende la representación religiosa. Primero, existe un amplio debate, incluso dentro de la jurisprudencia internacional, sobre la conveniencia de que la formación religiosa escolar sea confesional. Desde un sentido de formación integral y cívica, es conveniente y recomendado que los y las estudiantes conozcan sobre el campo de las creencias y sus múltiples expresiones, pero en el marco del principio del desarrollo humano, de convivencia pacífica y de la construcción de un saludable contexto de democracia plural, y no desde una sola mirada. De hecho, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Comentario General 22, al referirse al párrafo 4 del artículo 12, opina que este párrafo “permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva”. Segundo, la noción misma de idoneidad nunca responderá a una concepción estrictamente religiosa -en el amplio sentido del término-, sino siempre desde un marco institucional y, por ende, desde un sector de autoridad o sesgo doctrinal dentro de una denominación religiosa. En este sentido, el concepto de idoneidad utilizado en este caso parte de la idea de que existe un correlato entre confesionalidad religiosa, perspectiva moral y puntos de vista dogmáticos. Nuevamente, esto parte de una definición reduccionista de lo religioso, donde se establece que las creencias son homogéneas, no presentan conflictos, son unidireccionales (es decir, hay una autoridad que establece principios y el resto de la comunidad acata sin cuestionamientos) y no hay presencia de pluralismos y divergencias internas. Si analizamos el caso particular que nos compete, sin duda podemos afirmar que el dogma católico institucional presenta un posicionamiento reticente con respecto a la diversidad sexual, pero de todas formas encontramos marcos dogmáticos (teológicos) cristianos, y grupos y organizaciones dentro del paraguas católico que se identifican abiertamente como parte de la comunidad LGBTIQ+. Por ello, el alegato de falta de “idoneidad” parte de los conflictos del caso con el dogma institucional de la jerarquía eclesial, pero bajo ningún punto de vista con el catolicismo como marco de expresión religiosa, el cual acoge posicionamientos, experiencias y perspectivas mucho más amplias de lo que establece el dogma oficial.

- 4) En este sentido, el argumento de que las instituciones religiosas -en este caso, la iglesia católica- tiene derecho a imponer los criterios de idoneidad de los docentes de religión en una institución pública sin tener ningún límite ni recibir ningún tipo de injerencia, puede implicar consecuencias como: 1) vulnerar la libertad de creencias de miembros de su propia comunidad que no estén alineados/as con los posicionamientos morales o dogmáticos de la autoridad eclesial correspondiente (como es el caso mismo de la Sra. Pavez) y 2) establecer criterios de discriminación de personas dentro de las comunidades religiosas.

II

Uno de los argumentos por parte del Estado es que “fallar a favor” de la señora Pavez implicaría la vulneración del derecho a la libertad religiosa en el sentido de que afectaría la autonomía que poseerían las instituciones religiosas con respecto a sus valores morales y doctrinales y su posibilidad de manifestarlo a través de la enseñanza.

Al respecto es necesario precisar que:

- 1) Como hemos mencionado, esta afirmación parte del preconcepto de que existe una síntesis entre confesión religiosa, dogma y perspectiva moral. Dicha analogía no da cuenta de la realidad dentro del mundo religioso. Las creencias en tanto confesiones particulares e inclusive institucionales, representan un marco de creencia sobre lo sagrado y parten de un conjunto de elementos rituales aglutinantes, pero su práctica concreta en los diversos contextos varía, según lecturas, demandas y aplicaciones. Por eso, dentro del mismo cristianismo podemos encontrar posiciones teológicas y dogmáticas diversas, hasta antagónicas, bajo el mismo paraguas confesional. El tema se complejiza aún más si nos adentramos a los posicionamientos en términos morales, donde la variedad y discrepancia internas en las religiones es aún mayor.
- 2) Reiteramos que, principalmente en América Latina, el catolicismo es la única expresión religiosa que posee una estructuración institucional y jerárquica más homogénea, uniforme y jerárquica que otras confesiones, aunque ello no excluye que existan sectores con propuestas y prácticas diversas en su seno. A ello agregamos el hecho de que la iglesia católica posee un estatus aún

más particular en su condición de Estado (Vaticano), lo cual se trasluce en un lugar de privilegio con respecto a otras expresiones religiosas (inclusive en relación a la misma sociedad civil) en términos institucionales -configuración que varía dependiendo de los acuerdos específicos con cada país-, lo cual tiene consecuencias directas en términos legales, cívicos y políticos.

- 3) La idea de autonomía de las instituciones religiosas también merece ser complejizada desde varios frentes. Hablar de laicidad (separación iglesia-Estado) no significa que no exista una vinculación entre lo religioso y el espacio público, lo cual conlleva inevitablemente que la relación religiones/creencias-sociedad deba ser abordado política y jurídicamente, a través de instrumentos que encuadren dicha relación en el marco de los derechos, políticas públicas y lineamientos jurídicos pertinentes. En este sentido, una política de libertad religiosa y de laicidad no implica sólo obligaciones desde el mundo sociopolítico y jurídico *hacia* el religioso, sino también viceversa: sobre las responsabilidades que poseen las comunidades religiosas en tanto agentes sociales dentro del espacio público. Por todo esto hay que precisar que, a la hora de hablar de *autonomía* del mundo religioso, ello refiere al reconocimiento de las comunidades y expresiones religiosas en su derecho de existencia, sin que ello implique una demarcación identitaria que las excluya de toda responsabilidad, regulación y demarcación dentro de las estipulaciones vigentes en el espacio público de un país. Por esta razón, aunque el Estado no debe entrometerse en temas dogmáticos, idearios e identitarios de ningún grupo social (donde las religiones son un actor más, no el único), sí tiene la función de regular y ser un espacio de encuentro, diálogo, representación y construcción de consensos, donde las religiones participen como un actor junto a otros, sin privilegios ni exclusivismos, ya que forman parte del mismo espacio social conformado por otras instituciones, con iguales obligaciones y responsabilidades.
- 4) El sentido de “libertad” desde un marco religioso tampoco puede darse de forma absoluta. Para la convivencia democrática de una sociedad, existen delimitaciones y marcos generales que son estipulados a través de consensos que las instituciones religiosas no pueden obviar. En este sentido, cuando hablamos de libertad religiosa no se puede conferir a dicha capacidad la posibilidad de vulnerar otro tipo de libertades, las cuales son garantizadas polí-

tica y jurídicamente a través de consensos ya alcanzados por las vías políticas y legales pertinentes, ni tampoco la idea de que una identificación religiosa no pueda ser cuestionada si alguna de sus prácticas o discursos vulnera otro tipo de derechos.

- 5) Por todo lo dicho, creemos que el caso Pavez no implica ninguna vulneración al principio de libertad religiosa por las siguientes razones:
 - a) Al referirse a un caso que involucra una institución pública escolar, incumben elementos que hacen inevitable el involucramiento del Estado en tanto institución mediadora y garante de la educación pública. Dentro del territorio nacional chileno, es el Estado y no la iglesia católica el responsable último de las dinámicas, prácticas y mediación de conflictos que puedan surgir en el marco de una institución educativa pública.
 - b) Más allá de la objeción de conciencia que puede conllevar la certificación de idoneidad permitido por ley, ese derecho no es absoluto y además debe contemplar otros derechos en juego, en este caso el de la discriminación por orientación sexual. La carta misma emitida por la Vicaría del Obispado de San Bernardo el 23 de junio de 2007 sugiere un conjunto de juicios de valor sobre la persona de la señora Pavez que trascienden inclusive las delimitaciones del propio dogma oficial de la iglesia para este tipo de casos, lo cual tiene directo impacto sobre la integridad de la demandante y el reconocimiento de su identidad sexual, transformándose así en un caso con claro sesgo de discriminación en nombre de lo religioso.
 - c) El litigio se da en el marco de la perspectiva moral de una expresión religiosa particular (a saber, el obispado católico que responde a un marco dogmático institucional) y su impacto con respecto a temas que conciernen la integridad psíquica, económica y emocional de una persona (que, inclusive, es miembro de la propia iglesia). No existe en ningún momento un cuestionamiento al derecho de ejercer una creencia, de basarse en sus preceptos, ni siquiera del estatus jurídico que enmarca la institucionalidad católica en Chile. El caso se focaliza en un conjunto de elementos que juegan en la frontera entre la institucionalidad religiosa y otros deberes y derechos públicos, lo que conlleva inevitablemente la intervención del Estado y de otros actores sociales, lo cual -reiteramos- en nin-

gún momento promueve una deslegitimación de la iglesia o de lo religioso en sus derechos básicos.

III

Para finalizar, en el marco del debate desarrollado, creemos que este caso invita a considerar y reflexionar sobre los siguientes elementos:

- 1) Queda demostrado que el marco de regulación de la educación religiosa chilena posee serias deficiencias en lo que respecta a la relación entre formación religiosa escolar y los ejes básicos del currículo general, cuyo propósito es promover una formación ciudadana y de derecho integrales. En este sentido, la discrepancia entre estos marcos puede crear un lamentable atraso en materia educativa. Por esta razón, creemos fundamental una revisión del marco jurídico vigente en la materia, particularmente del Decreto N°924 del Ministerio de Educación y de las posibles discrepancias con el régimen público que pueden acarrear los conceptos de fondo y la práctica en torno a elementos como certificación de idoneidad, autonomía de las instituciones confesionales en escoger docentes según sus criterios particulares, la conveniencia o no de una formación escolar religiosa confesional, el alcance real del rol de los padres en la educación religiosa/moral de sus hijos/as en relación con el marco educativo público, los límites y tensiones entre la libertad religiosa y otras libertades, entre otros elementos abordados en este documento.
- 2) La idea de libertad religiosa no puede utilizarse fuera de toda demarcación jurídica y sociopolítica, por lo cual no puede alegarse una vulneración de dicho principio cuando su ejercicio tiene consecuencias en un plano público y hace inevitable su tratamiento desde aristas más allá de lo establecido por una institucionalidad religiosa. En este caso particular, tampoco se puede circunscribir su tratamiento sólo a los elementos jurídicos que enmarcan el lugar de la iglesia católica o las prácticas de formación religiosa en Chile. En vistas de las implicancias del caso, irremediablemente deben considerarse otros principios, tanto políticos como jurídicos. Así como espacios religiosos tienen el derecho a expresar sus desacuerdos dentro de los debates en el espacio público -con respecto a políticas públicas, por ejemplo-, otros actores sociales

también tienen el derecho a reclamar y cuestionar el accionar de actores religiosos o el uso de sus posicionamientos, en la medida que no se vulnere el derecho de practicar una confesión (tanto individual como colectivamente), y que aquello que se denuncia y reclame se relacione con la vulneración de derechos.

[V]

Amicus curiae elaborado por Pablo Suárez en representación de la Campaña Nacional por un Estado Laico.

INTRODUCCIÓN. RESUMEN

En este documento abordaremos, en primer lugar, el alcance del derecho de igualdad y no discriminación, en particular de las personas LGBT-TIQ+, y cómo el mismo debe llevar a admitir el reclamo de la Prof. Sandra Cecilia Pavez Pavez y la responsabilidad internacional del Estado de Chile. La referencia a este punto será breve, en tanto el mismo es desarrollado con detalle y solvencia en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N° 148/18, al que haremos referencia y remisión para evitar innecesarias reiteraciones de argumentos.

En cambio, nos interesa referirnos con mayor extensión y centrarnos en un segundo punto, vinculado a la necesidad de evaluar cuál es la extensión que cabe acordar al derecho a la libertad de religión, de culto y de conciencia, en particular en relación a la autonomía de las religiones en la esfera pública y en asuntos de interés público, cuando el ejercicio de dicha autonomía colisiona con el respeto de los derechos humanos de terceros, los de sus propios fieles entre ellos. Sugeriremos que es central para la resolución del presente caso analizar si asuntos como el presente son excepciones a una armoniosa convivencia de las normas estatales e internacionales en materia de respeto de derechos humanos con una importante autonomía de las religiones en su actuación en la esfera pública y en asuntos de interés público, o si en cambio existe una tensión inevitable a saldar entre estos derechos y reclamos. Sostendremos que la causa del conflicto que da lugar al presente caso se encuentra en la existencia de normas y prácticas estatales que acuerdan a las religiones mayoritarias un ámbito excesivo de injerencia en asuntos de interés público, en este caso en materia de educación, que resulta en oposición con el orden público internacional en materia de respeto de derechos humanos y con la pluralidad y laicidad esperable de un estado democrático. En particular, postularemos que el presente caso tuvo origen, no en una actuación excepcional y errada de las autoridades

eclesiásticas y estatales intervinientes, sino a resultados de un conflicto insoslayable entre doctrinas religiosas que discriminan a las personas en razón de su orientación sexual y el otorgamiento estatal a estas religiones de un importante ámbito de autonomía e injerencia en el espacio público, por un lado; y el respeto a los derechos humanos y en especial al derecho a la no discriminación por motivos de orientación sexual, por el otro.

Por último realizamos las sugerencias y solicitudes para el caso, en apoyo a las peticiones elevadas por la víctima y a las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N° 148/18 elaborado para el presente asunto.

ALCANCE DEL DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Como expuso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N° 148/18, citando a esa Honorable Corte, “El principio de igualdad y no discriminación debe entenderse en el sentido de incorporar dos concepciones: ‘(...) una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados’.”¹ Y que respecto de la primera concepción, esa Corte Interamericana tiene decidido que no toda diferencia de trato es discriminatoria, pero que para establecer si la misma tiene justificación objetiva y razonable debe realizarse un análisis es especialmente estricto cuando se trata de una diferencia de trato basada en una de las categorías prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención.

En el caso *Atala Riffo e hijas vs. Chile*, la Corte Interamericana estableció que la orientación sexual se encuentra comprendida en el artículo 1.1 de la Convención bajo “otra condición social”². Allí se expuso: “La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier

¹ Corte IDH. Caso *Furlan y familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 267.

² Corte IDH. Caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 91 y 93.

norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual³.

También fue decidido por esa Corte Interamericana que la orientación sexual hace parte de la vida privada de las personas y, por lo tanto, que se trata de un ámbito que no puede ser sometido a injerencias arbitrarias⁴.

En el presente caso no está discutido: (i) Que Sandra Pavez se desempeñaba como profesora de religión en el Colegio Municipal Cardenal Antonio Samore, esto es en un establecimiento educativo público. (ii) Que el 25 de julio de 2007 le fue revocado el certificado de idoneidad por parte del obispado de San Bernardo, conforme la delegación de dicha facultad a las autoridades religiosas en cuestión que el Estado de Chile realizó a través del Decreto 924 de 1983 del Ministerio de Educación de ese país. (iii) Que dicha revocación del certificado de idoneidad de la profesora Pavez estuvo motivada por la orientación sexual de la docente y por haberse conocido que mantenía una relación de pareja y familiar con una persona de su mismo sexo. (iv) Que la autoridad religiosa recomendó a la Prof. Pavez aceptar “ayudas espirituales y médicas” para tratar su orientación sexual, como condición para mantener el puesto docente⁵.

De acuerdo a las normas y los estándares mencionados en los párrafos precedentes, al tratarse de una categoría sospechosa protegida por el artículo 1.1 de la Convención, la diferencia de trato realizada respecto de la Prof. Pavez se presume en conflicto con las obligaciones internacionales del Estado y —luego— no existe en el caso justificación que supere un escrutinio estricto de los pasos del juicio de proporcionalidad aplicable en la especie. Es más, la revocatoria del certificado de idoneidad no brinda explicación alguna que permita determinar la necesidad perseguida por la diferencia de trato, la idonei-

³ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Párr. 104.

⁴ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 165.

⁵ Comunicación dirigida a Sandra Pavez de la Vicaría para la Educación del Obispado de San Bernardo de 25 de julio de 2007. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2008. Documentos citados en el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

dad de dicha diferencia con relación a tal necesidad, ni su necesidad ni proporcionalidad estrictas. Por el contrario, la revocatoria se limita a hacer explícito que el único criterio diferenciador fue la orientación sexual de Sandra Pavez.

En el caso además existe una violación del derecho al trabajo y del derecho al acceso al empleo público en igualdad de condiciones. Según fue expuesto por la CIDH y por el Comité DESC en reiteradas oportunidades, dentro de las obligaciones inmediatas en relación con el derecho al trabajo protegido por el artículo 26 de la CADH se encuentra la de garantizar su ejercicio sin discriminación alguna y la de adoptar medidas dirigidas a la realización plena del derecho en cuestión⁶.

Es importante destacar que, si bien el acto discriminatorio señalado es atribuible al Estado de Chile, en tanto titular de la relación de empleo público de la Prof. Sandra Pavez, la conclusión de su responsabilidad internacional no sería distinta si el empleo hubiese sido privado o si se tratara de un acto discriminatorio con iguales bases ocurrido en el seno de una organización privada. Es que todo Estado suscriptor de la Convención debe garantizar el estricto cumplimiento de la misma no solamente en el ámbito de las actuaciones estatales, sino también en la esfera privada. De esta manera, y citando nuevamente el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “ante el conocimiento de un acto discriminatorio o trato diferenciado injustificado por parte de un actor no estatal, le es exigible al Estado un deber de protección y respuesta para hacer cesar dicha discriminación y procurar la debida reparación.”

Como lo recuerda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la misma ha instado a los Estados Miembros de la OEA a adoptar y hacer cumplir medidas efectivas para la prevención de la violencia y la discriminación contra las personas LGTBTTIQ+ en instituciones educativas tanto públicas como privadas⁷. “En ese marco, la CIDH considera que los actos de represalia, discriminación u hostigamiento en el trabajo en base a la orientación sexual resultan particularmente críticos cuando se enmarcan en un contexto educativo, ya que los Estados deben garantizar que sus políticas relacionadas a la educación, que como se indicó incluye aspectos laborales del personal docente, combatan los patrones

⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No, 18, 6 de febrero de 2006, párr. 31, citado en el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁷ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. 12 de noviembre de 2015, párr. 453.

sociales y culturales de conductas discriminatorias. De lo contrario, se envía un fuerte mensaje social de rechazo contra las personas con orientaciones sexuales diversas no dominantes, promoviendo no solo conductas en contra del personal docente sino también contra la comunidad de estudiantes, en su mayoría niños y niñas, pertenecientes a este grupo, y refuerza al mismo al mismo tiempo el estigma y sentimientos de vergüenza e inferioridad sobre estas personas.”

Por todo lo expuesto hasta aquí, el Estado de Chile es responsable por la violación al principio de igualdad y no discriminación, a la vida privada, familiar y a la autonomía personal, al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, y al trabajo, establecidos en los artículos 11.2, 24, 23.1 c), 26, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de la Prof. Sandra Pavez.

Alcance del derecho a la libertad de religión, de culto y de conciencia; y de la injerencia y autonomía de las religiones en su actuación en la esfera pública y en asuntos de interés público. Colisión sistemática del modo en que se ejercen estos derechos con los derechos humanos de fieles y terceros en general.

Según expusimos en la introducción, y si bien estimamos que lo referido en el punto II basta para resolver el caso puntual sometido a decisión de esa Honorable Corte, entendemos también que resulta de capital importancia detenerse a analizar una arista no considerada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N° 148/18 ni por la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva N° 24/17 ni en casos anteriores en los que trató la temática de la discriminación por orientación sexual⁸. Nos referimos a la necesidad de evaluar cuál es la extensión que cabe acordar al derecho a la libertad de religión, de culto y de conciencia, en particular en relación a la injerencia y autonomía de las religiones en la esfera pública y en asuntos de interés público, cuando el ejercicio de dicha autonomía colisiona con el respeto de los derechos humanos de terceros, los de sus propios fieles entre ellos.

Nos interesa aquí explicar que dicha cuestión no resulta meramente adicional o complementaria al análisis realizado por esa Corte Inter-

⁸ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016.

americana en sus precedentes y opinión consultiva en materia de discriminación por orientación sexual —citados previamente y sobre los que trata el punto II—, sino que es central para abordar cabalmente las causas y naturaleza de la forma particular de discriminación que ocurre cuando están en juego dogmas, doctrinas e ideologías religiosas. Intentaremos mostrar que la causa del conflicto que da lugar al presente caso se encuentra en la existencia de normas y prácticas estatales que acuerdan a las religiones mayoritarias un ámbito excesivo de injerencia en asuntos públicos o de interés público, en este caso en materia de educación, que resulta en oposición con el orden público internacional en materia de respeto de derechos humanos y con la pluralidad y laicidad esperables de un estado democrático. En particular, postularemos que el presente caso tuvo origen, no en una actuación excepcional y errada de las autoridades eclesiásticas y estatales intervinientes, sino a resultas de un conflicto inevitable entre doctrinas religiosas que discriminan a las personas en razón de su orientación sexual y el otorgamiento estatal a estas religiones de un importante ámbito de autonomía e injerencia en el espacio público y en asuntos de interés público, por un lado; y el respeto a los derechos humanos y en especial al derecho a la no discriminación por motivos de orientación sexual, por el otro.

Por lo anterior, entendemos que si esa Honorable Corte Interamericana no aborda esta discernible arista del problema en estudio, limitándose a tratar el conflicto como uno de discriminación por orientación sexual, sin considerar la tensión existente entre la injerencia y autonomía que se acuerda a las religiones en asuntos de interés público y los derechos humanos de terceros, podrá resolverse el conflicto que trae a su estudio la Prof. Pavez pero seguirán ocurriendo otros tantos casos similares, pues no se estarán analizando y desmantelando las condiciones materiales y normativas estructurales que hacen posible su ocurrencia.

Según se anticipó, sostenemos que existe una tensión inevitable entre el otorgamiento estatal de un importante ámbito de autonomía e injerencia en asuntos de interés público a religiones que poseen doctrinas que discriminan a las personas en razón de su orientación sexual o identidad de género, y el respeto a los derechos humanos -en especial al derecho a la no discriminación por motivos de orientación sexual-. Esta tensión surge con claridad de los argumentos esgrimidos en este caso por el Estado de Chile. Adviértase que ni en las instancias judiciales habidas en ese país, ni en los argumentos esbozados por Chile en esta instancia internacional, se afirmó nunca que el caso fuera el lamentable

resultado de una actuación excepcional y errada de las autoridades eclesiásticas y estatales intervinientes. Por el contrario, Chile sostuvo, hasta la instancia de sus alegatos orales ante esa Honorable Corte Interamericana, que el certificado de idoneidad de la Prof. Sandra Pavez había sido adecuadamente revocado, en tanto Pavez era inidónea normativa y moralmente, de acuerdo a las normas y doctrina de esa religión, para ejercer el puesto de docente de religión católica.

Debemos detenernos en este último punto, que muestra la tensión insalvable que hemos señalado en el párrafo anterior. Es esencial detenerse aquí, puesto que si realmente existe el conflicto de condiciones normativas y materiales señaladas con el respeto cabal de los derechos humanos de las personas LGBTTIQ+, se demuestra también que debería ampliarse el análisis que hizo esa Honorable Corte Interamericana en su Opinión Consultiva N° 24/17 y en casos anteriores en los que se refirió a la discriminación por orientación sexual⁹.

En dicha Opinión Consultiva esa Honorable Corte entendió correctamente que: “en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas. El Tribunal reconoce el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan; no obstante, éstas no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos. En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual.”¹⁰ Sin embargo, a renglón seguido, se agrega: “Es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro.”

Nos permitimos agregar que, no obstante, en ocasiones, no es posible la coexistencia pacífica entre lo secular y lo religioso a la que se aspira en la Opinión Consultiva 24/17. Y que este conflicto ocurre, precisamente, a raíz de un insuficiente análisis y —a causa de ello— una equivocada delimitación de las esferas de incumbencia y autonomía de lo secular y lo religioso.

⁹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016.

¹⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva N° 24/17. Punto 223.

Recordemos, nuevamente, que el caso de la Prof. Pavez se vincula a la concesión por parte del Estado de un ámbito irrestricto de autonomía a las autoridades eclesásticas para decidir quién puede ser docente de religión en establecimientos públicos y quién no, ello de acuerdo a los criterios normativos de la religión en cuestión, en este caso la Iglesia Católica Apostólica Romana.

Las distintas normas de un país que conceden a una religión un ámbito de actuación y autonomía que va más allá de lo estrictamente necesario para su manejo interno —el que a su vez debería ser respetuoso del orden público estatal e internacional, por ejemplo en materia de derechos humanos—, necesariamente resultan una autorización para que la religión en cuestión reclame jurisdicción para decidir y resolver conforme sus normas y doctrina una serie de asuntos de interés público y que pueden afectar los derechos humanos de terceros. Por ello no es de sorprender que, pese a que Chile no suscribió con el Vaticano concordatos que incorporaran el Derecho Canónico a su derecho interno (como sucede con otros países de la región, como Argentina y Colombia¹¹), las normas internas de ese país que otorgan a la Iglesia Católica tal margen de jurisdicción y autonomía a esa religión, sumado a las prácticas centenarias que acordaron a la misma lugares e instancias de poder y decisión, permitieron que las autoridades eclesásticas decidieran de acuerdo a sus propias normas y doctrina que la Prof. Pavez no era idónea para impartir clases de religión en una escuela pública. Ello se ve de modo patente en la sentencia del 27 de noviembre de 2007 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que rechazó el recurso interpuesto por la Prof. Pavez, considerando que el acto recurrido no podía ser calificado de ilegal o arbitrario, pues así lo autorizaba la legislación aplicable al caso, es decir el Decreto 924 que faculta al órgano religioso para que otorgue y revoque la autorización correspondiente de acuerdo con sus principios, sin injerencia alguna por parte del Estado. El tribunal referido aclaró que “subyace en la propia norma citada que quien imparta tal credo en las aulas deberá ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas”. Y agregó que “el Decreto 924 debe relacionarse a su vez, con las normas contenidas en los artículos 803, 804, 805 y 806 del Código de Derecho Canónico en cuanto este último cuerpo legal consagra la facultad de la Iglesia Católica y sus autoridades para fijar las directrices necesarias en el ámbito de

¹¹ Ley Nacional N° 17.032 de 1966 de Argentina. Ley 20 de 1974 de Colombia.

la difusión de la fe católica, tanto en cuanto a su contenido como a la idoneidad de las personas encargadas de la enseñanza de la doctrina de la Iglesia”¹².

Frente a ello adelantamos, sin ambages: (i) Que la normativa interna y la doctrina de algunas de las religiones mayoritarias, entre ellas las de la Iglesia Católica Apostólica y Romana, contrarían el orden público internacional en materia de derechos humanos, en particular de no discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género. (ii) Que si esto es así, existe una tensión que no debe ser ignorada ni minimizada entre normas y doctrinas religiosas que discriminan a las personas LGTBTTIQ+ y el otorgamiento estatal a estas religiones de un importante ámbito de autonomía e injerencia en asuntos de interés público, por un lado; y el respeto a los derechos humanos y en especial al derecho a la no discriminación por motivos de orientación sexual, por el otro. (iii) Que como consecuencia necesaria de los dos razonamientos previos: (iii.1.) Los Estados signatarios de la Convención deben garantizar en todos los casos el respeto celoso del orden público internacional en materia de derechos humanos, incluso cuando para su violación se invoca una supuesta autonomía religiosa en materia de administración de su culto o el derecho a la libertad religiosa o de creencias. (iii.2) Para ello, los Estados signatarios de la Convención necesariamente deben limitar la injerencia y las potestades acordadas en asuntos de interés público, como es la educación (no sólo la educación pública sino también la impartida en establecimientos privados), respecto de instituciones cuyos principios normativos no se adecúan al piso mínimo de respeto del orden público internacional en materia de derechos humanos.

Analizaremos seguidamente el punto (i) recién señalado, confiados en que si esa Honorable Corte Interamericana comparte lo que se dirá, entenderá igualmente que existe y que no puede dejarse sin tratar la tensión indicada en el punto (ii). Pediremos seguidamente a esa Honorable Corte Interamericana que trate en la resolución que dicte en este caso, la particular forma de discriminación contra las personas LGTBTTIQ+ que tiene lugar en ocasiones a partir de la admisión por parte de las democracias seculares de espacios de decisión sin controles a instituciones religiosas cuyas normas y doctrinas discriminan a esas personas. Enten-

¹² Oficio No. 840-2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 13 de mayo de 2008. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2008. Citado por en el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

demos que sólo este tratamiento más amplio de la cuestión en decisión permitirá analizar y dismantelar las condiciones materiales y normativas estructurales que hacen posible su ocurrencia de modo sistemático —según también mostraremos en lo que sigue—.

- (i) El contenido discriminatorio de la doctrina católica respecto de las personas LGBTTIQ+.

El reciente informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencias ha llamado la atención de la comunidad internacional respecto de la tensión intrínseca entre los dogmas y creencias de algunas religiones y los derechos humanos de las mujeres y personas LGBTTIQ+. En el informe anual del año 2020, dedicado a la “Violencia y discriminación de género realizadas en nombre de la religión o creencia”¹³, el Relator advirtió lo siguiente:

“7. Preocupa particularmente la evidencia de que, en todas las regiones del mundo, actores que esgrimen justificaciones religiosas para sus acciones han reclamado a los Gobiernos y al público en general la preservación o imposición de leyes y políticas que directa o indirectamente discriminan en contra de las mujeres, las niñas y las personas LGBT+. El Relator Especial ha identificado en todas las regiones del mundo leyes sancionadas con el objetivo de establecer estándares de conducta supuestamente exigidos por una religión particular que de modo efectivo niegan a las mujeres y a otros individuos el derecho a la igualdad y a la no discriminación sobre la base de su sexo, orientación sexual o identidad de género. Más aun, leyes que se indica que buscan proteger el derecho de todos los individuos de manifestar su religión o creencias, han sido aplicadas en una manera que resultó discriminatoria en la práctica sobre iguales bases. Los Gobiernos de todas las regiones del mundo han fallado asimismo en cumplir con su obligación de proteger a las personas de la violencia y discriminación por razones de género perpetrada por individuos privados o entidades que esgrimen una justificación religiosa para sus acciones, y en su obligación de sancionar a los perpetradores de tales actos. La violencia y la

¹³ Reporte sobre “Violencia y discriminación de género realizadas en nombre de la religión o creencias”. Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencias. 24 de agosto de 2020. A/HRC/43/48. Accesible en: <https://undocs.org/A/HRC/43/48>. Punto 7.

discriminación por razones de género están siendo perpetuadas tanto en la esfera pública como en y dentro de las comunidades y entidades religiosas”¹⁴.

Julieta Lemaitre señala los motivos históricos de la tensión que señalamos en este apartado, explicando que desde finales del siglo diecinueve la iglesia católica y sus adeptos abandonaron el intento de crear estados confesionales y viraron su atención hacia el reclamo de un derecho irrestricto a la libertad religiosa, que ha esgrimido y hecho prevalecer sobre otros derechos humanos como el de igualdad y no discriminación en virtud de su notable influencia institucional y política¹⁵.

Según hemos adelantado, más allá de las voces disidentes que pueden encontrarse, las posturas contrarias a los derechos de mujeres y sexualidades diversas son parte esencial de la doctrina de la Iglesia Católica Apostólica Romana. Los textos en cuestión son sumamente elocuentes al respecto; en cualquier caso, coinciden con dicha lectura las interpretaciones de los mismos que hacen los tratados y autoridades máximas de esa institución. Veamos.

Hemos señalado que la sentencia del 27 de noviembre de 2007 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que rechazó el recurso interpuesto por la Prof. Pavez, consideró que el acto recurrido no podía ser calificado de ilegal o arbitrario, pues así lo autorizaba el Decreto 924 que faculta al órgano religioso para que otorgue y revoque la autorización correspondiente de acuerdo con sus principios, sin injerencia alguna por parte del Estado. El tribunal fue muy explícito en su decisión de considerar que las autoridades religiosas tenían total autonomía en el asunto, aclarando que “subyace en la propia norma citada que quien imparta tal credo en las aulas deberá ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas”. Y finalmente agregó que “el Decreto 924 debe relacionarse a su vez, con las normas contenidas en los artículos 803, 804, 805 y 806 del Código de Derecho Canónico en cuanto este último cuerpo legal consagra la facultad de la Iglesia Católica y sus autoridades para fijar las directrices necesarias en el ámbito de la difusión de la fe católica, tanto en cuanto

¹⁴ Reporte sobre “Violencia y discriminación de género realizadas en nombre de la religión o creencias”. Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencias. 24 de agosto de 2020. A/HRC/43/48. Accesible en: <https://undocs.org/A/HRC/43/48>.

¹⁵ Lemaitre, Julieta (2012). “By Reason Alone: Catholicism, Constitutions, and Sex in the Americas”. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, no 2, pp. 493-511.

a su contenido como a la idoneidad de las personas encargadas de la enseñanza de la doctrina de la Iglesia”¹⁶.

Pues bien, tales normas del Código de Derecho Canónico, que los órganos jurisdiccionales de Chile entendían complementaban la legislación secular, remiten a su vez —como también lo advierte la Corte de Apelaciones de San Miguel— a las “normas, creencias y dogmas [de la religión] sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas”¹⁷. Así, el Canon 803 § 2 dispone que “La enseñanza y educación en una escuela católica debe fundarse en los principios de la doctrina católica; y han de destacar los profesores por su recta doctrina e integridad de vida”¹⁸. El Canon 804 § 2 establece: “Cuide el Ordinario del lugar de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica”¹⁹. Por su lado, el Canon 805 prescribe que: “El Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral”²⁰.

¿Dónde encontrar la fuente normativa y doctrinaria a la que aluden los Cánones citados? La fuente primera es el texto sagrado fundamental de esa religión, la Biblia, que en múltiples ocasiones condena la homosexualidad. Dijimos que las prescripciones de esa religión en torno a la homosexualidad son muy explícitas, no requieren de interpretación y las consecuencias contrarias a esos mandatos resultan sumamente graves para los ofensores: “No te acostarás con un hombre como si te acostaras con una mujer”²¹. “Si alguien se acuesta con un hombre como si se acostara con una mujer, se condenará a muerte a los dos, y

¹⁶ Oficio No. 840-2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 13 de mayo de 2008. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2008. Citado por en el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Énfasis agregado.

¹⁷ Oficio No. 840-2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 13 de mayo de 2008. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2008. Citado por en el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸ Código de Derecho Canónico. Accesible en: https://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P2L.HTM

¹⁹ Código de Derecho Canónico. Accesible en: https://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P2L.HTM

²⁰ Código de Derecho Canónico. Accesible en: https://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P2L.HTM

²¹ Levítico 18:22.

serán responsables de su propia muerte, pues cometieron un acto infame”²². La prohibición y amenaza de castigo a la homosexualidad se reitera con similar elocuencia en otros pasajes bíblicos²³.

Pero si hiciera falta elaboración sobre el criterio en cuestión, puede acudir al Catecismo de la Iglesia Católica, un documento aprobado por la autoridad máxima de esa iglesia que contiene la exposición de su fe, doctrina y moral, por lo cual es considerado como la fuente más confiable sobre aspectos doctrinales básicos de dicha religión. En dicho documento se refiere sobre la cuestión que motiva este caso: “La homosexualidad designa las relaciones entre hombres o mujeres que experimentan una atracción sexual, exclusiva o predominante, hacia personas del mismo sexo. Reviste formas muy variadas a través de los siglos y las culturas. Su origen psíquico permanece en gran medida inexplicado. Apoyándose en la Sagrada Escritura que los presenta como depravaciones graves (cf Gn 19, 1-29; Rm 1, 24-27; 1 Co 6, 10; 1 Tm 1, 10), la Tradición ha declarado siempre que ‘los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados’ (Congregación para la Doctrina de la Fe, Decl. Persona humana, 8). Son contrarios a la ley natural. Cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso”²⁴.

Por su parte, la “Instrucción sobre los Criterios de Discernimiento Vocacional en relación con las Personas de Tendencias Homosexuales antes de su Admisión al Seminario y a las Órdenes Sagradas”, emitida por la Congregación para la Educación Católica del Vaticano, afirma: “este Dicasterio, de acuerdo con la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, cree necesario afirmar con claridad que la Iglesia, respetando profundamente a las personas en cuestión, no

²² Levítico 20:13.

²³ En la Epístola a los romanos Pablo de Tarso dice: “*Por eso, Dios los ha abandonado a pasiones vergonzosas. Incluso sus mujeres han cambiado las relaciones naturales por las que van contra naturaleza; y, de la misma manera, los hombres han dejado sus relaciones naturales con la mujer y arden en malos deseos los unos por los otros. Hombres con hombres cometen actos vergonzosos y sufren en su propio cuerpo el castigo de su perversión.*” (Romanos 1:26-27). En su primera Epístola a los corintios dice Pablo: “*¿No sabéis que los injustos no heredarán el reino de Dios? No erréis; ni los fornicarios, ni los idólatras, ni los adúlteros, ni hombres que tienen para propósitos contranaturales, ni hombres que acuestan con hombres, ni los ladrones, ni los avaros, ni los borrachos, ni los maldicientes, ni los estafadores, heredarán el reino de Dios.*” (Corintios 6:9-10).

²⁴ Catecismo de la Iglesia Católica, párrafo 2357. Accesible en: https://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a6_sp.html

puede admitir al Seminario y a las Órdenes Sagradas a quienes practican la homosexualidad, presentan tendencias homosexuales profundamente arraigadas o sostienen la así llamada cultura gay”²⁵.

Si fuera necesaria una fuente normativa adicional sobre la incompatibilidad de la doctrina de la Iglesia Católica con el orden público internacional en materia de derechos humanos de las personas LGBTTIQ+, puede citarse finalmente la lectura autorizada e infalible de la autoridad máxima espiritual y política de esa Iglesia. En el marco del debate parlamentario que tuvo lugar en Argentina por la legalización del matrimonio igualitario (aprobado por ley nacional N° 26.618 el 15 de julio de 2010), el entonces presidente de la Conferencia Episcopal Argentina y hoy Papa Francisco, Jorge M. Bergoglio, remitió una carta a las Monjas Carmelitas que dice lo siguiente:

“[...] El pueblo argentino deberá afrontar, en las próximas semanas, una situación cuyo resultado puede herir gravemente a la familia. Se trata del proyecto de ley sobre matrimonio de personas del mismo sexo. Aquí está en juego la identidad, y la supervivencia de la familia: papa, mamá e hijos. Está en juego la vida de tantos niños que serán discriminados de antemano privándolos de la maduración humana que Dios quiso se diera con un padre y una madre. Está en juego un rechazo frontal a la ley de Dios, grabada además en nuestros corazones. [...] No seamos ingenuos: no se trata de una simple lucha política; es la pretensión destructiva al plan de Dios. No se trata de un mero proyecto legislativo (éste es sólo el instrumento) sino de una ‘movida’ del padre de la mentira que pretende confundir y engañar a los hijos de Dios. [...] Clamen al Señor para que envíe su Espíritu a los Senadores que han de dar su voto. Que no lo hagan movidos por el error o por situaciones de coyuntura sino según lo que la ley natural y la ley de Dios les señala. [...] Recordémosle lo que Dios mismo dijo a su pueblo en un momento de mucha angustia: ‘esta guerra no es vuestra sino de Dios’. Que ellos nos socorran, defiendan y acompañen en esta guerra de Dios. Gracias por lo que harán en esta lucha por la Patria. Y, por favor, les pido también que recen por mí. Que Jesús las bendiga y la Virgen Santa las cuide. Afectuosamente, Jorge Mario Bergoglio”²⁶.

²⁵ https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_20051104_istruzione_sp.html

²⁶ “La carta completa de Bergoglio”, TN, 8 de julio de 2010. Accesible en: https://tn.com.ar/politica/la-carta-completa-de-bergoglio_038363/

- (ii) Existe una tensión que no debe ser ignorada entre el otorgamiento estatal de injerencia y autonomía irrestricta en asunto de interés público —como la educación— a religiones cuya doctrina y principios discriminan a las personas LGBTTIQ+, y el orden público internacional en materia de no discriminación por motivos de orientación sexual y de género.

De acuerdo a la doctrina de la Iglesia Católica, entonces, la homosexualidad sería y merecería como respuesta las siguientes sentencias: “Acto infame”, “se condenará a muerte a los dos”, “origen psíquico [...] inexplicado”, “depravación grave”, “herir gravemente a la familia”, “rechazo frontal a la ley de Dios”, “guerra de Dios”. Todo ello proveniente de las fuentes normativas y doctrinarias principales de esa iglesia, interpretadas por los documentos de interpretación doctrinaria oficiales autorizados por el Vaticano y por la propia lectura del jefe espiritual y político de esa religión.

No debe sorprender por ello que, desde siempre, muchos grupos religiosos hayan centrado su construcción identitaria en torno de una moral sexual y familiar basada en esta doctrina, que resulta antagónica con los derechos de las mujeres y las diversidades sexuales. En respuesta a los avances legislativos en materia de violencia y discriminación de género, acceso a la salud sexual y reproductiva, educación sexual integral, reconocimiento de la identidad de género, formas no tradicionales de organización familiar y ejercicio de la sexualidad, múltiples grupos religiosos, con la Iglesia Católica a la cabeza, han apelado a la reivindicación de la “cultura de la vida” y la lucha contra la “ideología de género” como elementos centrales de su identidad religiosa²⁷. En el año 2018, dos días después de que el proyecto de interrupción voluntaria del embarazo obtuviera media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, la autoridad máxima espiritual y política de la Iglesia Católica, el Papa Francisco, sostuvo que el aborto era un genocidio equiparando el aborto al holocausto: “lo mismo que hacían los nazis para cuidar la raza, pero con guantes blancos”²⁸.

²⁷ Vaggione, Juan Marco, “La Iglesia Católica frente a la política sexual: la configuración de una ciudadanía religiosa”, *Cuadernos Pagu*, (50), e175002. Epub June 26, 2017. Disponible en: <https://doi.org/10.1590/18094449201700500002>

²⁸ <https://www.infobae.com/politica/2018/06/16/para-el-papa-francisco-el-aborto-en-algunos-casos-es-nazismo-con-guantes-blancos/>

La construcción discursiva de las mujeres y grupos LGBTTIQ+ como enemigos de la religión que amenazan el orden social diseñado por Dios exacerba los estereotipos negativos imperantes en la sociedad respecto de estos grupos, promoviendo la discriminación, la intolerancia e incluso las agresiones físicas y otras formas de violencia. Esto se ha visto con particular claridad en Argentina, que ha reconocido paulatinamente los derechos de mujeres y diversidades sexuales mediante leyes que han sido pioneras en la región a pesar de la abierta oposición de la Iglesia Católica y, crecientemente, de otras iglesias evangélicas. Así, tras el primer debate por la legalización del aborto en Argentina en el año 2018, Amnistía Internacional denunció el aumento de la violencia contra las mujeres que llevaban el pañuelo verde, símbolo del reclamo histórico por la legalización del aborto. Explica Amnistía Internacional: “Los hechos registrados se intensificaron cuando el proyecto de ley por la Interrupción Legal del Embarazo (ILE) obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados; y más cercanos a la votación en el Senado, la escalada de violencia llevada a cabo por quienes se oponen a garantizar el derecho de las mujeres al aborto legal resultó alarmante”²⁹. Entre los hechos de violencia registrados, se informó sobre “la Imposición de valores morales y religiosos como manifestación de violencia: a una mujer que llevaba un pañuelo verde la siguieron varios metros con gritos e insultos tales como “asesina” y le apoyaron una cruz de madera en la espalda. Este acto reproduce el mismo valor simbólico de quienes procuraron imponer durante el debate sus propias convicciones personales por sobre los principios y estándares de derechos humanos. Lo mismo ocurre cuando los insultos escalan a expresiones como “asesina”. Asociar el aborto al asesinato refleja la imposición de una concepción moral y religiosa que considera que un feto es persona, otorgando de esta manera prevalencia a un tipo de creencia específica a otras personas que no las comparten. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en este sentido que los Estados no pueden imponer una sola idea y pensamiento a todas las personas a través de su sistema penal, y mucho menos criminalizar a quienes disienten con esa noción.”

Pero, reiteramos, ni lo ocurrido con la Prof. Pavez ni ninguna de las acciones mencionadas en los párrafos previos son excepciones o interpretaciones erradas de las doctrinas religiosas y de los mandatos de sus autoridades espirituales y políticas. La Honorable Corte Interame-

²⁹ <https://amnistia.org.ar/atacadas-por-usar-panuelos-verdes-casos-de-violencia-en-el-contexto-del-debate-por-el-aborto-legal/>

ricana señala en la Opinión Consultiva 24/17 respecto de la identidad de género que “lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables del estado civil que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada”³⁰. Las autoridades de la Iglesia Católica, en este caso la Conferencia Episcopal Argentina, le responden: “Respecto a la ley de Identidad de Género, si bien se ha buscado responder a una realidad que presenta sus reclamos, no se ha tenido en cuenta el significado objetivo del dato biológico como elemento primario en una legislación sobre el tema de identidad sexual. La diversidad sexual no depende sólo de una decisión o construcción cultural, sino que tiene su raíz en un dato de la naturaleza humana que presenta su propio lenguaje y significado. Desconocer el valor y el alcance de este hecho debilita el sentido de la sexualidad que, en su diversidad y complementariedad, debe orientar tanto la vida de las personas como la tarea educativa y legislativa [...] Consideramos muy grave que la ley permita manipular la identidad sexual de los niños y dañarla de modo, tal vez irreversible e incluso en contra de la voluntad de sus padres [...] dejar el tema de la identidad sexual a un libre sentir o decisión de la persona, no corresponde a la certeza jurídica que debe ofrecer una legislación a la sociedad”³¹.

La Honorable Corte Interamericana aspira en la Opinión Consultiva 24/17 a una “coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso”³². No obstante, los textos doctrinarios fundacionales de la Iglesia Católica condenan las acciones y la identidad de las personas LGBTTIQ+, amenazan con violencia física el incumplimiento de sus preceptos, y su máxima autoridad convoca a una “guerra de Dios” cuando se discute en un Parlamento secular una ley de ampliación de los derechos de estas minorías de género y sexuales³³.

El análisis realizado hasta aquí muestra que existe una colisión discernible y que no debe ser ignorada al resolverse el presente caso, entre

³⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva N° 24/17. Punto 95.

³¹ “Declaración episcopal: Muerte digna e Identidad de género”, *Catholic.net*, 16 de mayo de 2012. Accesible en: <http://es.catholic.net/op/articulos/54020/declaracion-episcopal-muerte-digna-e-identidad-de-gnero.html#modal>.

³² Corte IDH. Opinión Consultiva N° 24/17. Punto 223.

³³ “La carta completa de Bergoglio”, *TN*, 8 de julio de 2010. Accesible en: https://tn.com.ar/politica/la-carta-completa-de-bergoglio_038363/

el otorgamiento estatal a una religión cuya doctrina y principios discriminan a las personas LGBTTIQ+ de injerencia y autonomía irrestricta en asuntos de interés público —como la educación—, y el orden público internacional en materia de no discriminación por motivos de orientación sexual y de género. Como se expone en el informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencia citado en el apartado (i) anterior: “Preocupa particularmente la evidencia de que, en todas las regiones del mundo, actores que esgrimen justificaciones religiosas para sus acciones han reclamado a los Gobiernos y al público en general la preservación o imposición de leyes y políticas que directa o indirectamente discriminan en contra de las mujeres, las niñas y las personas LGBT+. [...] Los Gobiernos de todas las regiones del mundo han fallado asimismo en cumplir con su obligación de proteger a las personas de la violencia y discriminación por razones de género perpetrada por individuos privados o entidades que esgrimen una justificación religiosa para sus acciones, y en su obligación de sancionar a los perpetradores de tales actos”³⁴.

Ello fue lo que nos permitió afirmar más arriba que, en ocasiones, como ocurre en este caso, no es posible la coexistencia pacífica entre lo secular y lo religioso a la que se aspira en la Opinión Consultiva 24/17. Y que este conflicto puede explicarse, justamente, en un insuficiente análisis y —debido a ello— una inconveniente delimitación de las esferas de incumbencia y autonomía de lo secular y lo religioso. En el presente caso, dicha inconveniente delimitación de esferas se manifiesta, por lo menos, de dos maneras: (1) En la delegación incondicionada que hizo el Estado de Chile en autoridades religiosas del análisis de la idoneidad de docentes de la educación pública. Antes aun, (2) en la misma incorporación de la enseñanza de religión (en particular de religiones cuya doctrina presenta los inconvenientes referidos en el apartado previo) en el ámbito de la educación pública.

Pero los Estados signatarios de la Convención tampoco pueden desentenderse de la violación del orden público internacional en materia de derechos humanos que pudiera realizar cualquier persona o institución, entre ellas las religiosas, en ámbitos privados. Como se explica en el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “ante el conocimiento de un acto discriminatorio o trato di-

³⁴ Reporte sobre “Violencia y discriminación de género realizadas en nombre de la religión o creencias”. Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencias. 24 de agosto de 2020. A/HRC/43/48. Accesible en: <https://undocs.org/A/HRC/43/48>.

ferenciado injustificado por parte de un actor no estatal, le es exigible al Estado un deber de protección y respuesta para hacer cesar dicha discriminación y procurar la debida reparación.” De lo anterior se sigue que tampoco cabría acordar la injerencia y autonomía irrestrictas —inmunes a todo control y revisión estatal— que el Estado de Chile otorgó a las autoridades religiosas en el caso en tratamiento, respecto de instituciones educativas privadas.

Para mostrar esta arista del asunto entre manos con mayor elocuencia, nos interesa detenernos brevemente en la experiencia Argentina en materia de laicidad y educación, en tanto la misma ilustra lo insidioso y problemático de una injerencia aun relativa (al menos en comparación con lo que ocurre en Chile) de las religiones mayoritarias en la educación tanto pública como privada. Los tribunales de justicia y las autoridades administrativas de aplicación de la normativa antidiscriminación de Argentina son el ámbito en el que las personas afectadas por esta injerencia actualmente se encuentran exigiendo la plena aplicación de la normativa nacional e internacional en materia de no discriminación al culto católico (la religión mayoritaria de ese país), sin concesión de privilegios o inmunidades indebidas. Los casos que se comentarán, y otros tanto que se inician regularmente por el carácter sistemático que tiene la violación de los derechos humanos en nombre de la libertad religiosa, seguramente llegarán a conocimiento de esa Honorable Corte Interamericana. Ello hace más pertinente aun que la Corte Interamericana aborde y condene esta particular forma de discriminación de modo expreso.

*Caso “Castillo y otros Vs. Provincia de Salta”*³⁵. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina resolvió en el año 2017 un caso donde se discutió la pertinencia de que se impartiera educación religiosa en los establecimientos educativos públicos. En “Castillo y otros Vs. Provincia de Salta” la Corte Suprema de Justicia de ese país resolvió a favor de no permitir la enseñanza religiosa en los establecimientos educativos públicos durante el horario de clase. Para ello, declaró la inconstitucionalidad de la ley de educación de esa provincia, la que establecía que la enseñanza religiosa integraba los planes de estudio, que se impartiría dentro de los horarios de clase, y que sus contenidos y habilitación docente requerían el aval de la respectiva autoridad religiosa. El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación consideró probado en el

³⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). “Castillo y otros c/Provincia de Salta s/Amparo”. Fallos: 340:1795 (2017).

caso que en numerosas escuelas públicas de esa provincia argentina se enseña y practica un solo culto, el Católico Apostólico Romano, y que ello es discriminatorio. Sostuvo dicho tribunal que, con la inclusión de la educación religiosa en el horario escolar dentro del plan de estudios, y con la elección de los docentes con el aval de la respectiva autoridad religiosa, se favorecían conductas discriminatorias hacia los niños que no integran el grupo religioso predominante ni ningún otro, generando, de este modo, mayor desigualdad en materia de respeto del derecho a la libertad religiosa vinculado con creencias no mayoritarias o ateas. El Máximo Tribunal de Justicia de Argentina consideró probado, en este sentido, que dentro del sistema educativo público de la Provincia de Salta existen patrones sistemáticos de trato desigualitario hacia grupos religiosos minoritarios y hacia los no creyentes, que generan un tratamiento preferencial hacia las personas que profesan el culto mayoritario. Entendió que la provincia de Salta no había podido justificar la necesidad de la política de educación religiosa que implementa a través de dichas normas. Por eso, invalidó la enseñanza religiosa dentro del horario de clases de la educación pública. Esta decisión impuso algunos límites importantes a la injerencia de la Iglesia Católica en la educación pública de ese país.³⁶

*Caso “Arosteguy, Julieta Vs. Fundación Lactancia y Maternidad”.*³⁷ En el año 2014 se produjo en Argentina la separación de su cátedra de Julieta Arosteguy, una docente de la Carrera Universitaria de Puericultura y Crianza, que dictaban en forma conjunta la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM) y la Fundación Lactancia y Maternidad (FUNDALAM), esta última con estrechos vínculos personales y económicos con la Iglesia Católica. La docente estaba a cargo hacia cuatro años de un curso sobre Bioética en el marco de una carrera de formación de personal de salud, y fue separada de un día para otro de su cátedra por las autoridades de FUNDALAM, sin realizarse sumario ni expediente alguno, bajo la acusación de ser “atea, feminista y abortista” y por tratar en dicha materia la temática del aborto. De la prueba reunida en el caso surgió que en la sede de esta carrera de la universidad pública existían múltiples símbolos religiosos y que algunos de sus

³⁶ Véase Saldivia Menajovsky, Laura, “El problemático reconocimiento de la Corte Suprema Argentina de la Escuela Pública como espacio religioso”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Año 43 Número 97 -2018-II.

³⁷ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Argentina), Sala II, Exp. N° 68747 / 2014, “Arosteguy, Julieta c/FUNDALAM Fundación Para la Lactancia Materna s/ Juicio Sumarísimo”, Sentencia del 10/10/2019.

cursos contenían bibliografía y abordajes religiosos sobre temas propios de la salud pública, refiriendo las ex estudiantes que declararon como testigos que incluso existían “talleres” obligatorios donde se las obligaba a rezar. La prueba aportada por la reclamante hizo referencia al caso de otra docente de la misma carrera que había sido desvinculada años antes también por razones ideológicas y religiosas, en ese caso por favorecer la lactancia compartida de una pareja de madres lesbianas. Tanto la sentencia de primera instancia como el tribunal de apelaciones entendieron en este caso que la desvinculación de la Prof. Arosteguy fue discriminatoria y estuvo relacionada con las opiniones y contenidos impartidos por la docente en materia de religión y aborto. Igual opinión tuvo el organismo administrativo de ese país en materia de discriminación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).³⁸

Caso “*Raffetta, P.E. Vs. Asociación Civil Universidad de Salvador s/ Despido*”.³⁹ En el año 2009 un docente de la Universidad de Salvador (USAL) de Argentina fue despedido por haber participado de una acción de apostasía colectiva fuera de dicha universidad, que tomó estado público y se conoció a través de medios periodísticos. La universidad lo despidió alegando que el Estatuto Académico de la misma obliga a los docentes a “No difundir ni adherir a concepciones que se opongan a la doctrina católica.” El organismo administrativo de ese país en materia de discriminación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), dictaminó que el despido fue discriminatorio.⁴⁰ La sentencia judicial también resolvió que el despido del docente fue discriminatorio, agregando que el Estatuto Académico de la universidad violaba normas legales y constitucionales en materia de no discriminación y libertad religiosa, “implicando ello un menoscabo a los derechos consagrados por los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional y art. 17 LCT [Ley de Contrato de Trabajo].” Y que “la Usal procedió al despido de la actora por expresar libremente sus ideas religiosas, constituyendo ello un obrar discriminatorio prohibido por la Constitución Nacional, por los instrumentos internacionales incorporados al derecho interno con rango equivalente a la Constitución, por el Convenio 111 de la OIT, por los arts. 17 y 81 de la LCT [Ley de Contra-

³⁸ Dictamen N° 351-17 del 30/7/2017 del INADI en el expediente S04:009613/2014.

³⁹ Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 54 (Argentina), Exp. N° 38.061/2010, “*Raffetta, P.E. c/Asociación Civil Universidad de Salvador s/Despido*”, Sentencia del 23/04/2012.

⁴⁰ Dictamen N° 222/09 del INADI en el Expediente 2596/09.

to de Trabajo] y por el art. 1 de la ley 23.592, derechos que la actora no pierde por insertarse en la Universidad demandada.”

Casos de imágenes religiosas en escuelas públicas. En muchas escuelas públicas de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, existen imágenes religiosas, que además pertenecen exclusivamente a la religión mayoritaria del país, la Iglesia Católica. Esto mismo sucede en muchas escuelas públicas de todo el país, así como en edificios públicos de los tres poderes del Estado Nacional y de los estados provinciales⁴¹. El caso de las imágenes religiosas en las escuelas públicas de la Ciudad de Buenos Aires motivó reiterados reclamos de familiares de los estudiantes de dichos establecimientos, denunciando que la presencia de las imágenes de un credo religioso en la escuela pública implicaba una violación del derecho constitucional y convencional a la libertad de creencias y una violación explícita de las normas de la constitución de esa ciudad que aseguran la laicidad absoluta en materia de educación.⁴² Una de esas tantas escuelas públicas de la Ciudad de Buenos Aires incluso lleva el nombre de un sacerdote de ideas antisemitas que escribió y publicó repetidamente al respecto.⁴³ Frente al silencio o rechazo de parte de la administración local ante tales quejas, muchos de esos reclamos se reiteraron ante el organismo administrativo de ese país en materia de discriminación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI). En distintos casos similares, dicho organismo

⁴¹ Por Expediente N° 799/2018 DGCCL esta Campaña Nacional por un Estado Laico solicitó la remoción de la virgen instalada en el Congreso de la Nación Argentina. En el caso “Asociación de los Derechos Civiles -ADC- y otros c/ EN -PJM- nota 68/02 s/ amparo ley 16.986”, se exigió al Poder Judicial de la Nación Argentina la remoción de una virgen del rito católico instalada por vía de hecho en el Palacio de Justicia. Aún hoy la Sala de Audiencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ostenta un importante crucifijo. La Casa Rosada, sede del Poder Ejecutivo, tiene una capilla del rito católico.

⁴² Expediente N° 20795407/2015/DGCLEI. Véase asimismo art. 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que reza “*La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades*”.

⁴³ Pablo Suárez-Laura M. Saldivia Menajovsky-Lisandro Pelegrini, “La escuela enseña su nombre. El debate por el cambio de nombre de una escuela en CABA que homenajea a un sacerdote antisemita y antidemocrático”, Marisa Braylan (comp.), *Informe sobre antisemitismo en la Argentina 2018*, CES Centro de Estudios Sociales - DAIA Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas, 2018, pp. 49-63; “La escuela que se llama como un sacerdote antisemita define si cambia de nombre”, *Infobae*, 20 de septiembre de 2018. Accesible en: <https://www.infobae.com/sociedad/2018/09/20/una-escuela-tiene-el-nombre-de-un-sacerdote-antisemita-y-una-iniciativa-busca-cambiarlo/>. “Homenaje Antisemita y Totalitario”, *Página 12*, 14 de mayo de 2019. Accesible en: <https://www.pagina12.com.ar/193639-homenaje-antisemita-y-totalitario>.

señaló que: “Una institución estatal, más allá de la legalidad que pueda constituirse, se legitima también a un nivel subjetivo, es decir: a partir de la confianza en las decisiones que toma por parte de aquellos que son afectados por ellas. Es precisamente esa legitimidad subjetiva la que esta Asesoría Letrada considera afectada desde que un estado considerado laico permite que se exhiban en lugares donde se ejerce de diversos modos el Poder (tribunales judiciales, instituciones educativas, dependencias policiales) imágenes o símbolos religiosos, lo que compromete de algún modo a esas instituciones y sus agentes con esa religión y acerca ‘peligrosamente a la adopción de una ‘Religión de Estado’”⁴⁴. Asimismo ha sostenido dicho Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) de Argentina que “En cuanto a los símbolos religiosos en dependencias del Estado o públicas, ni la Constitución, ni la jurisprudencia de la Corte de la Nación, ni la doctrina, avalan su exposición. El ejercicio de la libertad religiosa está garantizado en los templos, procesiones individuales o colectivas. [...] Tolerancia, neutralidad, igualdad y límites a la libertad religiosa son puntos claves para destrabar el problema de los símbolos religiosos. En nada afectaría la fe de los creyentes católicos la no existencia de sus símbolos en esas dependencias”⁴⁵.

En todos los casos mencionados puede apreciarse la injerencia solapada de contenidos, agendas e ideologías religiosas en la educación pública primaria o en carreras de la universidad pública y privada. Se trata de un subrepticio intento de esta religión por recuperar ámbitos públicos, de adoctrinamiento y de presión -que tuvo históricamente- respecto de asuntos centrales de la agenda de los derechos de la niñez, la mujer y de las personas LGBTTIQ+. De este modo, la Iglesia Católica, en paralelo al lobby más o menos velado que hace a nivel legislativo en todos estos asuntos, se propone formar a nuevas generaciones de objetores de conciencia en materia de aborto, de educación sexual y reproductiva, y fomentar desde la educación —pública y privada— un modelo único de familia: la familia heterosexual, biologizada y cristiana. Pues, como proclama su autoridad máxima, “Aquí está en juego la identidad, y la supervivencia de la familia: papa, mamá e hijos. [...] Está en juego un rechazo frontal a la ley de Dios, grabada además en nuestros corazones. [...] ‘esta guerra no es vuestra sino de Dios’.”⁴⁶

⁴⁴ Dictamen N° 448/13 del INADI en el Expediente 92285/2012 (énfasis agregado).

⁴⁵ Dictamen N° 68/11 del INADI en el Expediente 1110/10.

⁴⁶ “La carta completa de Bergoglio”, *TN*, 8 de julio de 2010. Accesible en: https://tn.com.ar/politica/la-carta-completa-de-bergoglio_038363/

En último término es importante destacar que, en definitiva, la violación sistemática del derecho a la igualdad y no discriminación de las niñas, mujeres y personas LGBTTIQ+ de parte de distintas religiones —en el caso que aquí se trata, la Iglesia Católica— en nombre de la libertad de culto y de creencias, es una consecuencia inevitable de la pretensión de las religiones mayoritarias por recuperar esos ámbitos de injerencia y autonomía absolutos de los que gozó durante siglos⁴⁷. Se trata, en muchos casos, finalmente, de una tensión entre la normativa secular en materia de derechos humanos y las normas religiosas —como el Derecho Canónico—; y de la afirmación más o menos disimulada de estas religiones de un supuesto derecho a no acatar las normas seculares de los Estados cuando estas colisionan con las normas de su culto. Un último caso actualmente en decisión ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina lo muestra con total claridad⁴⁸.

Caso “R., A. Vs. Arzobispado de Salta”⁴⁹. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina tiene a resolver actualmente el caso de una mujer transgénero, A. R., que reclamó al Arzobispado de la provincia de Salta la rectificación de sus actas de bautismo y confirmación religiosa de acuerdo a su género autopercebido, ya reconocido en su documento nacional de identidad (DNI), de acuerdo a lo establecido en la ley nacional de identidad de género N° 26.743 de ese país. Ante la negativa de la iglesia, la reclamante recurrió al poder judicial exigiendo el respeto de sus derechos. Tanto el juzgado de primera instancia como el tribunal de apelaciones rechazaron su planteo. Sostuvo el tribunal de apelaciones que se trataría de una cuestión de “naturaleza eminentemente eclesiástica, lo que implica que no exista materia justiciable ante la jurisdicción civil, sino que la eventual controversia pertenezca al ámbito eminentemente eclesiástico”⁵⁰. De tal modo, para la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de ese país, el Concordato suscripto entre la República Argentina y el Vaticano autorizaría a la Iglesia Católica a

⁴⁷ Lemaitre, Julieta (2012). “By Reason Alone: Catholicism, Constitutions, and Sex in the Americas”. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, no 2, pp. 493-511.

⁴⁸ Arosteguy, Julieta – Suárez, Pablo, “La casa se reserva el derecho de admisión y permanencia (eterna): La Iglesia Católica niega las leyes de la Nación Argentina y obstaculiza el ejercicio de la libertad de culto frente a la apostasía”, *Revista Jurídica de Buenos Aires* (Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires), Año 44, Número 98, 2019.

⁴⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Argentina), Sala C, “R., A. D. S. s/ habeas Data”, noviembre de 2019.

⁵⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Argentina), Sala C, “R., A. D. S. s/ habeas Data”, noviembre de 2019.

mantener la más completa autonomía dentro de su ámbito de injerencia, regulada por medio del derecho canónico.⁵¹ Este acuerdo, conforme la interpretación señalada, conferiría un ámbito de actuación a la iglesia católica de tal extensión que le permitiría incumplir el derecho nacional cuando el mismo no es coincidente con el derecho canónico. Esto implicaría la concesión de una suerte de inmunidad para dicha religión respecto de la obligación de respetar el derecho nacional y aun convencional. Es que esta inmunidad sería equivalente a un permiso para que la Iglesia Católica viole el derecho nacional, incluyendo la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos por ella reconocidos, que tienen con jerarquía constitucional, así como las leyes dictadas en consecuencia, entre ellas las leyes de matrimonio igualitario y la ley de identidad de género.

- (iii) Todo lo expuesto justifica que requiramos a la Honorable Corte Interamericana que, al resolver este caso, amplíe el análisis que hizo en su Opinión Consultiva N° 24/17 y en casos anteriores en los que se ocupó de la discriminación por orientación sexual, refiriéndose de modo especial: (1) a las instancias de discriminación de las personas LGBTTIQ+ que se realizan en nombre de la libertad de religión y de creencias y en base a doctrinas religiosas como los referidas en el apartado (i); (2) a la necesidad de fortalecer el carácter secular de los Estados signatarios de la Convención, delimitando la injerencia y autonomía en asuntos de interés público de religiones con doctrinas discriminatorias respecto de las personas LGBTTIQ+.

Como consecuencia necesaria de los desarrollos efectuados en los apartados (i) y (ii) precedentes, debe concluirse: (1) Que los Estados signatarios de la Convención deben garantizar en todos los casos el respeto celoso del orden público internacional en materia de derechos humanos, incluso cuando para su violación se invoca una supuesta autonomía religiosa en materia de administración de su culto o el derecho a la libertad religiosa o de creencias. (2) Que para ello, los Estados sig-

⁵¹ El artículo 1 de la Ley Nacional N° 17.032 de 1966 que aprueba el Concordato establece: “El Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos”.

natarios de la Convención necesariamente deben limitar la injerencia y las potestades acordadas en asuntos de interés público, como es la educación (no sólo la educación pública sino también la impartida en establecimientos privados), respecto de instituciones cuyos principios normativos y doctrinarios no se adecúan al piso mínimo de respeto del orden público internacional en materia de derechos humanos.

Lo sucedido con la Prof. Pavez, y los casos argentinos mencionados en el apartado previo, muestran que el conflicto a resolver en este expediente no puede ser analizado simplemente como un caso de discriminación por razones de orientación sexual, y de violación del derecho a la privacidad y al trabajo. Ha quedado claro del análisis realizado que el caso a resolver tiene origen en la excesiva injerencia acordada en asuntos de interés público a una religión cuya doctrina se opone abiertamente al orden público internacional en materia de derechos de las personas LGBTTIQ+, y que enmascara su posicionamiento anti-derechos LGBTTIQ+ bajo el ropaje de la libertad de religión y creencias, y en la reivindicación de autonomías concedidas de modo expreso o a través de prácticas en tiempos pretéritos.

No debe la Honorable Corte Interamericana esquivar este análisis. Esas normas y prácticas que acordaban —y aun acuerdan— a las religiones mayoritarias una injerencia normativa desmesurada en todos los asuntos de la vida de las personas y de las sociedades, son herederas de los momentos más oscuros de nuestra historia común: el medioevo, los estados confesionales y el colonialismo. Como se explicó recientemente en la “Declaración de personas expertas en derechos humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia”, del 14 de mayo de 2021 (observada el 17 de mayo de 2021): “Sin embargo, las imputaciones de pecado a la conducta y decisiones de las personas LGBTTIQ+ en nombre de la religión se utilizan a menudo como justificación para la criminalización y la aplicación de otras medidas punitivas en sistemas legales que, en muchos casos, derivan de estructuras coloniales que se superpusieron a visiones culturales que aceptaban más a la diversidad”⁵².

⁵² Suscripta por integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), del Consejo de Europa, por el Comisario de Derechos Humanos ONU, del Comité de los derechos de las personas con discapacidad de la ONU, del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU, por el Presidente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el Presidente del Comité contra la tortura de la ONU, y por numerosas personas expertas independientes.

Según se expone en el informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencia:

“52. [...] Como titulares de estas obligaciones, los Estados deben estar más atentos en torno a las causas profundas de la desigualdad de género, y ser más proactivos en relación a los abordajes de múltiples niveles y orientados a la transformación que resultan necesarios para ‘resolver’ un problema de esta complejidad. [...] Esto significa que los derechos de los individuos deben ser protegidos incluso intragrupalmente, creando un ambiente facilitador en el que los disidentes sean protegidos de las incitaciones a la violencia, y puedan ejercer su agencia a través del ejercicio de sus derechos humanos fundamentales, incluyendo la libertad de expresión, el derecho a la información, la libertad de religión o creencia, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el de ser libre de coerción, y el derecho a la igualdad ante la ley, entre otros. Las libertades y protecciones en una sociedad, como el derecho a la igualdad y a la no discriminación, o el derecho a la integridad física, sólo pueden mantenerse si nunca se asume que los individuos han renunciado a dichos derechos y libertades, aun de haberse unido voluntariamente a una organización”⁵³.

“60. Los límites legalmente instituidos referidos a la manifestación de la libertad de religión o creencia reflejan el hecho de que una parte esencial del derecho a la libertad de religión o creencia es que estas libertades nunca deben ser empleadas para propósitos que son inconsistentes con la Carta de las Naciones Unidas o con los instrumentos relevantes de derechos humanos. Tanto el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos clarifican adicionalmente que ningún derecho humano puede ser invocado para destruir otro derecho humano. [...]”⁵⁴.

La Corte Constitucional de Colombia ha considerado esta tensión entre esferas, entre derecho secular y eclesiástico, y la pretensión de la Iglesia Católica de incumplir las normas seculares amparándose en un

⁵³ Reporte sobre “Violencia y discriminación de género realizadas en nombre de la religión o creencias”. Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencias. 24 de agosto de 2020. A/HRC/43/48. Accesible en: <https://undocs.org/A/HRC/43/48>. Punto 52.

⁵⁴ Reporte sobre “Violencia y discriminación de género realizadas en nombre de la religión o creencias”. Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión o Creencias. 24 de agosto de 2020. A/HRC/43/48. Accesible en: <https://undocs.org/A/HRC/43/48>. Punto 60.

supuesto ámbito de autonomía irrestricto acordado por las normas y prácticas de ese país. En la sentencia C-027/93, ese tribunal estableció la inconstitucionalidad del Concordato firmado entre la República de Colombia y la Santa Sede debido a que:

“La ley aprobatoria de un tratado público, pese a las características especiales que ostenta no deja por ello de ser una ley, sujeta al control constitucional de la Corte. En el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aún después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad. Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutablez de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano. Un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al *ius cogens*, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del *ius cogens* y en razón a que, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos”⁵⁵.

El Estado de Chile ha citado en apoyo de su posición en el presente caso a algunas decisiones en sentido contrario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), como “Obst Vs. Alemania”, “Siebenhaar Vs. Alemania”, “Păstorul cel Bun Vs. Rumania”, “Fernández Martínez Vs. España” y “Travaš Vs. Croacia”, en los que ese tribunal otorgó valor fundamental a la autonomía religiosa y a la libertad de religión. Se trata, en todos los casos, de decisiones minimalistas y conservadoras que pueden explicarse desde dos niveles diferentes. Por un lado, desde lo ideológico, encarnando una mirada continental más conservadora, heredera de sistemas normativos y prácticas que fueron la cuna de los estados

⁵⁵ Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-027/93 del 5 de febrero de 1993. Accesible en la página oficial del Tribunal en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-027-93.htm>.

confesionales y donde las religiones todavía tienen una injerencia fundamental. En segundo lugar, y marcando una diferencia fundamental con el sistema interamericano de derechos humanos, desde el punto de vista institucional y organizativo comunitario, dado que la intervención del tribunal europeo a la hora de analizar los sistemas nacionales es restringida, debido a que la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha establecido un sistema de protección de derechos que es subsidiario a dichos sistemas nacionales, dejando en primera instancia a cada Estado parte el trabajo de asegurar los derechos y libertades que aquella contiene. Según se enseña sobre esta cuestión:

“Esta tesis respecto de una intervención restringida del tribunal europeo se explica en el hecho de que la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha establecido un sistema de protección de derechos que es subsidiario a los sistemas nacionales, dejando en primera instancia a cada Estado parte el trabajo de asegurar los derechos y libertades que aquella contiene, motivo por el cual la Corte EDH sólo debe intervenir una vez agotados todos los recursos internos. En este sentido, ante la ausencia de un consenso europeo sobre un tema, los Estados gozan de un mayor margen de apreciación. Este sistema es tributario de la estabilidad democrática que caracteriza a dicha región. Mientras que el TEDH adopta una posición deferente hacia los Estados europeos en razón de su tradición democrática, la Corte IDH enarbola un enfoque basado en la justicia de la cuestión consultada o juzgada por sobre la política de cada país, confiriéndose de esta manera un rol más protagónico que el de su par europeo, rol que fue pensado para restringir la capacidad de acción de Estados que en su mayoría torturaban y desaparecían personas. En América los constantes quiebres democráticos y violaciones de derechos cometidos por las dictaduras militares han instaurado la doctrina del control de convencionalidad de la Corte IDH conforme la cual una vez que los Estados han ratificado un tratado están obligados a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Esto significa que la Corte IDH debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana, donde deben tener en cuenta tanto la Convención como la interpretación que de la misma ha hecho la Corte. En su opinión consultiva este tribunal deja en claro que la falta de consenso regional sobre el tema no es argumento válido para privar de derechos a las personas LGBTI, otorgándole prioridad a los derechos por sobre las democracias de los países de la región. Es esta priorización la que en

definitiva va a determinar que se ubique como el tribunal de derechos humanos del mundo más a la avanzada en el tema.”⁵⁶

No es ocioso recordar, luego de realizada esta cita, que el Decreto 924 de 1983 del Ministerio de Educación de Chile —en análisis en este caso—, como muchas de las normas que en la región acuerdan injerencia y autonomía a la Iglesia Católica en asuntos públicos (como la Ley Nacional N° 17.032 de 1966 de Argentina que aprobó el Concordato de ese país con el Vaticano), fueron dictadas por gobiernos de facto.

Reiteramos, para finalizar, que la Honorable Corte Interamericana debe velar por que los Estados signatarios de la Convención garanticen en todos los casos el respeto celoso del orden público internacional en materia de derechos humanos, incluso cuando para su violación se invoca una supuesta autonomía religiosa o el derecho a la libertad religiosa o de creencias. Para ello, al resolverse este caso debe analizarse que lo sucedido con la Prof. Pavez no es solamente una instancia de discriminación por razones de orientación sexual, y de violación del derecho a la privacidad y al trabajo. Ha quedado claro que el caso a resolver tiene origen en la excesiva injerencia acordada en asuntos de interés público a una religión cuya doctrina se opone abiertamente al orden público internacional en materia de derechos de las personas LGTTIQ+, que enmascara su posicionamiento anti-derechos LGTTIQ+ bajo el ropaje de la libertad de religión y creencias, y en la reivindicación de autonomías concedidas de modo expreso o a través de prácticas históricas. Entendemos, por ello, que la decisión del presente caso debe incluir una

⁵⁶ Saldivia Menajovsky, Laura, “El continente americano: líder en protección de derechos de personas LGBTI”, *Nexos*, México, 16 de enero de 2018. Es destacable que en este trabajo se avala la posición que sostenemos en este *Amicus Curiae* sobre la necesidad de ampliar el análisis realizado en la Opinión Consultiva 24/17 por la Honorable Corte Interamericana en materia autonomía religiosa en asuntos de interés público: “En otro orden de ideas, es especialmente loable el involucramiento de la Corte IDH en materia de laicidad cuando destaca la necesidad de limitar la interferencia de las miradas religiosas respecto del matrimonio y, aunque reconoce que este tipo de convicciones pueden tener un importante rol en la vida de las personas, postula que no pueden ser utilizadas como criterios de interpretación de la Convención Americana. Esta declaración es de importancia supina en un contexto regional donde la ‘ideología de género’ planteada por conservadores religiosos representa un gran obstáculo para obtener el reconocimiento del matrimonio igualitario, el aborto o el derecho a la identidad de género auto-percibida. De todos modos, lo positivo de este compromiso fuerte con la laicidad se desmorona cuando a continuación declara de forma opaca y borrosa que en sociedades democráticas donde debe existir una coexistencia pacífica entre lo secular y lo religioso, ‘el rol de los Estados y de esta Corte es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro’, oración que precisa de otra opinión consultiva para entender el alcance de sus términos.”

recomendación a los Estados signatarios de la Convención en el sentido de limitar la injerencia y las potestades acordadas en asuntos de interés público -como es la educación-, a instituciones religiosas cuyos principios normativos y doctrinarios no se adecúan al piso mínimo de respeto del orden público internacional en materia de derechos humanos.

Confiamos en que la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos continuará a la avanzada en la protección internacional de derechos humanos, liderando la imposición de los más altos estándares en la materia.

IV. Solicitudes.

Por las consideraciones expuestas, respaldamos la solicitud de medidas de reparación expuestas por la víctima y adicionalmente solicitamos a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- (i) Pronunciarse sobre la discriminación de las personas LGBTTIQ+ a través de la invocación de la libertad de religión o de creencias.
- (ii) Pronunciarse sobre la necesidad de los Estados signatarios de la Convención de delimitar la injerencia y autonomía en asuntos de interés público de religiones con doctrinas discriminatorias respecto de las personas LGBTTIQ+.
- (iii) Declarar que el Estado de Chile es responsable internacionalmente por la violación de los derechos humanos invocados en el presente y en el informe de fondo sobre el caso de la CIDH, entre ellos: los derechos a la igualdad y no discriminación, libertad de expresión, el derecho a la honra y a la vida privada y familiar, a la libertad personal, el derecho al trabajo y al acceso al empleo público en condiciones de igualdad.
- (iv) Ordenar al Estado de Chile garantizar la protección y no discriminación de las personas LGBTTIQ+.
- (v) Ordenar al Estado de Chile la revisión y remoción de toda norma y práctica que exista en su sistema jurídico que autorice a la Iglesia Católica violar los derechos de las personas LGBTTIQ+ establecidos por la Convención.

[VI]

Amicus curiae elaborado por Laura Saldivia Menajovsky en representación de la Red de Litigantes LGBT de las Américas.

INTRODUCCIÓN

En este documento abordo, en primer lugar, la autonomía de la que goza la religión mayoritaria del país para regir la vida de las personas. Tal autonomía emana de normas dictadas por el Estado Nacional que confieren autorizaciones al culto católico para actuar en ámbitos propios del hacer estatal. Muestro que esa autonomía en la práctica significa un permiso para que el credo católico incumpla con las normas nacionales e internacionales que garantizan el ejercicio de los derechos humanos libre de la discriminación fundada en categorías sospechosas como es la orientación sexual e identidad de género. Asimismo, enumero una serie de iniciativas constituyentes, judiciales y legislativas que, tanto en Argentina como en Colombia, limitaron la injerencia de la religión católica en asuntos de derechos humanos. Tal límite, sostengo, implicó una merma sustantiva del poder católico en la esfera pública y, en consecuencia, una ampliación de la protección de grupos en situación desaventajada como son las personas LGBTIQ+.

En segundo lugar, expongo cuál es la postura de la doctrina y textos sagrados del culto católico sobre la homosexualidad. Con esto busco mostrar que el contenido que subyace a las acciones desplegadas, tanto en el ámbito público como en el privado, por la religión católica va a estar siempre marcado por la discriminación de las minorías sexuales, lo contrario significaría ir en contra de sus preceptos religiosos que condenan la homosexualidad.

En tercer lugar, sugiero que la acepción del principio de igualdad y no discriminación que está comprometido en el caso “Pavez” es aquél más amplio, positivo y estructural. No alcanza con reconocer que hubo un trato desigual en virtud de la orientación sexual de la Sra. Pavez; se torna insoslayable examinar los arreglos jurídicos y prácticas estatales que llevaron al Estado y a la iglesia a discriminar contra una mujer lesbiana. Además, afirmo que el Estado debe remover aquellas normas y

prácticas que impidieron el ejercicio de los derechos en juego libre de discriminación.

Por último, planteo una serie de solicitudes en las que reitero el apoyo a la solicitud de reparación solicitada por la víctima, a la decisión de la Comisión y, de forma adicional, solicito algunas aclaraciones conceptuales a la Corte.

1. LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA IGLESIA CATÓLICA

El respeto de los derechos de personas LGBTIQ+ obliga a los Estados latinoamericanos a reconsiderar el vínculo estrecho que han forjado históricamente con la religión católica, cuyos textos sagrados y doctrina desconocen los derechos humanos de estas personas: discriminan a personas homosexuales cuando no les permite enseñar clases de religión (caso Pavez), cuando las despiden o expulsan de universidades públicas o privadas con vinculaciones con esa religión por haberse conocido su ateísmo, su acuerdo con el aborto legal o su apostasía (casos Arosteguy y Raffetta), cuando les niega acceso al matrimonio religioso,¹ cuando las obliga a abandonar a su pareja conviviente lesbiana para así conservar su trabajo (caso Pavez), cuando desconoce a su familia (caso Pavez), cuando las excluye de la posibilidad de formar parte de su sacerdocio (caso Gioeni),² o cuando les impone terapias de reconversión a cambio de no perder su trabajo (caso Pavez). Dicha doctrina también desconoce el derecho a la identidad de género auto percibida de niñas, adolescentes y personas trans adultas. Asimismo, el secretismo que rodea al hacer eclesial también ha servido para encubrir los abusos sexuales que sus autoridades religiosas cometen contra personas menores de edad en casos notorios en todo el mundo. Cabe agregar que la religión católica desconoce la autonomía progresiva de las niñas cuando las bautiza y comulga a temprana edad, sin permitirles una elección de sus creencias informada y madura, y luego de integrar a sus filas a una persona menor de edad, cuya voluntad en desarrollo todavía no está lo suficientemente formada como para tomar esa decisión, obstaculiza los pedidos de apostasías para salir de la religión, violando de esta manera la libertad religiosa de quien no quiere formar más parte de esa religión.

¹ Véase sobre la negativa a bendecir matrimonios homosexuales: <https://www.dw.com/es/el-vaticano-aclara-que-no-puede-bendecir-las-uniones-entre-homosexuales/a-56877919>

² Véase Gioeni, Andrés, *Tanto amor desperdiciado: de cómo ser cristiano y homosexual, sin morir en el intento*, -1ª ed. – Martínez: Gnomos Producciones, 2014.

Aquí se afirma que bajo las premisas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Nacionales no deben eximir a grupos religiosos de su obligación de cumplir con las normas nacionales e internacionales que prohíben la discriminación de personas LGBT. Esto significa que los Estados no deben favorecer, en términos sociales, económicos y/o políticos a aquellas religiones cuyas doctrinas discriminan contra las personas LGBT.

Muchos países latinoamericanos han adoptado en sus Constituciones el modelo de separación formal de Estado e Iglesia, junto con el libre ejercicio religioso. Sin embargo, esto no se traduce en una verdadera separación sino que, por el contrario, todavía existen patrones históricos y duraderos de una hegemonía política de la Iglesia y modelos de moralidad religiosa que sobrepasan la arena constitucional. Chile, Argentina y Colombia entran en esta categoría. Una diferencia importante es que en los dos últimos países los poderes constituyente, judicial y político han sido notablemente más receptivos a desafíos en contra de la moralidad centrada en la religión dominante.³ Chile en cambio no, ejemplo de ello es que la Corte IDH ha tenido que intervenir en dos casos de responsabilidad internacional donde el Estado chileno discrimina contra lesbianas.

No es casualidad que Argentina y Colombia, cuyos tribunales han sido más permeables a los reclamos relativos a circunscribir el actuar religioso en la esfera pública, sean a su vez los dos países de la región donde más se han protegido los derechos de las personas LGBTIQ+. Por ello, a continuación se mencionarán algunos precedentes judiciales y desarrollos constituyentes y legislativos que en dichos países buscaron ponerle un coto al accionar católico en la esfera pública. Me detendré, con más detalle en la experiencia argentina por la significancia que este país tiene a nivel regional en el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTIQ+. Además, porque los avances judiciales, constitucionales y legislativos que limitan la autonomía de la iglesia en ese país se dan en el contexto de un sistema jurídico donde todavía perduran arreglos jurídicos explícitos que privilegian al culto católico (art. 2 de la Constitución Nacional, Código Civil y Comercial, Concordato con la Santa Sede). Esta circunstancia hace doblemente importantes a las limitaciones logradas.

³ Hirschl, Ran, “Comparative Constitutional Law and Religion”. En *The Research Handbook in Comparative Constitutional Law*, Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, eds., Edward Elgar, 2011.

En los apartados que siguen, entonces, se exponen distintas acciones judiciales, constitucionales y legislativas en las que, primero el Estado argentino y luego el colombiano, han frenado la incidencia pública de la religión católica generando con ello un ámbito de protección de los derechos de las personas LGBTIQ+. Hacia el final de este apartado, analizaré la última Declaración sobre la materia de organismos y expertos del sistema internacional de derechos humanos y la Opinión Consultiva 24/17 de esta Honorable Corte.

1.1 ARGENTINA

Argentina ha liderado en la región el camino del reconocimiento de derechos de las personas LGBT. Un momento clave en la historia de tal reconocimiento tuvo lugar en el año 2006 cuando la Corte Suprema de ese país invalidó el rechazo del tribunal inferior y de la Inspección General de Justicia al reconocimiento estatal de la *Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual (ALITT)* creada con ese objeto de defender los derechos de las personas travesti y transexual.⁴ El máximo tribunal se refirió a la realidad de exclusión, marginalidad y opresión que día a día viven las personas integrantes de las distintas minorías sexuales, en los siguientes términos: “[...] no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas”.⁵

Esta decisión judicial sirvió para legitimar la pertinencia de los reclamos de las personas LGBTIQ+, abriendo las puertas para que los poderes políticos recepten otros reclamos. Entre ellos caben mencionar dos muy importantes. En el año 2010 su Congreso aprobó la Ley de Matrimonio Igualitario N° 26.618 que reconoció el derecho a casarse y formar una familia a las personas LGBTIQ+. Dos años después se convirtió en el primer país en el mundo en receptar los Principios de Yogyakarta en la Ley N° 26.743 sobre el Derecho a la Identidad de Género autopercibida que sancionó el Congreso por unanimidad.⁶ Estos

⁴ Caso “ALITT”, CSJN Fallos 329:5266 (2006). El caso fue decidido de forma unánime.

⁵ Ibidem. Para una explicación de la historia y resolución del caso véase Laura Saldivia Menajovsky “De “CHA” a “ALITT”: una nueva manera de entender el derecho”, en Diana Maffia, Patricia Gómez y Aluminé Moreno (comp.), *Miradas Feministas sobre los Derechos*, Editorial Jusbaire, 2019.

⁶ Véase Laura Saldivia Menajovsky *Subordinaciones Invertidas: Sobre el Derecho a la Identidad de Género*, Editorial de la UNAM (Universidad Nacional Autónoma de Mé-

avances legislativos han migrado a otros países y al sistema regional e internacional de derechos humanos impulsando reconocimientos jurídicos similares. En Latinoamérica, Colombia, México, Uruguay, Brasil, Ecuador, Bolivia, Chile, son algunos de los países donde se extendió la protección de los derechos humanos a las personas LGBT.⁷ Algunos de estos avances a su vez tuvieron un importante ascendente en la resolución de la Corte IDH del caso “Atala” y en el dictado de la Opinión Consultiva 24/7. A su vez, la resolución en ese caso y la opinión consultiva promovieron e influenciaron la toma de decisiones locales en el sentido de dicha protección. El gradual reconocimiento de los derechos de las personas LGBT tanto en los países de Latinoamérica como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es una de las experiencias más ricas en materia de migración jurídica entrecruzada (*cross fertilization*) a través de tales jurisdicciones.⁸

Teniendo en cuenta el liderazgo argentino mencionado, corresponde conocer el desarrollo que está teniendo lugar allí respecto de iniciativas que buscan restringir esa esfera que se presenta como intocable del hacer de la Iglesia que, en muchos casos, como el de “Pavez”, se traduce en una inmunidad del culto católico para discriminar contra personas LGBTIQ+. El caso chileno muestra que tal espacio de regulación independiente que el Estado le reconoce a la iglesia católica ocurre incluso si el país no tiene firmado un Concordato con la Santa Sede, ya que a cambio existen normas positivas expresas que aseguren una jurisdicción y/o privilegios para esa institución religiosa, tal como ocurre con el Decreto 924 del Ministerio de Educación chileno que reglamenta las clases de religión en establecimientos educacionales. Las iniciativas que se comentan a continuación, han contribuido a limitar la autonomía conferida a la religión mayoritaria para operar en la esfera pública y con ello aumentar la protección que realiza el Estado del principio de igualdad y no discriminación respecto de las personas LGBT. Y dado que el Estado argentino ha firmado un Concordato con la Santa Sede (suscripto por una dictadura militar) que reconoce y garantiza a la iglesia católica el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio

xico) y Editorial de la UNGS (Universidad Nacional de General Sarmiento), 2017, capítulo 6.

⁷ Laura Saldivia Menajovsky y Ryan Thoreson, “Legal Developments in the Domain of Sexual Rights”, publicado por Sexual Policy Watch (SPW), 2018.

⁸ Véase Laura Saldivia Menajovsky *Subordinaciones Invertidas: Sobre el Derecho a la Identidad de Género*, Editorial de la UNAM (Universidad Nacional Autónoma de México) y Editorial de la UNGS (Universidad Nacional de General Sarmiento), 2017, capítulo 6.

de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos,⁹ es doblemente significativo el cerco cada vez más estrecho con el que los tribunales, el poder constituyente y el poder político están limitando la esfera y materias de actuación de la iglesia católica.

1.1.1 LIMITACIONES AL PODER JUDICIAL

Los tribunales de justicia son uno de los sitios más notorios en donde se está exigiendo que la normativa nacional e internacional en materia de no discriminación se aplique al culto católico sin concesión de privilegios o inmunidades indebidas.

Caso “Castillo”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina resolvió un caso donde se discutió la pertinencia de que en los establecimientos educativos públicos se imparta educación religiosa. En “Castillo y otros contra la Provincia de Salta”¹⁰ la Corte Suprema de ese país resolvió a favor de no permitir la enseñanza religiosa en los establecimientos educativos públicos durante el horario de clase. Para ello declaró la inconstitucionalidad de la ley de educación de esta provincia que establecía que la enseñanza religiosa integraba los planes de estudio, que se impartiría dentro de los horarios de clase, y que sus contenidos y habilitación docente requerían el aval de la respectiva autoridad religiosa. El Máximo Tribunal de Justicia consideró probado que en numerosas escuelas públicas de la provincia del Norte argentino se enseña y practica la catequesis de un solo culto (el católico apostólico romano) y que ello es discriminatorio. Sostuvo que, con la inclusión de la educación religiosa en el horario escolar dentro del plan de estudios, y con la elección de los docentes con el aval de la respectiva autoridad religiosa, se favorecerían conductas discriminatorias hacia los niños que no integran el grupo religioso predominante ni ningún otro, generando, de este modo, mayor desigualdad en materia de respeto del derecho a la libertad religiosa vinculado con creencias no mayoritarias o ateas. La Corte argen-

⁹ Conforme artículo 1 del Concordato firmado por la Ley 17032 del año 1966 (ley que en realidad es un decreto del Poder Ejecutivo *de facto ya que el Congreso estaba disuelto*).

¹⁰ “Castillo y otros c/Provincia de Salta s/amparo” - CSJN - Fallos: 340:1795 (2017).

tina consideró probado que dentro del sistema educativo público de la Provincia de Salta existen patrones sistemáticos de trato desigualitario hacia grupos religiosos minoritarios y hacia los no creyentes, que generan un tratamiento preferencial hacia las personas que profesan el culto mayoritario. Entendió que la provincia de Salta no había podido justificar la necesidad de la política de educación religiosa que implementa a través de dichas normas. Por eso invalidó la enseñanza religiosa dentro del horario de clases. Esta decisión le puso claros límites a la intromisión de la iglesia católica en la educación pública de ese país.¹¹

Caso “R. A”

En la actualidad existe un caso pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina cuya decisión seguramente impactará profundamente en el alcance del permiso para desobedecer el derecho argentino, y en definitiva discriminar contra las personas LGBT, que reclama la iglesia católica.

Una mujer transgénero, R. A., reclamó al Arzobispado de la provincia de Salta que rectifique su acta de bautismo y confirmación de acuerdo a su género auto percibido reconocido en su documento nacional de identidad (DNI) y de acuerdo a lo establecido en la ley nacional N° 26.743. Ante la negativa de la iglesia, R. A. recurrió al poder judicial exigiendo el respeto de sus derechos. Tanto el juzgado de primera instancia como el tribunal de apelación rechazaron su planteo. Sostuvo el tribunal de apelaciones que se trataría de una cuestión de “naturaleza eminentemente eclesiástica, lo que implica que no exista materia justiciable ante la jurisdicción civil, sino que la eventual controversia pertenezca al ámbito eminentemente eclesiástico”.¹² Para la Cámara de Apelaciones, el Concordato autoriza a la iglesia católica a mantener la más completa autonomía dentro de su ámbito de injerencia, regulada por medio del derecho canónico.¹³ Este acuerdo, conforme una interpretación prevaleciente en el Poder Judicial argentino, confiere un ámbito de

¹¹ Véase Saldivia Menajovsky, Laura, “El problemático reconocimiento de la Corte Suprema Argentina de la Escuela Pública como espacio religioso”, Revista Jurídica de Buenos Aires, Año 43 Número 97 -2018-II.

¹² Cámara Civil, Sala C, “R., A. D. S. s/habeas Data”, noviembre de 2019.

¹³ El artículo 1 de la norma que aprueba el Concordato establece que, “El Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos”.

actuación a la iglesia católica de tal extensión que le permitiría incumplir el derecho nacional cuando el mismo no es coincidente con el derecho canónico. Esto implica una suerte de inmunidad para dicha religión respecto de la obligación de respetar el derecho nacional, obligación de todas las personas físicas y jurídicas que habitan el país. Esta inmunidad es equivalente a un permiso para que la iglesia católica viole el derecho nacional, la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos por ella reconocidos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), y las leyes dictadas en consecuencia, entre ellas las de matrimonio igualitario e identidad de género mencionadas.

El caso “R. A.” expone otra violación a la ley argentina de parte de la iglesia católica: la Ley 25.326 de protección de datos personales. La actora invocó lo dispuesto por el art. 14 de la dicha ley contra el Arzobispado con el objeto de que se ordene la rectificación de los registros de su bautismo y confirmación a fin de adecuarlos a su identidad de género y nombre, ya modificados en los registros civiles del Estado conforme estipula la ley, toda vez que han dejado de ser exactos, inscribiendo una nueva partida bautismal y anulando la anterior, todo esto siguiendo el procedimiento del art. 9 de la ley de identidad de género. El Arzobispado rechazó este argumento ya que considera que el registro de bautismo no constituye un archivo o base de datos en los términos establecidos por la ley 25.326 pues, según su postura, esa base de datos no sería accesible a terceros ni tiene carácter público. La Cámara de apelación avaló este entendimiento, autorizando a que la iglesia católica viole la ley nacional de protección de datos personales. En virtud de ello “R.A.” recurrió la decisión ante el tribunal supremo de justicia argentino.

Por este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de ese país ha recibido decenas de apoyos nacionales e internacionales al reclamo de la actora (entre ellos de muchas de las organizaciones y personas que integran la Red de Litigantes LGBT de las Américas), y pedidos de que el máximo tribunal abra la instancia de presentación de *amicus curiae*. Cabe notar que la decisión de la Corte IDH en “Pavez” (si ocurre antes que la de su par en Argentina) seguramente impacte en el caso “R. A.”, o viceversa si la Corte argentina resuelve antes que la interamericana.

Caso “Arosteguy”

En el año 2014 se produjo en argentina la separación de su curso de bioética de Julieta Arosteguy, una docente de la Carrera Universitaria

de Puericultura y Crianza, que dictaban en forma conjunta la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM) y la Fundación Lactancia y Maternidad (FUNDALAM), esta última con estrechos vínculos personales y económicos con la iglesia católica. La docente estaba a cargo hacía cuatro años de un curso sobre Bioética en el marco de una carrera de formación de personal de salud, y fue separada de un día para otro de su cátedra por las autoridades de FUNDALAM, sin realizarse sumario ni expediente alguno, bajo la acusación de ser «atea, feminista y abortista» y por tratar en dicha materia la temática del aborto. De la prueba reunida en el caso surgió que en la sede de esta carrera de la universidad pública existían múltiples símbolos religiosos y que algunos de sus cursos contenían bibliografía y abordajes religiosos sobre temas propios de la salud pública, refiriendo las ex estudiantes de la misma que declararon como testigos que incluso existían “talleres” obligatorios donde se las obligaba a rezar. La prueba aportada por la actora hizo referencia al caso de otra docente de la misma carrera que había sido previamente desvinculada también por razones ideológicas y religiosas, en ese caso por favorecer la lactancia compartida de una pareja de madres lesbianas. Tanto la sentencia de primera instancia como el tribunal de apelaciones entendieron que la desvinculación de la Prof. Arosteguy fue discriminatoria y estuvo relacionada con las opiniones y contenidos impartidos por la docente en materia de religión y aborto.¹⁴ Igual opinión tuvo el organismo administrativo de ese país en materia de discriminación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).¹⁵

Tal como en el caso “Castillo” analizado, aquí también se observa la injerencia solapada de contenidos, agendas e ideologías religiosas en la educación pública primaria o en carreras de la universidad pública.

Caso “Raffetta”

Otro caso también con sentencia favorable a la discriminación sufrida por un docente por sus ideas contrarias a la doctrina católica, versó ya no sobre la acción discriminadora de una universidad pública, como en el caso “Arosteguy”, sino la de una universidad privada católica.

¹⁴ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Argentina), Sala II, Exp. N° 68747 / 2014, “Arosteguy, Julieta c/FUNDALAM Fundación Para la Lactancia Materna s/ Juicio Sumarísimo”, Sentencia del 10/10/2019.

¹⁵ Dictamen N° 351-17 del 30/7/2017 del INADI en el expediente S04:009613/2014.

En el año 2009 un docente de la Universidad de Salvador (USAL) en Argentina, fue despedido por haber participado de una acción de apostasía colectiva fuera de dicha universidad, que tomó estado público y se conoció a través de medios periodísticos. La universidad lo despidió alegando que el Estatuto Académico de la misma obliga a los docentes a “No difundir ni adherir a concepciones que se opongan a la doctrina católica.” La sentencia judicial resolvió que el despido del docente fue discriminatorio, agregando que el Estatuto Académico de la universidad violaba normas legales y constitucionales en materia de no discriminación y libertad religiosa, “implicando ello un menoscabo a los derechos consagrados por los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional y art. 17 LCT [Ley de Contrato de Trabajo]”.¹⁶ Agregó que “la Usal procedió al despido de la actora por expresar libremente sus ideas religiosas, constituyendo ello un obrar discriminatorio prohibido por la Constitución Nacional, por los instrumentos internacionales incorporados al derecho interno con rango equivalente a la Constitución, por el Convenio 111 de la OIT, por los arts. 17 y 81 de la LCT [Ley de Contrato de Trabajo] y por el art. 1 de la ley 23.592, derechos que la actora no pierde por insertarse en la Universidad demandada.” El organismo administrativo de ese país en materia de discriminación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) también dictaminó que el despido fue discriminatorio.¹⁷

Apostasía y Legislación de Protección de Datos Personales

El lobby de parte de autoridades de la iglesia católica en el debate del proyecto de ley sobre interrupción voluntaria del embarazo que se discutió en el Congreso de la Nación Argentina en 2018 (ver más abajo), despertó fuertes sentimientos anticlericales entre la población. En este contexto de indignación generalizada, en las manifestaciones ocurridas mientras se debatía este proyecto de ley, en un solo día, tres mil personas se acercaron al stand del movimiento de apostasía colectiva y completaron formularios en los que solicitaron a la iglesia católica apostatar, es decir, renunciar a esa religión.¹⁸

¹⁶ Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 54 (Argentina), Exp. N° 38.061/2010, “Raffetta, P.E. c/Asociación Civil Universidad de Salvador s/Despido”, Sentencia del 23/04/2012.

¹⁷ Dictamen N° 222/09 del INADI en el Expediente 2596/09.

¹⁸ El movimiento de apostasía colectiva ha sido convocado por las organizaciones de la sociedad civil Campaña Nacional por un Estado Laico, Apostasía Colectiva

La autoridad administrativa de aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales, la Agencia Nacional de Acceso a la Información Pública, en ese momento a cargo de Eduardo Bertoni, ex Relator Especial para la Libertad de Expresión OEA, consideró que el “Registro Digital de Sacramentos”, creado con fondos públicos, es una base de datos y aplicó una multa a su titular por no haber cumplido la orden de inscribir la misma ante el Registro Nacional de Base de Datos Personales.¹⁹

Como se advierte, tanto el caso de R. A. como el de las apostasías están abriendo un campo nuevo de disputa de la injerencia católica a través del uso de la ley de datos personales.²⁰ Según cómo se resuelvan en la última instancia judicial nacional estos casos, el sistema interamericano podría llegar a tener que entender en ellos.

A los casos e iniciativas comentadas en este apartado cabe agregar las numerosas demandas contra la Iglesia Católica incoadas en distintos países por las víctimas de la pedofilia de sus autoridades re-

No en Mi Nombre y Coalición Argentina por un Estado Laico. Estas organizaciones presentan los pedidos de apostasías ante la Conferencia Episcopal Argentina y otras sedes del culto católico. Puede verse sobre esta acción: *La Nación*, “Apostasía colectiva: cientos de bautizados renuncian a la Iglesia Católica”, ACOSTA RAINIS, Federico, 18/08/2018, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/2163705-apostasía-colectiva-iglesia>. La noticia fue publicada en medios de Alemania, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Italia, México, Nueva Zelanda Venezuela, entre otros países. Véase, por ejemplo, *The Guardian*, “Argentiniens formally leave Catholic church over stance on abortion”, *Associated Press*, “Movement encourages Argentines to quit Catholic church”, BYRNE, Paul y LA VALLE, Leo, 18/08/2018, disponible en <https://apnews.com/ef917cb3f9e0436ebb543ba9e01ca034>; GOÑI, Uki, 09/09/2018, disponible en <https://www.theguardian.com/world/2018/sep/09/argentina-catholic-church-legalize-abortion-apostasy>; *Le Monde*, disponible en https://www.lemonde.fr/ameriques/article/2018/08/20/des-centaines-d-argentins-se-font-debaptiser-pour-protester-contre-l-eglise_5344101_3222.html; *Telesur*, “Largas filas para renunciar a la Iglesia Católica en Argentina”, 12/08/2018, disponible en <https://www.telesurtv.net/news/argentinos-renuncian-a-iglesia-catolica-senado-aborto-apostasía-20180812-0045.html>; *Noticieros Televisa*, “Miles de argentinos hacen fila para renunciar a la Iglesia Católica”, 10/08/2018, disponible en <https://noticieros.televisa.com/historia/miles-de-argentinos-hacen-fila-para-renunciar-a-la-iglesia-catolica/>.

¹⁹ <https://www.diariojudicial.com/nota/85885/noticias/el-veraz-religioso.html>

²⁰ Véase Arosteguy, Julieta y Alejandro Mamani, “De fariseos y tribunales. Litigio estratégico contra la Iglesia Católica”, será publicado en Herrera, Marisa; Silvia Fernández y Natalia de la Torre, Tratado de Géneros, Derecho y Justicia, Rubinzal Culzoni Editores, 2020. Véase también Julieta Arostegui y Pablo Suárez, “La Casa se Reserva el Derecho de Admisión y Permanencia (Eterna): la Iglesia Católica Niega las Leyes de la Nación Argentina y Obstaculiza el Ejercicio de la Libertad de Culto Frente a la Apostasía”, 2019.

ligiosas²¹. Excede la extensión de este *amicus curiae* detallar aquí este tema de amplia resonancia pública. Lo cierto es que el entendimiento relativo a que la Iglesia Católica tiene un ámbito de injerencia que no puede ser intervenido por el Estado Nacional, o que es ajeno al derecho nacional, ha servido de pantalla para esconder los abusos y violaciones realizadas por los clérigos al interior de la iglesia contra personas menores de edad o mujeres en situación de vulnerabilidad social.²²

1.1.2 LIMITACIONES AL PODER CONSTITUYENTE

En la reforma de la Constitución Argentina del año 1994 los constituyentes buscaron eliminar los privilegios que el texto magno otorgaba a la iglesia católica.²³ Ello se observa tanto en la eliminación de cláusulas específicas que privilegiaban a dicha religión, como así también en la incorporación de una perspectiva centrada en la protección del derecho a la no discriminación de grupos en situación desaventajada (grupos en muchos casos discriminados por la misma iglesia).

Respecto de la primera cuestión, se eliminó el requisito de ser católico para el presidente y vicepresidente (ex art. 76) y se constitucionalizó un acuerdo celebrado con la Santa Sede en el año 1966 por medio del cual el Estado se desprende de prerrogativas que tenía respecto de cuestiones eclesiásticas y la posibilidad de intervenir en el manejo de la iglesia católica (por ejemplo, el ejercicio del Patronato, el otorgamiento del pase de bulas y rescriptos pontificios o decretos de los concilios, facultad del congreso para autorizar el establecimiento de nuevas órdenes religiosas, y eliminaron la promoción de la conversión de les “indies” al catolicismo, ex artículo 67, inc. 15).

²¹ Otro lugar donde desde hace tiempo se disputa en el mundo la autonomía de la iglesia católica es en los juicios que están teniendo lugar por los abusos sexuales perpetrados por autoridades eclesiásticas. En Argentina es emblemático el caso del Instituto Próvolo de La Plata y Mendoza, que trata sobre violaciones sexuales cometidas contra niños sordos.

²² Acusan al Opus Dei. “Nos hicieron un lavado de cerebro con guante blanco”, 12/5/2021, <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/acusan-al-opus-dei-nos-hicieron-un-lavado-de-cerebro-con-guante-blanco-nid18052021/>

²³ Los constituyentes no tuvieron mandato para modificar la primera parte de la Constitución relativa a los derechos y garantías. Por ello no alteraron el artículo 2 que establece que el Estado Nacional sostendrá al culto católico. Pero en la parte que sí pudieron modificar, modificaron e incluyeron muchas provisiones que disminuyeron el poder católico en el ámbito público.

Respecto de la incorporación de una perspectiva centrada en la protección del derecho a la no discriminación de grupos en situación desaventajada, la reforma de 1994 ha incorporado una mirada a favor de la protección de tales grupos sociales (artículos 42, 43, 75 inc. 17 y 75 inc. 23, entre otros). Además, y tal vez lo que tiene mayor impacto, el artículo 75 inciso 22 reconoce con jerarquía constitucional a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos que en diversas cláusulas e interpretaciones que se han hecho de ellos también reconocen los derechos de las minorías entre las cuales se encuentran las personas LGBT.

1.1.3 LIMITACIONES LEGISLATIVAS

Un conjunto de leyes sancionadas en Argentina en los últimos casi veinte años que entronizan la autonomía personal respecto de decisiones sobre el propio cuerpo ha disputado el poder del culto católico en el ámbito público. Al igual que la sanción de las leyes de matrimonio igualitario e identidad de género, estas normas han significado una importante derrota para la religión mayoritaria del país.²⁴ Son leyes que se aprobaron a pesar de la insistente oposición de la iglesia católica. De esta forma, estas leyes protegen los derechos de mujeres y personas LGBT contra las ideas eclesiósticas contrarias a dicha protección.

-
- ²⁴ – Ley 25.929, 2004 —y su Decreto Reglamentario Decreto 2035/2015— sobre parto humanizado, cuya finalidad es el reconocimiento de los derechos a la gestante durante el embarazo, el parto y el puerperio y al recién nacido;
- Ley 26.130, 2006, sobre anticoncepción permanente (o esterilización voluntaria);
 - Ley 26.378, 2008, aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, imponiendo un cambio de paradigma basado en el modelo social de la discapacidad con abandono del enfoque médico-rehabilitador;
 - Ley 26.529, 2009, sanciona los derechos del paciente y ubica en el centro de la atención sanitaria la autonomía de las personas y entroniza el consentimiento informado como elemento determinante en el ejercicio de la práctica médica;
 - Ley N° 26.657, 2010, —y su Decreto Reglamentario N° 603, 2013— sobre salud mental que reforma las prácticas médicas y psiquiátricas de salud mental para que las instituciones superen la lógica del encierro y de las prácticas asilares inhumanas.
 - Ley 26.743, 2012, sobre el derecho a la identidad de género centrada en la percepción subjetiva del género;
 - Ley 26.862, 2013, de fertilización asistida;
 - Ley 26.742, 2012, sobre el derecho a una muerte digna;
 - Código Civil, 2015, artículo 26 extendió la autonomía decisional de las personas adolescentes de disponer sobre el cuerpo a partir de los 13 y 16 años.

Ley “Interrupción Voluntaria del Embarazo”

La aprobación de la Ley sobre Interrupción Voluntaria del Embarazo con el que se culminó el año 2020 marca tal vez el momento más álgido del intento eclesiástico por incidir en la vida pública argentina y limitar los derechos de las mujeres y personas LGBTIQ+ gestantes.²⁵ La Iglesia Católica fue una ferviente opositora a esta ley.²⁶ Su sanción tuvo lugar varios años después de las leyes que reconocen derechos a las personas LGBT. Fue la ley que históricamente más dificultades ha encontrado para ser aprobada.²⁷ Una de las mayores dificultades consistió en el temor de los legisladorxs a perder el apoyo de la iglesia, temor que no sólo ha operado en un nivel público, vinculado a los apoyos que pueda tener como legislador, sino también a un nivel más doméstico.²⁸ Tanto la discusión del 2018, como la que se dio en el 2020, polarizaron a la sociedad argentina de una manera brutal. Sin dudas, la ley aprobada contradice los dogmas de la religión mayoritaria, por ello fue un gran golpe para ella. Sirvió para poner a raya a la intromisión de la religión cató-

²⁵ Ley 27610, promulgada el 15 de enero del 2021. Entre otras cuestiones la ley consagra cuestiones caras para la doctrina eclesiástica: el derecho de mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar a decidir la interrupción del embarazo, requerir y acceder a la atención del aborto, y recibir atención postaborto en los servicios del sistema de salud. El aborto se permite hasta la semana catorce inclusive, del proceso gestacional. Fuera de ese plazo solo se podrá acceder en caso de violación o si estuviere en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante. Les adolescentes de entre 13 y 16, deberá tener un acompañante o “referente afectivo”. Obras sociales y prepagas deben incorporar la cobertura integral y gratuita de la interrupción voluntaria del embarazo las cuales quedan incluidas en el Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica y en el PMO con cobertura total, junto con las prestaciones de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo. Se regula de forma detallada los límites a la objeción de conciencia.

²⁶ Véase comunicado de fecha 30/12/2020 de la Conferencia Episcopal Argentina (CEA) en <https://www.telam.com.ar/notas/202012/540084-para-la-iglesia-la-ley-que-legaliza-el-aborto-ahondara-aun-mas-las-divisiones-en-la-argentina.html>. También <https://www.dw.com/es/argentina-iglesia-catolica-reitera-su-rechazo-al-aborto/a-56065180> y <https://www.vaticannews.va/es/iglesia/news/2020-11/de-la-iglesia-contra-la-legalizacion-del-aborto.html>

²⁷ Para una historia de la lucha por aborto en argentina Véase Mabel Bellucci, *Historia de una Desobediencia. Aborto y Feminismo*, Capital Intelectual, 2014.

²⁸ Véase Saldivia, Laura, “Sobre la Diversidad y la Igualdad”, Pedro Salazar Ugarte y Pauline Capdeville (comps.), *Para Entender y Pensar la Laicidad, Colección Jorge Carpizo sobre Laicidad*, UNAM y Editorial Porrúa, 2013 y Vaggione, Juan Marco “Dios y la Ley. Las Influencias religiosas en el Derecho”, en <https://programadssr.files.wordpress.com/2013/05/dios-y-la-ley-las-influencias-religiosas-en-el-derecho.pdf>

lica en los asuntos públicos del Estado en temas vinculado a derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y personas LGBTIQ+ gestantes.

1.2 COLOMBIA

Colombia es el otro país de Latinoamérica que viene marcando el rumbo en materia de protección de los derechos de las personas LGBT.²⁹ No debe sorprender entonces que sea uno de los pocos países de la región que le ha puesto claros límites a la intromisión del culto católico en los quehaceres del Estado, ello basado en los principios de pluralidad y neutralidad religiosa que recepta la Constitución sancionada en 1991. Esta Constitución proscribió la confesionalidad estatal, ordenando que el Estado debe ser neutral y libre de cualquier sesgo religioso. La sentencia en el caso 350/94 de la Corte Constitucional colombiana delinea el alcance del Estado laico al marcar los límites que deben regir la relación entre el Estado y las religiones:

Un Estado que se define como ontológicamente pluralista en materia religiosa y que además reconoce la igualdad entre todas las religiones no puede al mismo tiempo consagrar una religión oficial o establecer la preeminencia jurídica de ciertos credos religiosos. Es por consiguiente un Estado laico. Admitir otra interpretación sería incurrir en una contradicción lógica. Por ello no era necesario que hubiese norma expresa sobre la laicidad del Estado. El país no puede ser consagrado, de manera oficial, a una determinada religión, incluso si ésta es la mayoritaria del pueblo, por cuanto los preceptos constitucionales confieren a las congregaciones religiosas la garantía de que su fe tiene igual valor ante el Estado, sin importar sus orígenes, tradiciones y contenido.³⁰

En el mismo año que esta decisión, el Congreso dictó la Ley 133 de 1994 que reglamentó la Constitución. Su artículo 13 establece que la autonomía y libertad que las Iglesias y confesiones religiosas tendrán en sus asuntos religiosos, se encuentran limitadas por los derechos y liber-

²⁹ Cardinali, Daniel Carvalho. "LGBT RIGHTS AND LATIN AMERICAN CONSTITUTIONAL COURTS: AN ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE FROM COLOMBIA, PERU, CHILE AND BRAZIL/ DIREITOS LGBT E CORTES CONSTITUCIONAIS LATINO-AMERICANAS: UMA ANALISE DA JURISPRUDENCIA DA COLOMBIA, PERU, CHILE E BRASIL." *Revista da Faculdade de Direito*, no. 31, 2017, p. 25+. *Gale OneFile: Informe Académico*.

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 350/94.

tades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación.

Otra decisión que contribuye a ilustrar el compromiso constitucional de Colombia con la laicidad tuvo lugar un año antes, en 1993, cuando el tribunal constitucional colombiano resolvió sobre los conflictos que existían entre el Concordato aprobado en el año 1974 por la ley 20 y la Constitución del año 1991.³¹ La Corte colombiana discutió si una ley, incluso aquella que genera compromisos internacionales, puede limitar a una Constitución sancionada con posterioridad a la celebración del Concordato. Al definir el alcance de su competencia relativa al control constitucional que debe ejercer, el tribunal constitucional afirmó que,

*la ley que aprueba un tratado público, pese a las características especiales que ostenta no deja por ello de ser una ley, sujeta al control constitucional de la Corte. En el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aun después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.*³²

El tribunal recuerda que la Constitución “no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutable de un tratado que aun perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano”.³³ La Corte enfatiza su competencia en la materia cuando están en juego los derechos humanos o el derecho internacional humanitario pertenecientes al *ius cogens* que es parte del contenido axiológico de la Constitución. Es por ello que, según este tribunal, deben adaptarse las normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. La Corte incluso minimiza “las incomodidades propias de una denuncia del tratado” para las buenas relaciones internacionales frente a los perjuicios que genera la “permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas”. Solo de esta forma surgirá “una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, y el derecho internacional”, concluyen los jueces.

Pocos días atrás, al estudiar una tutela interpuesta contra la vicepresidenta del país, la Corte Constitucional advirtió que la Vicepresidenta

³¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-027 del año 1993.

³² Ibid.

³³ Ibid.

desconoció la neutralidad religiosa del Estado al publicar en sus redes sociales un mensaje acompañado con el escudo nacional y el slogan del Gobierno Nacional mediante el cual consagraba al país a la Virgen de Fátima.³⁴ En el documento divulgado por la Corte sostiene que los altos funcionarios del Gobierno nacional “desconocen el principio de laicidad y los derechos fundamentales a la libertad religiosa y de cultos y a la libertad de conciencia cuando utilizan sus cuentas personales de las redes sociales para promover, adherir o identificar al Estado con una religión en particular y se demuestra que el mensaje tiene un carácter oficial”.³⁵

Las decisiones comentadas sirven para ilustrar el contralor que la Corte Constitucional de Colombia ha hecho de la laicidad del Estado que, conforme la interpretación de este tribunal, se desprende del modelo de pluralidad y neutralidad religiosa. En innumerables decisiones ha discutido y limitado la intromisión de la religión mayoritaria en los asuntos públicos.³⁶

Es interesante contrarrestar este modelo con aquel establecido por la Constitución de Chile. El Estado chileno, según el informe de Fondo de la Comisión IDH en Pavez, sostuvo que desde 1925 se encuentra vigente la separación formal entre la Iglesia Católica y el Estado. Esta separación representa la autonomía de la que gozan, en materia de asuntos religiosos, las iglesias y cultos que coexisten en el país. En consecuencia, continúa el Estado, las decisiones que adopte la Iglesia Católica en temas que son de su exclusiva competencia no deben ser ni interpretadas ni interferidas por acciones del Estado laico. Esta mirada obedece a que la separación obtenida por los conservadores chilenos en 1925 es una separación entre el culto católico y el Estado chileno con privilegios para la iglesia católica que se mantiene hasta el día de hoy. Esto significa que la separación se produjo sin consecuencias prácticas institucionales, en tanto que la entidad religiosa siguió sirviendo un rol oficial de hecho (prueba de ello es el Decreto 924 que se cuestiona en “Pavez”).³⁷ Esto explica el hecho de que la Iglesia Católica de Chile

³⁴ Boletín N° 043 de la Corte Constitucional, 19 de Mayo, 2021, <https://twitter.com/CCConstitucional/status/1395011945862995968?s=20>

³⁵ Ibid.

³⁶ Véase: Leonardo García Jaramillo. *El influjo del principio de laicidad en el constitucionalismo colombiano*. Estudios constitucionales. vol.11 no.2 Santiago 2013. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200011>

³⁷ Precht Pizarro, Jorge Enrique, La laicidad del Estado en cuatro constituciones Latinoamericanas Estudios Constitucionales, vol. 4, núm. 2, noviembre, 2006, pp. 697-716 Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, Chile

haya conservado la personalidad jurídica de derecho público que siempre ostentó y ejerció, lo que se observa claramente en que la educación pública chilena nunca ha sido laica.³⁸

1.3 DOCUMENTOS INTERNACIONALES RELEVANTES

A continuación analizo dos documentos que brindan argumentos para pensar el caso “Pavez”. El primero porque tiene el valor de cuestionar a aquellas narrativas religiosas que discriminan, y ordenan que los Estados rechacen narrativas semejantes. El segundo, porque muestra una temática sobre la que esta Honorable Corte aún no se ha pronunciado, la separación entre la esfera estatal y la religiosa, temática cuyo tratamiento no puede soslayar más.

1.3.1 LIMITACIONES LEGISLATIVAS DECLARACIÓN SOBRE “EL DERECHO A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN O DE CREENCIAS Y EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE ORIENTACIÓN SEXUAL O IDENTIDAD DE GÉNERO SE BASAN EN UNA PROMESA DE LIBERTAD HUMANA. LAS PERSONAS LGBT MERECEMOS QUE SE CUMPLA ESA PROMESA”³⁹

Esta declaración es muy reciente, del mes de mayo de 2021, razón por la cual no puede ser soslayada por la Honorable Corte IDH. Fue elaborada por personas expertas en derechos humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia. Allí se hace un llamado para que las autoridades estatales consideren el impacto negativo que tienen las narrativas excluyentes o estigmatizantes sobre la violencia y la discriminación contra las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans y de género diverso (LGBT). Entre tales narrativas menciona a las imputaciones de pecado a la conducta y decisiones de las personas LGBT que en nombre de la religión se utilizan a menudo como justificación para criminalizar y discriminar. Según les expertes que firman la Declaración, el Estado no debería autorizar en una democracia

³⁸ Ibid.

³⁹ CIDH, 17 de Mayo del 2021. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2021/IDAHOBIT-Declaracion-Esp.pdf>

respetuosa del principio de igualdad y no discriminación narrativas de semejante tenor. Es tal narrativa religiosa basada en el pecado la que llevó al Estado, en conjunción con la iglesia católica, a despojar a la Sra. Pavez de su trabajo como docente luego de haberlo ejercido durante veintidos años con idoneidad certificada. La declaración también “urge a todos los Estados a que rechacen las leyes, políticas y prácticas que discriminan o alimentan los prejuicios contra las personas LGBT y que fomenten activamente las condiciones institucionales y sociales que les permitan ejercer y disfrutar de todos sus derechos humanos y contribuir a la sociedad en igualdad de condiciones”. Demás está decir que esta Declaración se aplica a la perfección respecto de las leyes, políticas y prácticas del Estado chileno que autorizan a que la religión católica, cuya doctrina es homo y transfóbica, a que tenga un rol destacado en la educación pública y en el hacer político del Estado. Esas narrativas, tal como se verá en el punto 2, son centrales para la cosmovisión de dicha religión.

Para alcanzar los objetivos trazados en esa Declaración, es decir, para lograr la no discriminación de las personas LGBT se torna imperativo que los Estados, entre ellos el chileno, restrinjan la autonomía que desde su fundación constitucional han conferido a la iglesia católica ya sea a través de normas expresas o de prácticas estatales.

1.3.2 OPINIÓN CONSULTIVA 24/17: IMPORTANCIA DE LA LAICIDAD. MARGEN DE APRECIACIÓN

Laicidad

Cabe recordar que esta Corte ya se ha expedido sobre cuestiones que están íntimamente relacionadas con el caso bajo estudio. La decisión en el caso “Atala” en el año 2012 fue emblemática y preparó el terreno para la discusión sobre derechos de las personas LGBT y el principio de no discriminación. En la Opinión Consultiva 24/17 este tribunal terminó de marcar el rumbo regional en material de protección de derechos de las personas LGBT al reconocer el matrimonio igualitario y la identidad de género como derechos reconocidos por la Convención. La idea aquí no es repetir lo que allí ya sostuvo vuestra excelencia. Sólo me detendré en un punto que insinúa pero que necesita más desarrollo, en particular porque es un punto de estrecha conexión con Pavez.

Es especialmente loable el involucramiento de la Corte IDH en materia de laicidad cuando destaca la necesidad de limitar la interferencia de las miradas religiosas respecto del matrimonio y, aunque reconoce que este tipo de convicciones pueden tener un importante rol en la vida de las personas, postula que no pueden ser utilizadas como criterios de interpretación de la Convención Americana. Esta declaración es de importancia supina en un contexto regional donde la “ideología de género” planteada por conservadores religiosos representa un gran obstáculo para obtener el reconocimiento del matrimonio igualitario, el aborto o el derecho a la identidad de género auto-percibida. Sin embargo, lo positivo de este compromiso fuerte con la laicidad se desmorona cuando a continuación declara de forma opaca que en sociedades democráticas donde debe existir una coexistencia pacífica entre lo secular y lo religioso, “el rol de los Estados y de esta Corte es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro”.⁴⁰

Demás está decir que es necesario que la Corte aclare el alcance de este párrafo. La falta de delimitación de lo estatal y de lo religioso que se observa en la situación de la señora Sandra Cecilia Pavez es lo que termina afectando el ejercicio de sus derechos humanos. ¿Cómo se definen los contornos de cada esfera? ¿El principio de igualdad y no discriminación puede quedar afuera de alguna de esas esfera? Si es así, ¿por qué? Y si no es así, es decir, si no hay razones que justifiquen exceptuar una esfera de de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, ¿cómo podría justificarse la autonomía en una de esas esferas de una organización religiosa que discrimina contra las personas LGBT porque así lo determina su doctrina y libros sagrados? ¿Acaso hay alguna justificación posible para esto?

Margen de Apreciación

Un punto que merece especial atención se refiere al argumento, esbozado por personas o grupos vinculados a religiones, que afirma que esta Honorable Corte debería adoptar el entendimiento sobre el alcance de la libertad de religión de su par europea. Esto en virtud de que algunos casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos protege los aspectos comunitarios y asociativos de la libertad religiosa por

⁴⁰ Parr. 223

sobre la violación de otros derechos.⁴¹ Sin embargo, esta Corte IDH en su Opinión Consultiva 24/17 ha adoptado una mayor protección de los derechos de las personas LBGTIQ+ apartándose de la mirada deferente que el Tribunal europeo tiene hacia los países de dicho continente. En la opinión referida esta Honorable Corte IDH sostuvo que del hecho de que en algunos sectores y países no se alcance un consenso sobre una materia que resulta controversial respecto del respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales, no puede servir “como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido”.⁴² Sostiene que ella sólo debe guiarse por “las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana”.⁴³ Aquí la Corte estipula que la negativa a extender la institución matrimonial a personas del mismo sexo viola la Convención Americana distanciándose de este modo de las conclusiones en sentido opuesto a las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) arribó en varios casos.⁴⁴

Por ejemplo, respecto del derecho de las personas homosexuales a contraer matrimonio el TEDH recordó que la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) consagra el concepto tradicional del matrimonio como es la unión de un hombre y de una mujer y que no impone a los gobiernos la obligación de abrir el matrimonio a las personas del mismo sexo.⁴⁵ Según este tribunal, los Estados son libres de reservar el matrimonio únicamente a parejas heterosexuales y gozan de un margen de apreciación para decidir acerca de la naturaleza exacta del estatuto otorgado por otros modos de reconocimiento jurídico. Esta tesitura respecto de una intervención restringida del tribunal europeo se explica en el hecho de que la CEDH ha establecido un sistema de protección de derechos que es subsidiario a los sistemas nacionales, dejando en primera instancia a cada Estado parte el trabajo de asegurar los derechos y

⁴¹ TEDH Caso Travaš c. Croacia, 4 octubre de 2016; TEDH Caso Caso Lombardi Vallauri c. Italia, 20 de octubre de 2009; TEDH Caso Schuth y Obst c. Alemania, 23 de septiembre de 2010; TEDH Caso Siebenhaar c. Alemania, 3 de febrero de 2013; TEDH Caso sentencia del TEDH Caso Fernández Martínez c. España, 12 de junio de 2014.

⁴² Parr. 83.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ En los párrafos que siguen transcribo de Saldivia Menajovsky, Laura, “El continente americano: líder en protección de derechos de personas LGBTI”, *Nexos*, México, 16 de enero de 2018.

⁴⁵ *Schalk & Kopf vs Austria* del 24 de junio de 2010.

libertades que aquella contiene, motivo por el cual el TEDH sólo debe intervenir una vez agotados todos los recursos internos. En este sentido, ante la ausencia de un consenso europeo sobre un tema, los Estados gozan de un mayor margen de apreciación. Este sistema es tributario de la estabilidad democrática que caracteriza a dicha región y de la gran pluralidad de grupos (étnicos, religiosos, nacionales) que la integran.

Mientras que el TEDH adopta una posición deferente hacia los Estados europeos en razón de su tradición democrática, la Corte IDH enarbola un enfoque basado en la justicia de la cuestión consultada o juzgada por sobre la política de cada país, confiéndose de esta manera un rol más protagónico que el de su par europeo, rol que fue pensado para restringir la capacidad de acción de Estados que en su mayoría torturaban y desaparecían personas. En América los constantes quiebres democráticos y violaciones de derechos cometidos por las dictaduras militares han instaurado la doctrina del control de convencionalidad de la Corte IDH conforme la cual una vez que los Estados han ratificado un tratado están obligados a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Esto significa que la Corte IDH debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana, donde deben tener en cuenta tanto la Convención como la interpretación que de la misma ha hecho la Corte. En su opinión consultiva este tribunal deja en claro que la falta de consenso regional sobre el tema no es argumento válido para privar de derechos a las personas LGBTI, otorgándole prioridad a los derechos por sobre las democracias de los países de la región. Es esta priorización la que en definitiva determinó que la Corte IDH se haya ubicado como el tribunal de derechos humanos del mundo más a la avanzada en el tema.

Respecto de la relación entre la libertad de religión y el principio de igualdad y no discriminación que obliga a tratar el caso “Pavez”, es de esperar que esta Corte continúe con la tesis que adoptó en la opinión consultiva comentada, es decir, que resguarde su autonomía respecto de decisiones del Tribunal EDH que le confiere menor protección a los derechos en nombre de la libertad religiosa. Este Tribunal ha otorgado un amplio margen de apreciación a los Estado dado que no habría suficiente consenso respecto de los límites del derecho a la libertad de religión y a que las autoridades nacionales están mejor posicionadas para determinar si la libertad de religión es necesaria en una sociedad democrática.

Cabe recordar que la realidad de la configuración religiosa de ambas jurisdicciones, Europa y Latinoamérica, es muy diferente, razón por la cual es fundamental que la Corte IDH realice un análisis contextualizado sobre el tema en discusión que tenga en cuenta las particularidades religiosas en la región. Desde la época de las colonias, en Latinoamérica ha existido un claro predominio de la religión católica, mientras que Europa se destaca por un enorme pluralismo religioso donde la religión católica, aunque predomina, no lo hace de forma tan marcada como en Latinoamérica (y en los últimos años ha ido en declive, con un importante aumento de musulmanes y de personas que no profesan religión alguna). Protestantes, Cristianos Ortodoxos, Musulmanes, tienen una presencia significativa, siendo 16 de los 47 estados miembros confesionales.⁴⁶ Europa ha vivido en su interior una larga historia de guerras religiosas brutales que no han existido en Latinoamérica. Sin irnos hasta la guerra de los treinta años en el siglo XVII cuando católicos y protestantes se disputaron el territorio europeo, basta recordar la guerra de los Balcanes en la década del noventa, un conflicto que tuvo a la religión como protagonista estelar (musulmanes, ortodoxos y católicos). Es deseable que esta Corte IDH continúe con la protección más robusta que le asigna a la violación de derechos producto de la discriminación en razón de la categorías prohibidas como la orientación sexual e identidad de género, incluso si ello significa establecer límites a la libertad religiosa.

2. LA DOCTRINA CATÓLICA Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

Sin dudas, la separación del Estado y de las iglesias debe asegurar a las personas la protección de sus derechos contra cualquier tipo de abuso de poder, incluso ideológico y/o religioso; no debe utilizarse para asegurar la inmunidad respecto del cumplimiento del derecho nacional e internacional de las confesiones religiosas.

No obstante, tal separación entendida en el sentido de darle autonomía a la iglesia al margen del derecho nacional e internacional que prohíben la discriminación de personas LGBT, ha servido como velo de protección detrás del cual el Estado, y actores religiosos, han cometido las peores discriminaciones contra estas personas en virtud de su orien-

⁴⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Religion_in_the_European_Union

tación sexual y/o identidad de género. Tal como muestra la síntesis precedente de iniciativas judiciales y políticas, hoy tal autonomía religiosa está en disputa y es el principio de igualdad y no discriminación el principal instrumento en su contra. En el punto 2 de este *amicus curiae*, se detalla la doctrina católica que desprecia y discrimina a las minorías sexuales. Tal desprecio hace que sea prácticamente imposible que el accionar de este culto, tanto en el ámbito público como en el privado, respete los derechos humanos de las personas LGBTIQ+.

En “Pavez” la independencia y prioridad que el derecho canónico ha tenido sobre los sistemas jurídicos nacionales está puesta en jaque por su incompatibilidad con la protección de los derechos humanos. Las iniciativas arriba comentadas sin lugar a dudas se insertan dentro de este cuestionamiento que, sumado a la discusión que promueve el caso “Pavez”, ya tiene carácter regional. En suma, la Corte IDH en el caso “Pavez” debe decidir si corresponde exceptuar a la religión católica del cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación. Para ello, debe decidir si el derecho a la libertad de cultos prevalece sobre el derecho a la igualdad y no discriminación. En suma, la Corte no puede eludir más tomar partido sobre el contenido discriminatorio de aquellas religiones que operan en el espacio público. Debe obligar al Estado a que deje de tener vínculos con toda organización religiosa cuya doctrina conduzca a la violación los derechos humanos de la Convención Americana y de los Pactos Internacionales (al trabajo, a la protección de la familia, libertad de expresión, etc.) entre los cuales el cumplimiento del derecho a la igualdad y no discriminación es inexcusable.

En este punto cuestiono si es posible compatibilizar la doctrina de la iglesia católica con los derechos humanos, y en particular con el derecho a la igualdad y no discriminación de la Convención Americana (art. 24) y de otros tratados internacionales.

Hacia finales del siglo diecinueve la iglesia católica y sus adeptos ya habían abandonado el intento de crear estados confesionales y viraron, en cambio, su atención al derecho a la libertad religiosa. Este derecho en los países y en el sistema internacional y regional de derechos humanos de forma constante ha prevalecido frente a otros derechos como el de igualdad y no discriminación y el de libertad de conciencia.⁴⁷ En las últimas décadas, la mirada de derechos humanos defendida en nombre de la libertad religiosa por la iglesia católica se centra en un núcleo de

⁴⁷ Lemaitre, Julieta (2012). “By Reason Alone: Catholicism, Constitutions, and Sex in the Americas”. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, N° 2, pp. 493-511

cuestiones no negociables: la criminalización del aborto, la creación de límites legales a la reproducción asistida y a la investigación sobre reproducción, la prohibición de eutanasia y suicidio asistido, y la limitación del matrimonio a parejas heterosexuales.⁴⁸

Independientemente de algunas voces disidentes que pueden encontrarse en el credo católico, la doctrina de la Iglesia Católica Apostólica Romana mayoritaria es eminentemente contraria a los derechos de las personas LGBTIQ+. Sus textos sagrados y su interpretación coinciden en condenar a la homosexualidad. ¿Es posible que el Estado habilite la actuación en el ámbito público de quienes enarbolan posturas contrarias a la homosexualidad y a la identidad de género, como las que se detallan a continuación, sin que esto le genere responsabilidad internacional por la violación del derecho a la igualdad y no discriminación? La mera lectura de tales posturas obliga a responder de forma negativa esta pregunta.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que rechazó el recurso interpuesto por la Sra. Pavez, consideró que el Decreto 924 que faculta al órgano religioso para que otorgue y revoque la autorización correspondiente de acuerdo con sus principios, sin injerencia alguna por parte del Estado, es válido. El tribunal destacó la autonomía de la que goza la iglesia cuando considera que *“subyace en la propia norma citada que quien imparta tal credo en las aulas deberá ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas”*. Luego agrega que,

[...] el Decreto 924 debe relacionarse a su vez, con las normas contenidas en los artículos 803, 804, 805 y 806 del Código de Derecho Canónico en cuanto este último cuerpo legal consagra la facultad de la Iglesia Católica y sus autoridades para fijar las directrices necesarias en el ámbito de la difusión de la fe católica, tanto en cuanto a su contenido como a la idoneidad de las personas encargadas de la enseñanza de la doctrina de la Iglesia.⁴⁹

⁴⁸ Conforme CONGREGATION FOR THE DOCTRINE OF THE FAITH. *DOCTRINAL NOTE* on some questions regarding The Participation of Catholics in Political Life 2002, disponible en Doctrinal Note on some questions regarding the participation of Catholics in political life.

⁴⁹ Oficio No. 840-2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 13 de mayo de 2008. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2008. Citado por en el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Énfasis agregado.

Tales normas del Código de Derecho Canónico, que los jueces chilenos consideran que complementan la legislación secular, remiten a su vez a las “normas, creencias y dogmas [de la religión] sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas”.⁵⁰ El Canon 803 § 2 dispone que “La enseñanza y educación en una escuela católica debe fundarse en los principios de la doctrina católica; y han de destacar los profesores por su recta doctrina e integridad de vida.” Por su parte, el Canon 804 § 2 establece: “Cuide el Ordinario del lugar de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica.”⁵¹ El Canon 805 prescribe que: “El Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral.” El último Canon mencionado trata sobre cuestiones administrativas de la iglesia.

La primera fuente normativa y doctrinaria a la que aluden los Cánones citados es el texto sagrado fundamental de esa religión, que en múltiples ocasiones condena la homosexualidad. Las prescripciones de esa religión en torno a la homosexualidad son muy explícitas, no necesitan interpretación y las consecuencias contrarias a esos mandatos resultan sumamente graves para los ofensores: “No te acostarás con un hombre como si te acostaras con una mujer”.⁵² “Si alguien se acuesta con un hombre como si se acostara con una mujer, se condenará a muerte a los dos, y serán responsables de su propia muerte, pues cometieron un acto infame”.⁵³ La prohibición y amenaza de castigo a la homosexualidad se reitera con similar elocuencia en otros pasajes bíblicos.⁵⁴

⁵⁰ Oficio No. 840-2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 13 de mayo de 2008. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2008. Citado por en el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁵¹ Accesible en: https://www.vatican.va/archive/ESL0020/___P2L.HTM

⁵² Levítico 18:22.

⁵³ Levítico 20:13.

⁵⁴ En la Epístola a los romanos Pablo de Tarso dice: “Por eso, Dios los ha abandonado a pasiones vergonzosas. Incluso sus mujeres han cambiado las relaciones naturales por las que van contra naturaleza; y, de la misma manera, los hombres han dejado sus relaciones naturales con la mujer y arden en malos deseos los unos por los otros. Hombres con hombres cometen actos vergonzosos y sufren en su propio cuerpo el castigo de su perversión.” (Romanos 1:26-27). En su primera Epístola a los corintios dice Pablo también: “¿No sabéis que los injustos no heredarán el reino de Dios? No erréis; ni los fornicarios, ni los idólatras, ni los adúlteros, ni hombres que tienen para propósitos contranaturales, ni hombres que acuestan con hombres, ni los ladrones, ni los avaros, ni los borrachos, ni los maldicientes, ni los estafadores, heredarán el reino de Dios.” (Corintios 6:9-10).

Asimismo, el Catecismo de la Iglesia Católica, un documento aprobado por la autoridad máxima de esa iglesia que contiene la exposición de la fe, doctrina y moral de la iglesia católica, por lo cual es considerada la fuente más confiable sobre aspectos doctrinales básicos de dicha religión, se refiere a la homosexualidad en los siguientes términos:

La homosexualidad designa las relaciones entre hombres o mujeres que experimentan una atracción sexual, exclusiva o predominante, hacia personas del mismo sexo. Reviste formas muy variadas a través de los siglos y las culturas. Su origen psíquico permanece en gran medida inexplicado. Apoyándose en la Sagrada Escritura que los presenta como depravaciones graves (cf Gn 19, 1-29; Rm 1, 24-27; 1 Co 6, 10; 1 Tm 1, 10), la Tradición ha declarado siempre que ‘los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados’ (Congregación para la Doctrina de la Fe, Decl. Persona humana, 8). Son contrarios a la ley natural. Cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso.⁵⁵

Por su parte, la “Instrucción sobre los Criterios de Discernimiento Vocacional en relación con las Personas de Tendencias Homosexuales antes de su Admisión al Seminario y a las Órdenes Sagradas”, emitida por la Congregación para la Educación Católica del Vaticano, afirma:

[...] este Dicasterio, de acuerdo con la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, cree necesario afirmar con claridad que la Iglesia, respetando profundamente a las personas en cuestión, no puede admitir al Seminario y a las Órdenes Sagradas a quienes practican la homosexualidad, presentan tendencias homosexuales profundamente arraigadas o sostienen la así llamada cultura gay.⁵⁶

A modo de ejemplo, en Argentina la resistencia que puso la iglesia católica a cualquier avance respecto del reconocimiento de los derechos de las minorías sexuales ha tenido destacada vehemencia. Particularmente notoria y activa fue su oposición al otorgamiento de los derechos a los grupos LGBTIQ+, ya sean los referidos al matrimonio y a la adopción de hijos, como aquellos relacionados con el derecho a la identidad

⁵⁵ Catecismo de la Iglesia Católica, párrafo 2357. Accesible en: https://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a6_sp.html

⁵⁶ https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_20051104_istruzione_sp.html

de género.⁵⁷ En este sentido, cuando el proyecto de ley sobre matrimonio igualitario iba a ser discutido en la Cámara de Senadores, luego de que obtuviera media sanción en la Cámara de Diputados, el titular de la Comisión Episcopal de Seguimiento Legislativo y Obispo Auxiliar de La Plata, Monseñor Antonio Marino, expresó que la iglesia se oponía a dicho proyecto de ley entre personas del mismo sexo porque “altera el sustento mismo de la vida en sociedad”, y provocará “una revolución conceptual inmensa.”⁵⁸ También realizó una referencia peyorativa similar respecto de la extensión del derecho a la adopción a parejas homosexuales. Tal oposición, dijo, “no se está en contra de, sino a favor del bien común, la racionalidad y la dignidad del ser humano.”⁵⁹ Asimismo, el arzobispo de Buenos Aires, Jorge Bergoglio, hoy Papa Francisco, afirmó que en el proyecto de ley que prevé el matrimonio igualitario “está la envidia del Demonio que pretende destruir la imagen de Dios”.⁶⁰ Bergoglio también remitió una carta a las Monjas Carmelitas, cuyo texto expresa:

[...] El pueblo argentino deberá afrontar, en las próximas semanas, una situación cuyo resultado puede herir gravemente a la familia. Se trata del proyecto de ley sobre matrimonio de personas del mismo sexo. Aquí está en juego la identidad, y la supervivencia de la familia: papa, mamá e hijos. Está en juego la vida de tantos niños que serán discriminados de antemano privándolos de la maduración humana que Dios quiso se diera con un padre y una madre. Está en juego un rechazo frontal a la ley de Dios, grabada además en nuestros corazones. [...] No seamos ingenuos: no se trata de una simple lucha política; es la pretensión destructiva al plan de Dios. No se trata de un mero proyecto legislativo (éste es sólo el instrumento) sino de una ‘movida’ del padre de la mentira que pretende confundir y engañar a los hijos de Dios. [...] Clamen al Señor para que envíe su Espíritu a los Senadores que han de dar su voto. Que no lo hagan

⁵⁷ Para un análisis de los argumentos dados en clave de derechos humanos y constitución para fundamental tal rechazo de parte de la Iglesia Católica véase, Julieta Lemaître, “By Reason Alone: Catholicism, Constitutions, and Sex in the Americas”, *International Journal of Constitutional Law* 10:2 (2012): 493-511.

⁵⁸ “Rotundo no de la Iglesia a “matrimonio homosexual” en Argentina”, 19/5/2010, disponible en <http://www.aciprensa.com/noticias/rotundo-no-de-la-iglesia-a-matrimonio-homosexual-en-argentina/#.UM0zF5PjnYk>

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ “Bergoglio dice que la boda gay ‘es la pretensión destructiva del plan de Dios’”, *La Nación*, 8 de julio de 2010, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1282778-bergoglio-dice-que-la-boda-gay-es-la-pretension-destructiva-del-plan-de-dios>

movidos por el error o por situaciones de coyuntura sino según lo que la ley natural y la ley de Dios les señala. [...] Recordémosle lo que Dios mismo dijo a su pueblo en un momento de mucha angustia: ‘esta guerra no es vuestra sino de Dios’. Que ellos nos socorran, defiendan y acompañen en esta guerra de Dios. Gracias por lo que harán en esta lucha por la Patria.⁶¹

Respecto de la ley de identidad de género, la Conferencia Episcopal Argentina dejó en claro su expreso su rechazo:

Respecto a la ley de Identidad de Género, si bien se ha buscado responder a una realidad que presenta sus reclamos, no se ha tenido en cuenta el significado objetivo del dato biológico como elemento primario en una legislación sobre el tema de identidad sexual. La diversidad sexual no depende sólo de una decisión o construcción cultural, sino que tiene su raíz en un dato de la naturaleza humana que presenta su propio lenguaje y significado. Desconocer el valor y el alcance de este hecho debilita el sentido de la sexualidad que, en su diversidad y complementariedad, debe orientar tanto la vida de las personas como la tarea educativa y legislativa [...] Consideramos muy grave que la ley permita manipular la identidad sexual de los niños y dañarla de modo, tal vez irreversible e incluso en contra de la voluntad de sus padres [...] dejar el tema de la identidad sexual a un libre sentir o decisión de la persona, no corresponde a la certeza jurídica que debe ofrecer una legislación a la sociedad. La naturaleza no limita, en este caso, los derechos de la persona, sino que muestra con su lenguaje el sentido de la sexualidad como un principio que debe orientar tanto la educación como el contenido de las leyes de una comunidad.⁶²

Incluso, una vez ya sancionadas las dos leyes principales sobre los derechos de las personas LGBTIQ+, esta iglesia continúa siendo un actor que se opone a los reconocimientos jurídicos alcanzados, en gran parte basado en la idea de que hay algo como una materialidad biológica que determina la realidad y la suerte de la naturaleza que tiene su propio lenguaje y significado y que no puede construirse socialmente ya que simplemente es. Tal oposición pudo observarse durante el proceso de discusión y aprobación en el año 2015 de la reforma del Código Civil argentino. En este sentido, la intervención del titular de la Comisión Episcopal Ar-

⁶¹ “Bergoglio advirtió sobre proyecto que puede herir gravemente a la familia”, 7 de julio 2010, <https://es.catholic.net/op/articulos/24901/cat/573/-bergoglio-advirtio-sobre-proyecto-que-puede-herir-gravemente-a-la-familia.html>

⁶² “La Conferencia Episcopal Argentina manifestó su posición respecto de las leyes de “Muerte digna” y de “Identidad de género””, <http://www.es.catholic.net/abogados-catolicos/429/951/articulo.php?id=54685>

gentina, José María Arancedo, en la Comisión Bicameral del Congreso argentino al analizar la reforma de esta norma de fondo de fundamental importancia, arremetió contra el matrimonio igualitario y la identidad de género dejando en claro la posición de la Iglesia Católica en contra de los derechos de las minorías LGBTIQ+ basado en el argumento de que la familia fundada en el matrimonio entre un varón y una mujer es “óptima” y “un bien de la humanidad.”⁶³ Además, la Conferencia Episcopal argentina, fundándose en miradas tradicionales, patriarcales y estigmatizantes de los derechos de las personas LGBTIQ+, sostuvo que el anteproyecto de reforma del código civil, incluye puntos “contra natura, que banalizan el matrimonio y violentan el derecho a la identidad de los hijos”.⁶⁴

Una elocuente expresión de los fundamentos del discurso contra los derechos de las personas LGBTIQ+ minorías sexuales de parte de la Iglesia Católica se encuentra en el mensaje anual de Navidad que brindó el ex Papa Benedicto XVI ante la burocracia vaticana, quien censuró al matrimonio gay al indicar que “los homosexuales están manipulando la identidad del género que les dio Dios”, con lo que destruyen “la esencia misma de la criatura humana” y agregó que los matrimonios entre homosexuales constituyen un ataque contra la familia tradicional que está acorde con la naturaleza humana, y es la constituida por un padre, una madre y sus hijos.⁶⁵

2.1 CONCLUSIÓN

Los párrafos precedentes permiten conocer y desnudan las creencias sobre las personas homosexuales de la religión con mayor incidencia en el espacio público en la región. No alcanza con esgrimir la importancia que en términos generales tiene la religión en la vida de las personas. Es ineludible meterse con el contenido de la religión en discusión para así poder evaluar si el Estado que le otorga un rol protagónico en la educación pública, en el caso “Pavez”, Chile, está avalando miradas discrimi-

⁶³ Véase “Duro documento de la Iglesia contra la reforma del Código Civil”, *Clarín*, 23 de agosto de 2012, disponible en http://www.clarin.com/sociedad/Duro-documento-Iglesia-Codigo-Civil_0_760724001.html

⁶⁴ “Quejas de los obispos”, *Página 12*, 27 de abril del 2012. Véase “Reflexiones y aportes sobre algunos temas vinculados a la reforma del Código Civil”, *Conferencia Episcopal Argentina* 27 de abril de 2012, disponible en http://www.episcopado.org/portal/2000-2009/cat_view/157-cea-2012.html

⁶⁵ Disponible en http://diario.mx/Internacional/2012-12-21_4be8ed89/condena-benedicto-xvi-a-matrimonios-gays-en-mensaje-navideno/

nadoras como las expuestas en este apartado y por ende es responsable ante las normas internacionales por su violación.

La discriminación que tiene lugar en el caso “Pavez” no es una excepción, es la forma en la que actúa la iglesia según le ordena su doctrina. Por ello, toda vez que el Estado autoriza la incursión de la iglesia católica en los asuntos públicos, como hizo con el decreto que se discute en este caso, arriesga el ejercicio discriminador de los derechos en cuestión y es responsable por ello. Cada vez se vuelve más evidente el vínculo entre las normas y prácticas discriminadoras de los Estados y los postulados del culto católico. Atala Riffo, Flor Freire, Ángel Duque, Sandra Pavez, entre otras personas homosexuales, fueron víctimas de la falta de un muro de separación entre la cosmovisión cristiana católica que las considera personas desviadas y de menor valía que las personas heterosexuales y la democracia basada en valores como la prohibición de discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.

3. EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS LGBT

En este apartado sostengo que la concepción del principio de igualdad y no discriminación conculcado en el caso “Pavez” refiere a su entendimiento más robusto, aquel que requiere del Estado acciones positivas para remover la discriminación alegada. La Comisión IDH no ha seguido este camino, sino que considera que sólo la acepción negativa de tal principio es el que se ha quebrantado en el caso. Además, planteo la necesidad de que el análisis que haga esta Corte sobre la discriminación sufrida por la Sra. Pavez no se restrinja sólo al derecho al trabajo (art. 23.1 c) y 26), sino que también incluya la violación del derecho a la protección de la familia (art. 17 de la Convención), del derecho a la integridad personal (art. 5), de derecho a la protección de la honra y dignidad (art. 11), y la libertad de conciencia y religión (art. 12) , y la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13).

3.1 ACEPTACIÓN NEGATIVA Y POSITIVA DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

En su informe de fondo la Comisión IDH ha dicho que el sentido en el que debe entenderse el principio de igualdad y no discriminación (art.

24) es en su concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias (parr. 36), razón por la cual la Comisión consideró suficientemente acreditado que la revocatoria del certificado de idoneidad constituyó una diferencia de trato basada explícitamente y de manera exclusiva en la orientación sexual de Sandra Pavez (parr. 60).

No obstante, circunscribir el caso a la concepción negativa mencionada es limitado e inexacto. En el caso también está involucrada la segunda concepción, la positiva, relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados, como es el caso de las personas LGBTIQ+. Sorprende que la Comisión no haya considerado que este caso involucra este segundo entendimiento del principio de la igualdad y no discriminación. Al establecer un sistema educativo en el cual le da un rol preponderante a una religión cuya doctrina a sabiendas discrimina en contra de personas LGBT, el Estado Chileno es responsable por haber creado las condiciones que atentan contra la igualdad real de dicho colectivo de personas.

Cabe recordar que el principio de igualdad y no discriminación en la jurisprudencia de la Corte IDH es considerado un principio básico y general de la protección de los derechos humanos que tiene el carácter de *ius cogens*.⁶⁶ Impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.⁶⁷ Este principio determina que sea incompatible con él toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hos-

⁶⁶ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

⁶⁷ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

tilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.⁶⁸

La Sra. Pavez fue despojada de su trabajo en virtud de consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, en pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que éstos presuntamente puedan tener en la educación de los niños. Tales consideraciones parten de la concepción negativa que el credo católico construye de la homosexualidad que termina traducándose en creencias infundadas y estereotipadas sobre la idoneidad de la profesora Pavez de enseñar religión en una escuela pública. El Estado avala esta discriminación cuando a través del Decreto 924 le otorga a la religión que enarbola esa cosmovisión discriminadora contra la homosexualidad, y que inevitablemente impacta de forma negativa sobre las personas que son homosexuales, una gran injerencia en el ámbito educativo de tal envergadura como es emitir certificados de idoneidad necesarios para conservar el trabajo.

El Estado no ha podido demostrar de manera rigurosa que el Decreto impugnado, que le otorga importantes facultades en materia educativa a una religión que condena la homosexualidad, no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio contra la Sra. Pavez o cualquier otra maestra de religión homosexual. Es razonable pensar lo contrario, es decir, que en la sanción del Decreto referido se encuentra la postura condenatoria del Estado de la homosexualidad ya que de otro modo no se entiende que se asocie y autorice a trabajar en su ámbito educativo a una religión que no oculta su desprecio hacia esta orientación sexual.

La Corte IDH considera que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.⁶⁹ En este sentido, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe

⁶⁸ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

⁶⁹ Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, parr. 267.

ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.⁷⁰ Al respecto, no es suficiente la mera constatación de que en “Pavez” el Estado chileno incumplió con la prohibición de realizar diferencias arbitrarias debido a que el despido de la Sra. Pavez en razón de su lesbianismo constituyó una diferencia de trato basada explícitamente y de manera exclusiva en su orientación sexual, tal como expresa la Comisión IDH, sino que además debe exigirse al Estado que adopte aquellas medidas necesarias para que la intromisión que la iglesia católica tiene en los asuntos propios del Estado no siga ocasionando situaciones de discriminación contra las personas LGBTIQ+. Cabe recordar que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. De esto se infiere que el Estado chileno debe revisar los vínculos jurídicos y políticos que ha tejido con la religión católica hegemónica que como se expuso en el punto 2 de este *amicus curiae* postula una mirada discriminadora de la homosexualidad. La concepción positiva del principio de igualdad y no discriminación que no es mencionada en la decisión de la Comisión, ausencia que es esperable que esta Honorable Corte IDH supla.

3.2 OTROS DERECHOS CONCULCADOS. PROTECCIÓN DE LA FAMILIA E INTEGRIDAD PERSONAL

La Corte IDH ha estimado que la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual, conforme ha sido interpretado por este Tribunal, abarca y se extiende a todas las esferas del desarrollo personal de las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la

⁷⁰ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18 y Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24 , parr. 65.

Convención.⁷¹ La Sra. Pavez relata en su petición, y en la audiencia que tuvo lugar ante esta Corte, que el Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo Obispo la exhortó en varias oportunidades a terminar su “vida homosexual” bajo la pena de que no podría ejercer más su profesión de docente de religión. Para ello, se le impuso que dejara de convivir con su pareja estable y que se sometiera a terapias de orden psiquiátrico.⁷²

La primera de las exigencias de la autoridad religiosa, que dejara de convivir con la mujer con la que vivía en una relación estable, es decir, que abandonara a su familia a fin de conservar su empleo, viola el derecho a la protección de la familia del artículo 17 de la Convención. En la Opinión Consultiva 24/17, en materia de derecho de familia, esta Corte le reconoció igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada respecto de aquella conformada por dos personas heterosexuales. Y agregó que el alcance de la protección del vínculo familiar de una pareja de personas del mismo sexo trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales extendiéndolas a otros derechos civiles y políticos, económicos. Cuando en la audiencia ante la Corte IDH que tuvo lugar por su caso se observa a la Sra. Pavez decir que ella no podía dejar de vivir con su pareja, que no podía faltarle el respeto de esa manera, no quedan dudas de que su derecho a la protección de su familia fue avasallado por Estado al permitirle a la autoridad religiosa formular semejante exigencia. Tal permiso emana del Decreto que autoriza a una religión que se opone a la homosexualidad a regir la educación de los niños.

La otra demanda del vicario relativa a que debía someterse a terapias de orden psiquiátrico infringe otro aspecto del desarrollo personal de la Sra. Pavez referido a del derecho a la integridad personal (art. 5). Estas terapias son conocidas como “terapias de conversión” e implican calificar a las personas LGBT como enfermas por su orientación sexual o identidad de género ha sido, y continúa siendo, una de las causas principales de las violaciones de los derechos humanos.⁷³ Esto ocasiona la

⁷¹ Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, parr. 136.

⁷² Escrito de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2008.

⁷³ El Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre orientación sexual e identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, presentó su último informe ante el Consejo de Derechos Humanos y realizó un llamamiento a los Estados con miras a “colaborar para instaurar la prohibición mundial de las terapias de conversión”, 13 de julio del

violación de su integridad personal. También constituye una injerencia arbitraria y abusiva en su vida privada y la de su familia, conforme el derecho a la protección de la honra y dignidad (art. 11). Asimismo, el Estado chileno infringió su libertad de conciencia y religión (art. 12) cuando no le permitió a Pavez, como lesbiana, manifestar su propia religión tanto en la iglesia como en la escuela, y su Libertad de Pensamiento y de Expresión (art. 13) cuando se la privó de la posibilidad de expresar su homosexualidad en su ámbito laboral sin riesgo a perderlo.

3.3 CONCLUSIONES

La discriminación de la que fue objeto la Sra. Pavez no sólo ha afectado el aspecto de su desarrollo personal vinculado a su profesión, su trabajo, sino que también abarca aquellos aspectos relacionados con la protección de su familia, su integridad personal, su honra y dignidad, su libertad de religión, y su libertad de expresión. Es decir, la discriminación que sufrió la Sra. Pavez no sólo afectó su derecho al trabajo, sino todos los otros derechos mencionados. De los temas mencionados, es particularmente deseable que esta Honorable Corte desarrolle, en primer lugar, el alcance de la protección de la familia que garantiza la Convención a las familias que conforman personas LGBTIQ+, y, en segundo lugar, el derecho a la integridad personal con relación a la prohibición de terapias de reconversión de la homosexualidad.

La Corte debe reconocer la obligación de los Estados de exigir el mismo estándar de respeto a los derechos humanos a todo tipo de organizaciones, sean ellas religiosas o de otro tipo. No corresponde que el Estado genere favoritismos a través de excepciones al cumplimiento del derecho local a organizaciones religiosas. Dada las creencias homofóbicas que informan la doctrina de la iglesia católica, el Estado se expone a hacer suyas las discriminaciones efectuadas por la religión a la que decide favorecer.

4. SOLICITUDES

Por las consideraciones expuestas, considero que esta Honorable Corte debe analizar las violaciones al derecho al trabajo (art. 23.1 c) y

2020, disponible en https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/ConversionTherapy_and_HR.aspx

26), al derecho a la protección de la familia (art. 17 de la Convención), al derecho a la integridad personal (art. 5), al derecho a la protección de la honra y dignidad (art. 11), a la libertad de conciencia y religión (art. 12), a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13), al principio de igualdad y no discriminación (art. 24) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

Asimismo respaldo las recomendaciones estipuladas por la Comisión IDH y la solicitud de medidas de reparación expuestas por la víctima.

En particular solicito la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- I) Ordenar al Estado de Chile garantizar la protección y no discriminación de las personas LGBT. En ese sentido solicito que la Corte ordene al Estado chileno la revisión y remoción de toda norma que exista en su sistema jurídico que autorice a la religión católica a actuar en el ámbito público del Estado.
- II) Pronunciarse sobre el alcance de concepto de protección a la familia de personas LGBTIQ+.
- III) Pronunciarse sobre la violación de derechos de las terapias de “conversión”.
- IV) Pronunciarse sobre la preeminencia del principio de igualdad y no discriminación sobre los otros derechos de la Convención, incluida la libertad de conciencia y de religión.
- V) Aclarar el alcance del concepto de laicidad que utiliza en su Opinión Consultiva 24/17, así como el alcance de cada una de las esferas que menciona en dicha opinión.
- VI) Incorporar a su decisorio los estándares de la Declaración sobre “El derecho a la libertad de religión o de creencias y el derecho a una vida libre de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género se basan en una promesa de libertad humana. Las personas LGBT merecen que se cumpla esa promesa”.
- VII) Declarar que el Estado de Chile es responsable internacionalmente por la violación de todos los derechos humanos incoados por la víctima. En particular debe destacarse que en el caso de Sandra Pavez Pavez contra Chile, el Estado es responsable por la violación del principio de igualdad y no discriminación.

VIII) Declarar responsable al Estado de Chile por violación del artículo 2 de la CADH como consecuencia de no contar con un marco jurídico que permita limitar la autonomía de una religión cuya doctrina viola el ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH a las personas LGBT en Chile.

[VII]

Amicus curiae presentado por Carolina Alamino Barthaburu, Abril García Bianco, y Sofia Novillo Funes en representación de la organización ABOSEX.

I. INTRODUCCIÓN

A la luz de los estándares del Sistema Interamericano, los tratados de derechos humanos son considerados instrumentos vivos. Esto ha conducido al paulatino y sistemático abordaje de la desigualdad estructural que atraviesan las trayectorias de vida de las personas LGBTIQ+, así como ha intentado forjar el reconocimiento de sus derechos humanos en la región.

Los entramados de la sociedad - y aquí corresponde una particular reflexión de las vivencias que tocan a las sociedades latinoamericanas - se componen de relaciones de clasificación, jerarquización, subordinación y exclusión que condicionan los proyectos de vida de las personas por su orientación sexual, identidad y expresión de género. Esto se traduce en una histórica y sistemática marginación y exclusión que ubica a las personas LGBTIQ+ más allá de la premisa fundamental consagrada acerca de que “*todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y en derechos*”. En corolario, damos las disputas jurídicas, sociales y políticas en miras a la rendición de cuentas de los Estados por sus obligaciones convencionales y constitucionales respecto de las personas LGBTIQ+, en este caso el Estado chileno en relación con la vulneración de derechos de la Sra. Pavez.

La igualdad reconocida en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos trae consigo la prohibición de toda distinción fundada en categorías como la raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹

Este derecho a la igualdad y no discriminación contiene dos dimensiones que permiten el eficaz reconocimiento y protección del mismo. Estas contarán con su propia forma de identificación y aná-

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

lisis, y serán, por un lado, la dimensión positiva, la cual refiere a la obligación de garantizar la igualdad² (respeto y defensa del trato igualitario a las personas) e implica la aplicación de concepto amplio y abstracto cuya determinación podrá realizarse frente a cada caso concreto al ponderarse el tipo de trato realizado, las personas o situaciones afectadas (y su semejanzas y diferencias) y la finalidad perseguida por las autoridades al tomar la decisión que se estudie³ y, por otro lado, la dimensión negativa, que insta a la prohibición de la discriminación o distinción dañina⁴.

Mientras que la concepción clásica de la igualdad —igualdad negativa— se orienta a evitar diferencias de tratos irrazonables entre las personas, la conocida igualdad formal ante la ley; la dimensión positiva del principio de igualdad, es más exigente respecto de la función del Estado. La igualdad positiva (también denominada igualdad real de oportunidades o igualdad sustantiva, o igualdad estructural, o principio de no subordinación) no se limita a que el Estado garantice un piso igual de derechos para todos, porque dado que existen diferencias relevantes en la esfera social y política, un tratamiento igual o idéntico puede llevar a reproducir esas diferencias de poder, de información, de reconocimiento y dignidad.

A *prima facie*, es posible identificar que la actuación del Estado de Chile al validar, a través de su poder judicial, la denegación del certificado de idoneidad de la Sra. Pavez, es indudablemente discriminatoria. Aquí se realizó una manifiesta distinción alegando una categoría constitutiva de la identidad de la peticionante, cuyo resultado fue el menoscabo del reconocimiento, goce y ejercicio del derecho a la libre determinación, el desarrollo de su plan de vida y la inviolabilidad de la vida privada y la intimidad en condiciones de igualdad.

El Estado de Chile debería haber procedido consecuente con su obligación de receptor y respetar el principio de igualdad; la relación de este con el derecho a la intimidad y vida privada; la ponderación de

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 24/2017 del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Párr. 202 Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

³ Fundación Konrad Adenauer Stiftung (KAS), “Comentario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Año 2014, Pág. 589 Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

⁴ Bayefsky, Anne. “El principio de igualdad o no discriminación en el Derecho Internacional”, Opinión de la autora, Nota al pie de página, Página 2, Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>

los derechos en juego en el caso particular y finalmente, la necesidad de realizar las consideraciones pertinentes respecto de haber delegado funciones de determinación de idoneidad de los docentes de religión al culto de dicha enseñanza sin límites o guías.

A continuación, se profundizará en el análisis del principio de igualdad y no discriminación en perspectiva con las obligaciones del Estado chileno en materia de derechos humanos y su vinculación con la orientación sexual como categoría prohibida o sospechosa aportando elementos que permiten ponderar el ejercicio de derechos humanos en tensión con el ejercicio de la autonomía eclesiástica.

II. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ORIENTACIÓN SEXUAL COMO CATEGORÍA PROHIBIDA O SOSPECHOSA

El reconocimiento de la igualdad y la prohibición de la discriminación se encuentra receptado en los diferentes instrumentos de derechos humanos tanto de manera implícita⁵ (ya que el carácter inherente y universal de los derechos humanos requiere indefectiblemente que estos se le reconozcan a la totalidad de las personas) como explícita. Asimismo, la recepción de este principio rector de trato igualitario puede realizarse a través de un tipo de cláusula autónoma (identificando este derecho como independiente, “garantizado en sí mismo y no meramente en el contexto de una amenaza hacia otro derecho o libertad sustantivo reconocido”⁶) o subordinada (actuando aquí “como una garantía accesoria a cada uno de los derechos y libertades establecidos en un tratado de derechos humanos”⁷, ya que sin esta prerrogativa estos podrían ser vulnerados o ignorados de manera arbitraria).

Debido a esta compleja naturaleza que se vuelve el principal manifiesto de la inseparabilidad intrínseca de los derechos humanos entre sí, la Comisión Interamericana, en armonía y consonancia con otros órganos se ha vuelto la base misma “del andamiaje jurídico de orden

⁵ Fundación Konrad Adenauer Stiftung (KAS), “Comentario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Año 2014, Pág. 594 Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

⁶ Fundación Konrad Adenauer Stiftung (KAS), “Comentario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Año 2014, Pág. 596 Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

⁷ Bayefsky, Anne, “El principio de igualdad o no discriminación en el Derecho Internacional” Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>

público nacional e internacional”⁸ y las sociedades democráticas y, por tanto, ha sido reconocido en multiplicidad de ocasiones como una norma de *Jus Cogens*. El carácter extrínseco del principio acarreará, como consecuencia, que su aplicación y respeto será imperativo, absoluto, necesario e indisponible por los Estados⁹, hayan ratificado o no las convenciones que lo receptan “ya que constituye un principio ineluctable del derecho internacional consuetudinario”¹⁰ y como tal deberán ser incorporadas al derecho interno.

Desde el principio de igualdad como no subordinación o igualdad estructural, el modelo de política pública debe abandonar la “ceguera” o “neutralidad” y partir de reconocer la diferencia, interviniendo en función de estas diferencias para equilibrar las asimetrías, en su formulación más tenue, o bien para transformar las estructuras que determinan esa desigualdad, en su formulación más profunda y ambiciosa.¹¹ La Corte IDH retoma ambas concepciones del principio de igualdad, en tanto “*ha sostenido reiteradamente que el artículo 1.1 de la Convención tiene dos vertientes. Por una parte, se encuentra la obligación de respeto (negativa) que implica que los Estados se deben de abstenerse de cometer actos que conculquen los derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Convención; por la otra, se encuentran las obligaciones de garantía (positivas) de los Estados.*”¹²

La falta de un consenso al interior de los Estados alegando normativa local no es un argumento válido para negar o restringir derechos humanos, menos aún para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que los grupos y personas LGBTIQ+ atraviesan. Se ha enfatizado que “*los Estados deben adoptar medidas legislativas, de política*

⁸ CIDH, Opinión Consultiva 18/2003 del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. par. 101. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

⁹ Regina Ingrid Díaz Tolosa, “El Reconocimiento Del Ius Cogens En El Ordenamiento Jurídico Chileno”, Revista Chilena de Derecho, vol. 41 N° 2, año 2014, pp. 555-587, Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rechilde41&div=25&id=&page=>

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/2003 del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Pág. 25 Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

¹¹ Víctor Abramovich, “Los derechos humanos en las políticas públicas”, *Revista Electrónica del Consejo de DDHH*, N° 2, 10 de diciembre de 2020. Disponible en: <http://rec.defensoria.org.ar/2020/12/10/los-derechos-humanos-en-las-politicas-publicas/>

¹² Ib. Ídem., 3 y 9.

*pública y de otra índole, necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos”.*¹³

El dinamismo del marco jurídico a la luz de la lucha del activismo LGBTIQ+ y de los estándares de derecho internacional de los derechos humanos ha permitido que los órganos del Sistema Interamericano hayan ampliado los márgenes categóricos del artículo 1.1 de la Convención Americana (CADH), incorporando la orientación sexual e identidad de género bajo el presupuesto de “otra condición social”¹⁴ como categoría protegida. De manera concomitante, los Estados están obligados a una interpretación y actuación concordante con aquella realizada por los órganos internacionales, en tanto autoridades naturales de aplicación de los tratados¹⁵.

En la OC-24/17¹⁶ la Corte IDH recupera la historicidad de la “*discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales*” de las personas LGBTIQ+. Su opinión se sustenta en la noción de igualdad como no subordinación y reconoce que las trayectorias de las personas LGBTIQ+ no se inscriben en circunstancias neutrales, sino que existe una matriz de relaciones que las han ubicado, a lo largo de la historia, en la posición de grupo subordinado. De manera simultánea, hay una correlativa obligación de los Estados de aumentar sus esfuerzos para que puedan revertir su posición histórica de desventaja en relación con el acceso y el ejercicio de sus derechos.

El reciente fallo de la Corte IDH en el caso “Azul Rojas Marín y Otras vs. Perú”,¹⁷ reiteró que las personas LGBTIQ+ han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales, y que

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015, párr. 422.

¹⁴ Corte IDH, Atala Riffo y niñas vs. Chile; Flor Freire vs. Ecuador; y Duque vs. Colombia.

¹⁵ El Comité de Derechos Humanos reconoce que el término “sexo” a que se refieren los artículos 2 1) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye la orientación sexual⁵⁵ y que el artículo 26 del Pacto abarca la discriminación basada en la identidad de género. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género está contemplada en los artículos 2 2) y 3 de la Convención.

¹⁶ Ib. Ídem., 13.

¹⁷ Corte IDH, caso “Azul Rojas Marín y Otras vs. Perú”. Sentencia de 12 de marzo de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención. De manera precisa, la CIDH ha definido a la discriminación por orientación sexual como “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por el hecho de ser lesbiana, gay o bisexual —o ser percibido o percibida como tal—, que tenga por objeto o por resultado —ya sea de iure o de facto— anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas personas*”.¹⁸

En esta misma línea, el Comité CEDAW en su Observación General N° 28¹⁹, retoma el carácter dinámico de la misma Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las mujeres, la que se adapta a la evolución del derecho internacional para dar lugar a la interseccionalidad como concepto sustancial en lo que refiere al alcance de las obligaciones de los Estados y para entender a las mujeres no solo como sujetas de derechos sino como inscriptas en ese entramado de relaciones de clasificación y jerarquización. El Comité reconoce las formas múltiples e interrelacionadas de discriminación que atraviesan las mujeres, como quienes se identifican como lesbianas, y establece que las distintas medidas, formas y hasta agravantes de afectación diferencial, obligan a los Estados a respuestas jurídicas y normativas adecuadas. Como respuesta, el Comité CEDAW recomienda a los Estados en materia legislativa, “[D]erogar, en particular en las leyes consuetudinarias, religiosas e indígenas, todas las disposiciones jurídicas que discriminan a la mujer y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género”.²⁰

En el casode la Sra. Pavez, a través del Decreto 924 del año 1983²¹, la autoridad religiosa del Estado chileno privó a la peticionante del ejercicio de su profesión denegando el certificado de idoneidad. Como quedó debidamente comprobado en las distintas instancias de este proceso,

¹⁸ CIDH, Informe No. 5/14. Caso 12.841. Fondo. Ángel Alberto Duque. Colombia. 2 de abril de 2014.

¹⁹ Recomendación general N° 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

²⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, IV.

²¹ Disponible en: https://www.curriculumnacional.cl/614/propertyvalues-176736_decreto.pdf

la decisión estuvo motivada exclusivamente por la orientación sexual de la Sra. Pávez, e incluso se pretendió obligarla a realizar terapias de conversión y prescindir del proyecto familiar elegido. Ante una decisión de tamaña arbitrariedad que concluyó con su carrera de docente de religión luego de 22 años, el Estado chileno no arbitró los medios para evitar dicha conculcación de derechos. Cabe preguntarse, ¿el marco jurídico al que se apega el Estado supone que la orientación sexual menoscaba la idoneidad profesional para dar clases de religión?

Si pensamos de forma interseccional la orientación sexual y la libertad religiosa, ¿caso identificarse como lesbiana colisionaría con el derecho a profesar y divulgar la religión de una persona en los términos del Art. 12 de la CADH? De forma rotunda cabe decir que no y que el Estado no puede soslayar la obligación que emana del Art. 2 de la CADH en concordancia con el Art.1, a saber, “*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*” Aquí se observa un vacío por omisión del Estado que conculca los derechos de la peticionante.

Atento al desarrollo jurisprudencial de los últimos años, no cabe discusión alguna respecto a que la orientación sexual es una categoría prohibida o sospechosa, que se presume incompatible con la CIDH e impone un test estricto de proporcionalidad en caso de ser empleada como condición de diferenciación. Este juicio “*permite verificar la existencia de un trato diferenciado y luego de evaluar si la distinción aplicada en cada caso es razonable y objetiva*”.²² De esta manera, se pone en examen la existencia de un fin legítimo; la idoneidad; la necesidad; y la proporcionalidad en sentido estricto.

Tampoco cabe duda de que el principio de igualdad y no discriminación, por su carácter fundamental, proyecta sus efectos a las relaciones entre particulares, imponiendo obligaciones de carácter erga omnes. Esto implica que el Estado debe garantizar su estricto cumplimiento no solamente en el ámbito de las actuaciones estatales, sino también en la esfera privada. De esta manera, ante el conocimiento de un acto discriminatorio o trato diferenciado injustificado por parte de un actor no

²² CIDH, Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos.

estatal (como la autoridad religiosa en este caso) le es exigible al Estado un deber de protección y respuesta para hacer cesar dicha discriminación y procurar la debida reparación.

a) RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ESTADO DE CHILE

Los hechos traídos a conocimiento de esta Corte en el caso de la Sra. Pavez, ponen a Chile ante una nueva acusación de actos lesbofóbicos como en el no tan lejano precedente Atala Riffo. Esto nos da un fuerte indicio de que no se han tomado medidas conducentes a eliminar la intolerancia sistémica a la discriminación por orientación sexual. Tampoco ha mejorado y adecuado sus políticas públicas y legislación, con el objeto de garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas LGBTIQ+ como se había comprometido en la Solución Amistosa de la Petición 946-12 de Cesar Antonio Peralta Wetzel²³; el matrimonio para parejas del mismo género continúa sin existir²⁴ y recién en las últimas semanas se derogó la causal de homosexualidad del divorcio culposo²⁵; y la Ley 21.120 que reconoce y protege el derecho a la identidad

²³ Comunicado de Prensa, “Solución amistosa ante la CIDH impulsa avances sobre matrimonio igualitario en Chile”, 2 de febrero de 2017. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/009.asp>

²⁴ Existe la figura legal de “acuerdo de unión civil”, aprobada por Ley 20.830 de 2015. En relación al uso de diferentes nomenclaturas, la Corte IDH dijo que “crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación. Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados “normales” en tanto que otra institución de idénticos efectos, pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados “anormales” según el mencionado estereotipo. Con base en ello, para la Corte, no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana.” Conforme Corte IDH, Opinión Consultiva 24/2017, párr. 224. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

²⁵ MOVILH, “Comisión de la Mujer del Senado aprueba la derogación del divorcio culposo por homosexualidad”, 30 de abril de 2021. Disponible en <https://www.movilh.cl/comision-de-la-mujer-del-senado-aprueba-la-derogacion-del-divorcio-culposo-por-homosexualidad/>

de género desconfía profundamente de las personas trans y perpetúa un trato diferenciado²⁶.

En el texto constitucional el principio de igualdad no reconoce límites y protege ante diferencias arbitrarias que pudieran realizar la legislación y cualquier acto de autoridad. Lo mismo sucede con la protección a la vida privada y a la honra de las personas, el derecho a la libertad personal y la libertad de trabajo y su protección, prohibiéndose -aunque luego los tribunales no lo apliquen y la Ley antidiscriminatoria tampoco lo recepte- toda discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal²⁷.

La Ley antidiscriminatoria, Ley 20.609, sancionada luego del atroz crimen por prejuicio contra Gabriel Zamudio, ha sido traída al debate por sus numerosos problemas, sintomáticos de la interpretación errónea del principio de no discriminación. En primer lugar, en su artículo 2 enuncia que *“se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes*

²⁶ Entre otros puntos, SE solicita testigos a fin de dar curso a la rectificación registral de la persona trans que lo solicite; en caso de que estuviera casada, no sólo debe acudir a sede judicial sino que además se solicita la opinión del/la cónyuge y al rectificar la partida de nacimiento se anula automáticamente el matrimonio; en caso de ser menores de 18 años y mayores de 14, la solicitud debe ser presentada por uno o más de sus representantes legales en tribunales, acompañada de justificación documental y psicomédica. Ley 21120 disponible en: http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/12/Ley_Identidad_de_Genero_21.120.pdf

²⁷ En la Constitución Política chilena se encuentran el derecho a la integridad psíquica de la persona (art. 19, inc. 1); la igualdad ante la ley no pudiéndose establecer diferencias arbitrarias ni por ley ni a partir de ninguna autoridad (art. 19, inc. 2); la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (art. 19, inc. 3); el respeto y protección a la vida privada y a la honra de las personas (art. 19, inc. 4); la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público (art. 19, inc. 6); el derecho a la libertad personal (art. 19, inc. 7); el derecho a la libertad de enseñanza, que no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional (art. 19, inc. 11); la libertad de trabajo y su protección, prohibiéndose toda discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, siendo que ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos (art. 19, inc. 16); la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes (art. 19, inc. 17). Por último, *“(1)a seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”* (art. 19, inc. 26)

del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como [...] la orientación sexual, la identidad y expresión de género, [...].²⁸ Es decir, se exige el carácter de arbitrariedad (“carecer de justificación razonable”) como si hubiera alguna posible justificación para un acto discriminatorio, y además introduce especies de categorías sospechosas que no estarían prohibidas y en base a las cuales la realización de distinciones no implicaría la inversión de la carga probatoria.

El mismo artículo continúa luego aclarando que, mientras las categorías a que se refiere el párrafo anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público, sí se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima²⁹. Resaltamos esto último pues es importante detenerse en qué derechos se contemplan en los citados incisos del artículo 19, especialmente en el inciso 6°, que recepta el derecho a la libertad de conciencia, manifestación de todas las creencias y ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Si se sostuviera que precisamente la moral y buenas costumbres se enraízan en creencias y conductas homo-lesbo-transfóbicas, ¿acaso tal discriminación estaría avalada por la misma ley antidiscriminatoria, en clara contradicción con el derecho internacional de los derechos humanos? Esta jerarquización ahonda aún más el poder de las instituciones religiosas mayoritarias como la Iglesia Católica y, contrariando la normativa internacional, realiza una ponderación automática y por tanto, no deja lugar al análisis requerido entre fin perseguido y medios utilizados.

Entonces, “*Si bien ha constituido un avance en miras a otorgar mayor protección de la igualdad y no discriminación en relación a la alternativa judicial que hasta su dictación existía (recurso de protección), entre las críticas que se le*

²⁸ Ley 20609, artículo 2, primer párrafo. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092>

²⁹ Ib. Ídem., segundo y tercer párrafo.

*han formulado se contempla: no pondera debidamente la discriminación ante caso de concurso o en el ejercicio de derechos constitucionales; debe incorporar, junto con la discriminación directa, la discriminación indirecta, múltiple o agravada, estructural e histórica; debe incluir la inversión de la carga probatoria a favor de las víctimas. Todo lo anterior en concordancia con el derecho internacional de derechos humanos”.*³⁰

Los derechos humanos pueden admitir restricciones legítimas predeterminadas cuando estas se realicen por medio de una ley y satisfagan un interés público imperativo. Más cuando esto implique una diferencia de trato desfavorable, deberá además demostrarse que el fin legítimo perseguido es proporcional con los medios utilizados y, en caso de basarse en “i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales”, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad, por lo que se debería especialmente probar la razonabilidad de su limitación.

En consecuencia, como bien han coincidido tanto la defensa de la Sra. Pavez y el Estado de Chile, así como todos los peritos, cuando el derecho a la igualdad se encuentra en contradicción o choque (real o aparente) con otros derechos o garantías fundamentales, se vuelve necesaria e ineludible la realización de un test de proporcionalidad que permita identificar cual o cuales principios deberán ser priorizados o ponderados en el caso particular, recordando que el término “discriminación” será entendido únicamente como las distinciones dañinas o injustas (arbitrarias), excluyendo entonces a las diferenciaciones que no tengan esta intención o resultado. Como ha explicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entonces, las diferencias o distinciones que se realicen en relación al respeto o garantía de los derechos humanos a todas las personas, deberán realizarse bajo las condiciones indicadas en la Convención Americana y su aplicación e interpretación únicamente podrá ser restrictiva.

Como sostiene el Informe de Fondo realizado por la CIDH en el presente caso, “*los contenidos de la revocatoria no ofrecen explicación alguna*

³⁰ Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, “Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación” (diciembre de 2014). Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/LGBT/Res_27_32/Chile.pdf y Ley 20609 disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092>

*que permita determinar la necesidad imperiosa perseguida por la diferencia de trato, la idoneidad de dicha diferencia con relación a tal necesidad, ni su necesidad ni proporcionalidad estrictas. Por el contrario, la revocatoria se limita a hacer explícito que el criterio diferenciador fue la orientación sexual de Sandra Pavez sin ofrecer motivo alguno que supere un test mínimo de objetividad y razonabilidad, mucho menos, un escrutinio estricto como el exigido cuando se trata de dicha categoría”.*³¹

b) IDONEIDAD

En este punto, nos proponemos analizar el fundamento del certificado habilitante para enseñar religión en las escuelas de Chile, que reside en la “idoneidad”. El decreto 924 regula la educación religiosa en Chile. Si bien es comprensible y aceptable que la comunidad religiosa exija ciertos requisitos especiales que aseguren la capacidad del docente de dictar clases que puedan transmitir los valores y contenidos intrínsecos al culto, como bien indicó la Perito Estefanía Esparza Reyes, estas exigencias deberían ser determinadas por el Estado para evitar arbitrariedades, y deberían centrarse primordialmente en la pertenencia de la persona al culto determinado y los certificados de capacitación religiosa y pedagógica que ésta posea, lo cual permitiría asegurar una correcta capacitación a los estudiantes sin avasallar los ámbitos de sexualidad del docente, que nada tienen que ver con su actividad laboral.

El Estado no puede deslindarse de la obligación de proteger frente a actos de discriminación, arbitrariedad y vulneraciones de derechos cuando estas se producen por la acción u omisión de terceros. En el caso de la autoridad religiosa, ésta tampoco está exenta de observar el derecho convencional y constitucional de derechos humanos que se erige sobre la protección a la libertad y dignidad de toda persona en igualdad de condiciones. Haciendo una interpretación armónica de la ley de educación general y el decreto 924 a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la idoneidad nada tenía ni tiene que ver con la orientación sexual de la peticionante, aspecto que corresponde a su fuero íntimo y a su derecho a la vida privada, que debe estar exenta de injerencias arbitrarias.

El Estado chileno falló en su deber de protección al delegar la facultad de emitir el certificado idoneidad para enseñar religión sin salva-

³¹ CIDH. Informe No. 148/18. Caso 12.997. Fondo. Sandra Cecilia Pavez Pavès. Chile. 7 de diciembre de 2018. párr. 57.

guarda alguna. El requisito “idoneidad” se transformó en un significativo vacío al cual la autoridad religiosa decidió aplicarle como categoría contraria la orientación sexual de la peticionante. El artículo 9 del citado decreto estipula, “*El profesor de Religión, para ejercer como tal, deberá estar en posesión de un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, cuya validez durará mientras ésta no lo revoque, y acreditar además los estudios realizados para servir dicho cargo*”.³²

Siguiendo esta línea de reflexión, puede notarse que el decreto cuenta con una falta de lineamientos mínimos que permiten la arbitrariedad y la inestabilidad de exigencias con las que se encontrará el docente siempre que deba renovarse su certificación de idoneidad. Además, la falta de criterios claros apegados a la ley, ubica a quienes deseen ser docentes de educación religiosa en una posición de desigualdad respecto de los docentes de otras asignaturas.

Tal como lo menciona el perito Rodrigo Uprimny, “*el Estado debe analizar si la decisión que va a tomar con base a ese certificado de idoneidad es compatible con sus obligaciones internacionales de prohibición de discriminación, invasión a la privacidad, respeto a principios y propósitos de la educación*”. Como corolario, lo expuesto por la Sra. Pavez y sus representantes evidencia que se deja al arbitrio de la autoridad religiosa dotar de significado al significante “idoneidad”, sin salvaguarda alguna que respete y garantice los derechos humanos, en este caso de la peticionante, acorde a las obligaciones convencionales y constitucionales del Estado.

La ley 20.370, que regula la actividad docente en general, determina como requisitos para ejercer esta profesión el poseer “*el título de profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes o esté en posesión de un título profesional o licenciatura de al menos 8 semestres, de una universidad acreditada, en un área afin a la especialidad que imparta*”³³ (es decir, competencia y capacitación necesaria para enseñar la materia que corresponda), aprobar los exámenes de competencia docente³⁴ (lo que implica un correcto rendimiento como profesional) y finalmente, el “*no haber sido condenado por crimen o simple delito de aquellos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal, y, o la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y la ley N° 20.066, que sanciona la violen-*

³² Decreto 924. Disponible en: https://www.curriculumnacional.cl/614/propertyvalues-176736_decreto.pdf

³³ Ley 20.370, Art 46, Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1006043>

³⁴ Ib. Ídem.

cia intrafamiliar”³⁵ (con miras a proteger el interés superior del niño, al cual la misma Corte Suprema Chilena ha considerado debe brindarse primordial atención en todas las medidas que conciernen a los niños y niñas³⁶). Estas exigencias, como podrá notarse, son necesarias, proporcionales e idóneas para analizar el rendimiento docente y asegurar la educación de calidad y en un ambiente seguro de los escolares.

En el caso de la Sra. Pavez, la autoridad religiosa creó arbitrariamente exigencias para determinar su capacidad y competencia para ejercer la función de docente de religión en un establecimiento público basándose en una categoría prohibida. Como consecuencia, se puso en tela de juicio su vida privada e intimidad, y se le exigió que, para poder cumplir con su proyecto de vida profesional y mantener su trabajo, sacrifique sus vínculos y vivencia plena de su sexualidad, obligándola a exponer su intimidad ante la solicitud de las autoridades eclesiásticas, quienes arbitrariamente decidieron que su orientación sexual no era adecuada para el desarrollo del vínculo docente-estudiante. Si ya se había determinado que la orientación sexual no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad³⁷, menos aún la tendría en un ámbito de mucha menor responsabilidad y exposición como lo es el vínculo docente-estudiante.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuenta con precedentes jurisprudenciales que arrojan luz al caso en cuestión, en tanto condenó al Estado por la violación al derecho a la vida privada en virtud de la revocación de un certificado de idoneidad por decisiones correspondientes al fuero íntimo de la persona. En el caso *Fernández Martínez c. España* resolvió que “*la idoneidad del demandante para la enseñanza, nada indica que haya impartido sus clases de religión de una manera que contradijera la doctrina de la Iglesia*” (...) *Y era el Ministerio, en primer lugar y después a las jurisdicciones nacionales a quienes incumbía velar por que la reacción de las autoridades seculares a la decisión episcopal se adaptara a la situación del demandante y que no conllevará, en particular, una intromisión desproporcionada en su derecho a su vida privada y familiar*”.³⁸

El análisis realizado del criterio de orientación sexual en línea con la idoneidad para la enseñanza de religión, muestra que no cabe jus-

³⁵ Ib. Ídem.

³⁶ CIDH Caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile, Sentencia De 24 De Febrero De 2012, párr. 55. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

³⁷ CIDH Caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile, Sentencia De 24 De febrero De 2012, párr. 167 Disponible En: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

³⁸ TEDH, Caso *Fernández Martínez c. España*, 12 de junio de 2014.

tificación alguna que supere el test de proporcionalidad y que exima al Estado Chileno de su responsabilidad internacional en el caso en cuestión.

Es menester, por último, realizar algunas reflexiones respecto del carácter peligroso de la argumentación sostenida por Chile tanto para la comunidad LGBTPIQ+ como la población chilena en general. El Estado de Chile, lamentablemente, ha decidido sostener una postura que perpetúa las distinciones y exclusiones de los ambientes laborales, educativos y religiosos de las personas LBGTPIQ+, permitiendo que se utilice como argumento para determinar la falta de idoneidad de una docente su orientación sexual, cuando los otros límites para indicar la misma en docentes de otras materias se basan en motivos tan graves como lo son la falta de capacitación (que vuelve imposible la realización de la tarea) y el que la persona tenga un historial criminal tal que dé un indicio claro de ser una persona de riesgo para la niñez (lo cual es un límite aceptable al ponderar el interés superior del niño)³⁹. Esta postura valida las actitudes discriminatorias como así también el discurso de que las personas con una orientación sexual diversa no serán idóneas para desarrollar sus labores, comparándolas con personas sin capacitación o sujetos de riesgo para las infancias y adolescencias.

Asimismo, este accionar permite que los cultos puedan desarrollar exigencias o límites nuevos, cambiantes y arbitrarios a la hora de brindar o no certificados de idoneidad para los docentes de religión, que gracias a la redacción amplia y ambigua del Decreto 924 permitiría, como ha indicado el mismo perito del estado el Sr. Luis Lara Arroyo, negar el certificado de idoneidad a personas por cualquier motivo, inclusive “el color de la piel de la persona”. Esta extrapolación no es lejana a una realidad: corrientes doctrinarias del derecho canónico de diferentes Estados han llegado a cuestionar la idoneidad de las personas por ejercer otro derecho fundamental como lo es el poder disolver su unión matrimonial⁴⁰, un aspecto de las decisiones del plan de vida que todo tienen que ver con la vida privada y nada con los conocimientos profesionales de la persona.

³⁹ Ley 20.370, Art 46, Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1006043>

⁴⁰ Antonio VIANA, “¿Son idóneos para el oficio eclesiástico los divorciados que contraen nuevo matrimonio civil? May Divorced People Who Have Remarried Civilly Marriages Serve in Ecclesiastical Offices” IUS CANONICUM / VOL. 56 / 2016 / 515-553, ISSN 0021-325X DOI 10.15581/016.112.515-553, pág. 543, Disponible en: <https://revistas.unav.edu/index.php/ius-canonicum/article/view/5968>

III. EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA AUTONOMÍA DE LAS INSTITUCIONES RELIGIOSAS

El Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, señaló que *“si bien las organizaciones religiosas tienen derecho a gestionar sus asuntos de manera autónoma, esa deferencia debe entenderse dentro de una concepción holística de los derechos humanos basada en la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e inalienabilidad de todos los derechos humanos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha exhortado a los Estados a que velen por que las instituciones de gestión eclesiástica no puedan discriminar a los empleados no eclesiásticos debido a sus creencias religiosas, orientación sexual o identidad de género”*.⁴¹

En este sentido, la laicidad es un tipo de régimen en el que se defiende la separación entre la esfera política y la religiosa, especialmente en el ámbito estatal. Esto quiere decir que las instituciones, las leyes, las autoridades y los servicios que derivan del Estado son autónomos de los preceptos dogmáticos.⁴² Como contrapartida, las instituciones religiosas tienen derecho a la autonomía en la administración de sus asuntos y pueden tener opiniones diversas sobre cuestiones relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género, pero en ningún caso sus autoridades deben incitar a la violencia o al odio. En este contexto, el derecho a la libertad de religión o creencias de algunos no puede ir en detrimento del derecho de todos los seres humanos, independientemente de su etnia, raza, orientación sexual e identidad de género, a llevar una vida libre de violencia y discriminación. Cualquier acción que infrinja esto último rompe la lógica de indivisibilidad e interdependencia que constituye la piedra angular del marco internacional de derechos humanos y, de hecho, socava los principios fundamentales de casi todas las tradiciones religiosas, que consideran a todos los seres humanos valiosos y poseedores de igual dignidad.⁴³ En el mismo sentido, el Principio 21,

⁴¹ Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencia, “Informe sobre violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias”, A/HRC/43/48, 24 de agosto de 2020. párr. 48.

⁴² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *La agenda de la laicidad en 2019* (México: UNAM, 18 de marzo de 2019), p. XII.

⁴³ CIDH, “Declaración de personas expertas en derechos humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia (observado el 17 de mayo de 2021). El derecho a la libertad de religión o de creencias y el derecho a una vida libre de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género se basan en una promesa de libertad humana. Las personas LGBT merecen que

inciso b) de los Principios de Yogyakarta, enuncia que los Estados deben velar por que la expresión, práctica y promoción de diferentes opiniones, convicciones y creencias concernientes a asuntos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género no se lleven a cabo de una manera que resulte incompatible con los derechos humanos.⁴⁴

Este equilibrio se rompe no sólo cuando el Estado interfiere en la esfera autónoma de las instituciones religiosas, sino también cuando sucede al contrario y son las religiones las que guían el accionar de los Estados o actúan sin que éste sirva de contralor último de la legalidad y convencionalidad de sus actos. Ha dicho la Corte IDH que mientras *“reconoce el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan; no obstante, éstas no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos. En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual. Es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro”*.⁴⁵

A pesar de la división moderna formal de las organizaciones y estructuras estatales, no resultó tal en las cuestiones culturales. Así, el derecho y las decisiones públicas de los Estados laicos incorporaron muchos de los principios católicos en la forma de identificar y regular las relaciones de género. De esta manera el derecho, tanto en Estados seculares como confesionales, conservó dentro de sus principios las formas de identificación católicas de la organización social y las relaciones genéricas. Instituciones como el matrimonio, los roles de género dentro de las familias y en la organización laboral, etcétera, se guiaron por principios católicos.⁴⁶ Esto se refleja en el caso en cuestión a partir de la

se cumpla esa promesa”, 14 de mayo de 2021. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2021/IDAHOBIT-Declaracion-Esp.pdf>

⁴⁴ Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (marzo 2007), p. 28.

⁴⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva 24/2017 del 24 de noviembre de 2017, párr. 223.

⁴⁶ Alberto Abad Suárez Ávila, *Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres en la jurisdicción constitucional latinoamericana* (México: UNAM, 2015), ps. 3 – 7. Por ejemplo, la Constitución Política chilena, en su artículo 1 establece que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” y su artículo 19, inciso 1 que determina que “La ley protege la vida del que está por nacer”.

vigencia del Decreto Supremo 924 que regula la relación entre Estado e instituciones religiosas en el ámbito de la educación pública y privada, a saber:

- 1) determinando la obligatoriedad de brindar clases de religión en todos los establecimientos educativos;
- 2) omitiendo consideración alguna sobre los derechos de niñas, niños y niñas acorde a su autonomía progresiva, interés superior y derecho a ser oídos, y deja las decisiones referidas a sus vidas espirituales y escolares en general al absoluto control de sus padres y las instituciones religiosas;
- 3) trasladando a la autoridad religiosa potestades que son *a priori* estatales, como la elaboración de los programas de estudios y la determinación de la idoneidad, o no, de quienes sean docentes.⁴⁷

Asimismo, debe considerarse que las personas LGBTIQ+ también han formado parte de comunidades religiosas desde siempre, y tienen -como todas las personas- derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión o creencias. Como sostiene la CIDH y expertos en derechos humanos, “las autoridades religiosas tienen la responsabilidad de garantizar que la religión y la tradición no se utilicen para promover la discriminación de las personas por su orientación sexual e identidad de género”.⁴⁸

Los argumentos vertidos por el Estado chileno y la Iglesia Católica, como autoridad de aplicación según el decreto referido *supra*, se sus-

⁴⁷ No es menor que en el artículo 7 del Decreto Supremo 924, se le dé dos meses de plazo al Ministerio de Educación Pública para aceptar o rechazar los programas de estudios presentados por las instituciones religiosas, consignando al no pronunciamiento como aceptación tácita de los mismos. Leído este artículo con el 12, que determina que es de competencia de las confesiones religiosas la capacitación de los docentes en religión, sin control alguno por parte del Estado, es claro que al no establecer un control estricto sobre los contenidos y dinámicas que se llevarían delante de un aula y que afectan de manera directa no sólo el derecho de los docentes sino también de los niños y niñas, el Estado deja abierta la puerta al accionar irrestricto e incontrolado de las instituciones religiosas en el ámbito educativo.

⁴⁸ CIDH, “Declaración de personas expertas en derechos humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia (observado el 17 de mayo de 2021). El derecho a la libertad de religión o de creencias y el derecho a una vida libre de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género se basan en una promesa de libertad humana. Las personas LGBT merecen que se cumpla esa promesa”, 14 de mayo de 2021. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2021/IDAHOBIT-Declaracion-Esp.pdf>

tentan en que existiría una supuesta contradicción entre el derecho a la libertad religiosa y autonomía eclesiástica -donde ingresaría la potestad de decidir si las lesbianas, por ejemplo, pueden o no enseñar religión- y los derechos humanos básicos de la Sra. Pavez.

En primer lugar, podría alegarse que es potestad soberana del pueblo chileno definir y establecer consecuentemente en su Constitución la forma de relacionarse con la o las iglesias y cultos. Ahora bien, tal como se ha expresado, las normas constitucionales deben ser leídas a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Entonces, podría alegarse que no hay una única respuesta correcta sobre la fórmula de institucionalización de la relación entre la autoridad civil y las autoridades religiosas, pero tampoco es cierto que cualquier respuesta sea correcta. Los derechos humanos no se vuelven irrelevantes y la autonomía religiosa no implica un muro con el cual los derechos humanos chocan y se diluyen hasta su anulación.

Esto incluso se acrecienta desde la lectura misma de la Constitución Política chilena que en su artículo 5 establece que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”* Entre estos se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Constitución Política consagra límites para la libertad de religión y como tal se recogen en la normativa inferior al respecto, la Ley 19.638, que establece las normas sobre la constitución jurídica de las Iglesias y organizaciones religiosas. El texto constitucional habla de que los límites a la libertad religiosa son la moral, las buenas costumbres y el orden público, a lo cual se agrega el art. 2 de la Ley 19.638, que determina que *“Ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley”* (el destacado es nuestro).

Que el límite constitucional a la profesión de una religión sea solo la afectación de la moral y buenas costumbres, mas no se explicita el daño a terceros o la vulneración de “los derechos o libertades de los demás” como indica la CADH, merece al menos algunas observaciones. Primero, que si queremos leer la Constitución Política bajo la luz más amable, tenemos que entender que esa afectación a conceptos abstrac-

tos como moral y buenas costumbres, se interpretará como daños con cierto grado aceptable de concreitud y con destinatario específico. Esto especialmente atento al Principio 33 que enuncia que los Estados deben asegurar que las disposiciones punitivas generales, tales como actos contra la naturaleza, la moral y la decencia pública no criminalicen ni establezcan ninguna forma de sanción basadas o relacionadas con la orientación sexual, la identidad y expresión de género⁴⁹.

En segundo lugar, que, si no lo hacemos de ese modo, se impone la realidad de que se trata solo de constitucionalizar la posibilidad de perseguir religiones y cultos no hegemónicos o minoritarios que a cada momento histórico sean considerados contrarios a las buenas costumbres y la moral pública reinante. Es lo que sucedió en el caso 2.137, de Testigos de Jehová c. Argentina⁵⁰, causa que curiosamente trae a colación el Estado chileno a la hora de alegar a su favor, dado que no tiene relación directa con los hechos aquí planteados e incluso iría en detrimento de lo postulado por su representación y la Iglesia en esta ocasión. En tercer lugar, la redacción constitucional no da ningún lugar al ateísmo como creencia y modo de vivir a proteger. Este es otro síntoma más de la intolerancia a otros modos de vida que no sean los tradicionalmente contemplados dentro de las prácticas cristianas mayoritarias. En cuarto lugar, como ya dijimos, que Chile no puede desconocer el límite impuesto por la CADH, lo hubiere o no recogido en la redacción de su Constitución.

En el artículo 7 de la Ley 19.638, se “reconoce a las entidades religiosas plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios y, entre otras, las siguientes facultades: a) Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines; b) Establecer su propia organización interna y jerarquía; capacitar, nombrar, elegir y designar en cargos y jerarquías a las personas que correspondan y determinar sus denominaciones, y c) Enunciar, comunicar y difundir, de palabra, por escrito o por cualquier medio, su propio credo y manifestar su doctrina.” A éste se le suma el artículo 8 que determina que “Las entidades religiosas podrán crear personas jurídicas de conformidad con la legislación vigente.”

⁴⁹ “Principio 33. El derecho a la libertad de criminalización y sanción sobre la base de orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales”, *Principios de Yogyakarta +10* (2017). Disponible en http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf

⁵⁰ CIDH, Caso 2137 Testigos de Jehová c. Argentina. Disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/78sp/Argentina2137.htm>

Tales facultades no pueden entenderse como absolutas o como parte intrínseca del derecho a la libertad religiosa, pues este es un derecho individual de las personas que conforman a su vez instituciones que tienen facultades o derechos conexos para el funcionamiento de sus cultos y cuyas prácticas no quedan absolutamente libradas al arbitrio religioso.

En el presente caso no está en juego la existencia de la Iglesia Católica, ni el desarrollo de sus funciones al interior de su institucionalidad o su derecho a conformar personas jurídicas, sino que se analizan los límites que debe tener su accionar, para la armonía de los derechos y de las personas e instituciones en la vida democrática. En este caso la Iglesia dice actuar en su supuesto margen de no interferencia estatal, lo cual es avalado por la posición del Estado chileno, pero se encuentra dañando a un tercero e incumpliendo no sólo normativa internacional sino incluso su propio arreglo institucional plasmado en el art. 2 de la Ley 19.638: agravia a la Sra. Pavez no sólo al apartarla del dictado de clases sino además al indicarle como condición para mantenerlo, que dejara a su pareja del momento y se sometiera a terapia psicológica en un discurso similar al de las “terapias de conversión”. Este daño psicológico que, tradicionalmente, es pasado por alto o considerado menos grave que uno que atente contra la materialidad (cuerpo, objetos propios, etc.), es central. A la Sra. Pavez y a las lesbianas en general, las “condiciones” que indicó el Vicario sólo reviven y reavivan el mayor terror que tenemos en sociedades con culturas constituidas sobre fundamentos fuertemente conservadores: a la patologización y la exclusión.

Por último, no puede el Estado ni la institución religiosa, exigirle que “divida” su persona y de algún modo renuncie a parte de sus derechos con el fin de continuar en su trabajo, ya que los estados no crean o concesionan a las personas sus derechos humanos⁵¹, sino que estos derechos corresponden a cualquier persona sin importar nacionalidad, cultura o autoridad que gobierne, y es por el mismo motivo que una persona, al unirse a una congregación religiosa o al decidir trabajar como educador de los preceptos de dicha, jamás podría renunciar a sus derechos fundamentales o podría obligársele a tolerar un desamparo de los mismos, ya que la dignidad humana no admite relativismo alguno⁵².

⁵¹ IIDH, Pedro Nikken “Antología Básica en Derechos Humanos: El Concepto de Derechos Humanos”, Pág. 12. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tabras/7493.pdf>

⁵² IIDH, Pedro Nikken “Antología Básica en Derechos Humanos: El Concepto de Derechos Humanos”, Pág. 17. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tabras/7493.pdf>

El accionar deficitario del Estado chileno respecto de la protección de la Sra. Pavez lo ubican en un incumplimiento de su deber de protección estatal frente a la violencia, discriminación y otros daños, ya sea del propio Estado, individuos o grupos⁵³. El Estado chileno debió actuar de forma concordante con sus obligaciones internacionales y, sin embargo, convalidó la actuación arbitraria y disciplinadora de la autoridad religiosa fundada en la orientación sexual de la peticionante y la sucesiva cadena de actos que persistieron en la violación de sus derechos humanos. La Sra. Pavez fue sancionada indirectamente por ser lesbiana, por negarse a desistir del proyecto familiar y de vida elegidos y por no acordar a un acto de tortura como la terapia de conversión exigida.

IV. COMENTARIOS FINALES

Los instrumentos internacionales de derechos humanos reposan sobre la premisa fundamental de que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y en derechos. La historia de la Sra. Pavez evidencia que dicha premisa es azarosa y que, para las personas LGBTIQ+, los derechos humanos son una aspiración entre tanta discriminación y violencia.

El proyecto de vida elegido por la Sra. Pavez - en cuanto al libre ejercicio de su vida privada, a sus relaciones íntimas y de familia, así como también a la elección y libre ejercicio de su profesión como maestra de religión - se vio arbitrariamente vulnerado por una decisión basada en su orientación sexual al imperio de una normativa que contraría el derecho internacional de los derechos humanos. Esto ubica al Estado chileno en un flagrante incumplimiento de sus obligaciones convencionales.

La iglesia y sus miembros tienen derecho a profesar su religión libremente mientras no dañen a otras personas, como la Sra. Pavez. Asimismo, ella tiene derecho a vivir su orientación sexual como parte de su derecho a la privacidad también mientras no dañara a terceros, cosa que nunca hizo. El Estado no sólo avaló el accionar arbitrario y discriminatorio de las autoridades religiosas, sino que, al otorgar poderes de policía amplios a las instituciones religiosas en materia de enseñanza de religión con un andamiaje jurídico legal como el reseñado, creó un sistema que propicia y perpetúa la desigualdad estructural de las perso-

⁵³ Principios de Yogyakarta +10, Principio 30. Disponible en: http://yogyakarta-principles.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf

nas LGBTIQ+ y violó el derecho a la privacidad, libertad y autonomía de la Sra. Pavez.

La Corte IDH tiene en este caso la oportunidad de robustecer el sistema interamericano de protección de los derechos humanos para que se garantice la igualdad y no discriminación de las personas LGBTIQ+ y para que la orientación sexual no sea un obstáculo para el ejercicio pleno de los derechos humanos, ni sea entendida en contraposición al derecho a la libertad religiosa.

[VIII]

Amicus curiae elaborado por Macarena Marey.

La libertad, en general, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión o creencias, en particular, son piedras angulares del marco internacional de derechos humanos. En ese sentido, debe reconocerse el derecho a la libertad de religión o creencias de todos los seres humanos durante su vida, incluido el de las personas LGBT. Las autoridades religiosas tienen la responsabilidad de garantizar que la religión y la tradición no se utilicen para promover la discriminación de las personas por su orientación sexual e identidad de género.

Declaración de personas expertas en derechos humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia (observado el 17 de mayo de 2021), publicada en la página de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas mientras redacto este *amicus* (<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27091&LangID=S>)

INTERÉS DEL *AMICUS CURIAE* Y RESUMEN DE LAS LÍNEAS ARGUMENTALES

Me interesa ofrecer aquí algunos breves argumentos filosófico-políticos en apoyo de las “Conclusiones y recomendaciones” de Informe de la CIDH sobre el caso,¹ de los alegatos de los representantes de la Profesora Sandra Pavez en la audiencia del día 13 de mayo de 2021 y, por supuesto, del pedido de justicia de Pavez. El marco disciplinar con el que trabajo en mis análisis es, dentro de la filosofía de la democracia, el de la filosofía política de la religión, informada por las actualizaciones teóricas que en este siglo se han hecho en la academia internacional sobre secularismo, laicismo, pluralidad religiosa, derechos LGBT+, neoconservadurismos y soberanía.

¹ CIDH. Informe No. 148/18. Caso 12.997. Fondo. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile. 7 de diciembre de 2018.

La reflexión filosófico-política aporta perspectivas de análisis que iluminan aspectos del caso que su tratamiento jurídico concreto en sus varias instancias puede dejar en la sombra o relegar a los márgenes de la deliberación sobre derechos y legislación. Estos aspectos son de orden conceptual y político y exceden a la mera letra de las normas positivizadas, por supuesto, pero son ineludibles para conseguir una decisión plenamente reflexiva y atenta a los contextos prácticos en los que ella tendrá efectos sobre la vida de millones de personas cuyos derechos suelen verse vulnerados por los mismos sistemas jurídicos que deberían protegerlos. Esta vulneración jurídica e incluso legalizada de los derechos de estas personas se debe en gran medida a que han sido históricamente excluidas de los lugares de toma de decisiones sobre políticas públicas, de los procesos legislativos y de las negociaciones políticas en general, i.e., de la participación política efectiva. Así, la desprotección estatal del derecho a la no discriminación por orientación sexual frente a la arbitrariedad de una autoridad eclesiástica dada no solo no es un caso tematizable bajo los términos del supuesto choque entre los derechos LGBT+ y la autonomía religiosa. Es, además, un caso en el que esa discriminación ha podido adoptar una pátina de legalidad en virtud de la asimetría desproporcionada de la participación política de los tipos de agentes involucrados, plasmada en este caso particular en el peso excesivo otorgado al Decreto 924 por los tribunales chilenos en sus fallos. Esta es la tesis filosófico-política central que sostengo sobre las particularidades de este caso, en el que entre otros detalles se informó sobre el intento de imponer, en un acto patologizante e inferiorizante, una así llamada “terapia de conversión”.

Sobre el ejercicio arbitrario del poder por parte de un obispo en particular que luego fue apoyado por el Estado chileno no es necesario abundar puesto que otras autoridades eclesiásticas en el mismo cargo en años anteriores con la misma información disponible habían actuado en un sentido diferente (continuaron otorgando el certificado de idoneidad), como quedó claro en lo expuesto en las audiencias de la CIDH y como se cita en el informe sobre el caso. Este hecho alcanza para sostener que no está en juego aquí, en rigor, la autonomía de la Iglesia Católica Romana de Chile como entidad ni, mucho menos, de la necesariamente plural comunidad católica chilena: aquí se trata de las meras arbitrariedad y violencia ejercidas por un obispo y un vicario determinados sobre Pavez en el marco de una relación asimétrica de poder y de capacidad de negociación y por causa exclusiva de su orientación sexual. (Es, con todo, de fundamental importancia investigar si la imposición

de las así llamadas “terapias de conversión”, prácticas vejatorias de la dignidad de la persona que seguramente pronto serán consideradas tortura en numerosos sistemas legales, es una actitud corriente en la Iglesia Católica de Chile).

Los aspectos que intentaré poner en primer plano atañen:

- a. al *sentido y orientación* del principio laicista de la separación entre iglesia y Estado tanto en sociedades con diversidad y pluralismo religiosos como en contextos con una preponderancia política marcada de ciertas instituciones eclesiásticas. Al respecto sostendré que este principio no puede ser usado para promover la supremacía de determinadas autoridades religiosas por sobre otras iglesias y visiones del mundo ni tampoco sobre las personas que conforman la comunidad religiosa en ningún contexto, independientemente de la riqueza de la diversidad y pluralidad religiosas y de visiones del mundo que se constaten, pero que los tribunales chilenos así lo usaron.
- b. a los derechos *religiosos* de las personas de los colectivos LGBTQ+ y de las comunidades religiosas en general frente a las arbitrariedades de las autoridades eclesiásticas. Si no se puede defender que las autoridades eclesiásticas tienen un derecho acorazado bajo el manto de la libertad religiosa para decidir arbitrariamente sobre aspectos que involucran la dignidad misma de las personas que practican esa religión (y no creo que se pueda defender tal postura), entonces los Estados tienen un deber de defender a las personas afectadas por tales atropellos.
- c. a las preguntas de si existen, por un lado, un choque de derechos entre los derechos sexuales y reproductivos en general y los derechos de las personas LGBTQ+ *versus* los derechos de las autoridades eclesiásticas y, por el otro, un choque de derechos entre los derechos religiosos de las personas LGBTQ+ *versus* sus derechos a vivir con plenitud en el respeto a sus orientaciones sexuales e identidades de género. La respuesta es negativa en ambos casos: no hay choques conceptuales entre estos derechos respectivos y cuando así lo parece es por efecto de las prácticas discursivas sobre los derechos que se desarrollan en determinados contextos políticos en los que existe una supremacía política injusta de ciertas autoridades eclesiásticas que ampara y promueve la tergiversación e instrumentalización de los derechos fundamentales.

a. Sentido del principio de la separación entre la Iglesia Católica y el Estado

En muchos de nuestros contextos discursivos, “separación iglesia-Estado” funciona como si fuera un principio normativo de sentido transparente al que se apela para justificar la no injerencia estatal arbitraria en asuntos religiosos. Algunas preguntas normativas básicas que podemos hacer son si esta es la función por la que valoramos este principio en su mejor lectura y si sus usos y aplicaciones son fieles al sentido por el que, independientemente de la genealogía por la que lo hemos introducido en nuestras culturas, lo valoramos como un elemento central de nuestros órdenes normativos.

Tanto si estudiamos los debates teóricos actuales sobre secularismo y laicismo como si miramos las prácticas jurídicas concretas, descubriremos rápidamente que el principio de separación iglesia-Estado no es tan claro como parece cuando apelan a él algunos actores religiosos ni implica una autonomización ascética entre la estatalidad y la religiosidad. En primer lugar, en cualquier contexto contemporáneo democrático, el Estado define mediante leyes, políticas públicas, firma de tratados y otros medios qué cuenta y qué no cuenta como “iglesia”. Ser o no ser iglesia es la cuestión básica, pues esto define luego qué derechos tiene y no tiene una entidad o comunidad religiosa. Los Estados laicos regulan de este modo aspectos sustantivos de las iglesias, de las vidas religiosas y de las subjetividades religiosas (al respecto, son centrales los trabajos de Talal Asad y Saba Mahmood).² En segundo lugar, el Estado no dictamina de manera políticamente autónoma y sin participación eclesiástica sobre estas cuestiones reguladoras de lo religioso. Por el contrario, las normas asociadas al principio de separación iglesia-Estado son producto de negociaciones con actores religiosos que participan y han participado históricamente con plena agencia en la política e incluso estatal, tanto de manera directa (con funcionarios eclesiásticos en cargos públicos, por ejemplo) como indirecta (con lobby, presión a legisladores, manejo de copiosos fondos, etc.).

Ahora bien, no todas las formas religiosas e incluso no todas las autoridades religiosas participan de la política con el mismo grado de eficacia. En el caso de Chile, como en el de América Latina en general, las autoridades de la Iglesia Católica Romana han tenido y continúan

² Especialmente: Mahmood, Saba, 2016, *Religious difference in a secular age*, Princeton, Princeton University Press y Asad, Talal, 2003, *Formations of the Secular*, Stanford, Stanford University Press.

teniendo un rol protagónico en la política institucional. Aquí no es válido argumentar que lo hacen en una suerte de “representación” extrapolítica de supuestas mayorías católicas y esto por varios motivos, de los que resalto dos.

Primero, porque la representación política y la eclesiástica (si existe tal cosa) no son congruentes: las personas católicas están en considerable desacuerdo entre sí (y, particularmente, suelen estar en desacuerdo con las autoridades eclesiásticas) respecto de sus ideas políticas y el voto democrático no se emite eclesiásticamente sino siguiendo criterios de autorización estrictamente políticos. Incluso si existen partidos políticos o candidatos y candidatas que se autoidentifican públicamente bajo denominaciones religiosas, esto no quiere decir que lo hagan *legalmente* en nombre de la totalidad íntegra de una comunidad religiosa o iglesia. En resumen, una iglesia no tiene una autorización propiamente política para actuar políticamente en nombre de la comunidad religiosa como si ella fuera una unidad cohesionada y unánime de votantes que concuerdan en todos los asuntos pertinentes de la política.

Segundo, porque el principio de separación iglesia-Estado en su mejor lectura limita precisamente la jurisdicción de la autoridad eclesiástica y, sobre todo, protege al resto de las comunidades religiosas e iglesias de la supremacía política desigual e injusta de una jerarquía eclesiástica en particular. El principio de separación iglesia-Estado no implica la absoluta arbitrariedad de la Iglesia Católica Romana ni de ninguna otra, implica el resguardo de un conjunto determinado de derechos religiosos de personas y comunidades al mismo tiempo que la pluralidad y la igualdad religiosas, tanto entre iglesias, visiones del mundo y comunidades religiosas, como de las personas individuales respecto de la arbitrariedad y violencia de autoridades eclesiásticas que pretenden sobrepasar su jurisdicción religiosa y legislar sobre la totalidad de la nación.

En resumen: Si intentamos definir transcultural y suprahistóricamente qué es religión inevitablemente incurriremos en totalizaciones y exclusiones injustas³ y qué entendemos por “secular” y “religioso” es una función de los modos en los que se configuran las relaciones de poder en un contexto determinado, como también lo es la atribución de jurisdicciones religiosas y estatales en una cultura política y en un Estado en particular. Esto último no es en sí problemático porque en definitiva es el modo en el que las comunidades políticas deciden

³ Para este tema, véase Cavanaugh, William T., 2009, *The Myth of Religious Violence. Secular Ideology and the Roots of Modern Conflict*, Oxford, Oxford University Press.

soberanamente sobre el manejo de sus asuntos. La problematicidad comienza cuando en un contexto determinado el principio de separación iglesia-Estado deja de usarse para proteger la pluralidad religiosa y defender la igualdad religiosa y de visiones del mundo y se convierte en una excusa a la que se apela para resguardar la supremacía política de una iglesia en particular.

En el caso en cuestión, en lugar de proteger la igualdad y la libertad religiosas de las diferentes comunidades y de las personas, el principio de separación entre la Iglesia Católica chilena y el Estado chileno fue empleado por el poder judicial y las autoridades eclesiásticas para justificar el privilegio ilegítimo de las autoridades de esta iglesia en particular por sobre otras religiones y visiones del mundo, y especialmente sobre los derechos *religiosos* mismos de las personas que participan de esta iglesia. Lo que el caso Pavez muestra es que, en la práctica, el principio de separación iglesia-Estado se aplica de modo tal que el Estado chileno beneficia desproporcionadamente a las autoridades eclesiásticas de la Iglesia Católica Romana de Chile, incluso por sobre los derechos religiosos de las personas que perteneces a esta misma iglesia.

b. Derechos religiosos de las personas frente a las autoridades eclesiásticas y el Estado

Para muchas personas practicar una religión y pertenecer a una comunidad religiosa constituyen un aspecto irremplazable de sus vidas. La práctica y pertenencia religiosas son, para muchas personas, partes constitutivas de lo que da valor y dignidad a sus vidas. Aquí no necesitamos pronunciarnos acerca de la condición humana, acerca de una supuesta esencialidad de la aspiración a lo sagrado, solo debemos ver a nuestro alrededor cómo se vive la religiosidad en nuestros contextos. Esta religiosidad es, por lo demás, vivida en comunidad y actualizada en prácticas concretas, no se reduce a sostener en el foro interno un conjunto de creencias “libremente escogidas” y mucho menos a sostener meras preferencias externas disfrazadas de principios morales. Poder permanecer en una comunidad religiosa en la que se desarrollan las prácticas religiosas con otras personas sin sentirse discriminada ni excluida, es, así, tan importante e irremplazable como el valor que en las culturas seculares le damos a la vivencia interna de la convicción religiosa. Por esto, es incorrecto hablar de “comunidades religiosas” como si estas fueran reductibles y equivalentes a su representación autorizada en una persona determinada en ejercicio de la autoridad eclesiástica. Sin em-

bargo, así parece ser usada la idea de una “comunidad religiosa” en los discursos que intentan ubicar la actuación arbitraria de una autoridad eclesiástica bajo la protección del derecho de la autonomía de las organizaciones religiosas. En los hechos informados sobre el caso Pavez, se ha priorizado el derecho religioso de la autoridad eclesiástica a costas del derecho fundamental sobre el que se basa, que es el derecho de las personas y comunidades a la libertad religiosa, que incluye un derecho a practicar una religión en comunidad y no solo el derecho a creer.

Los fallos de las cortes chilenas en contra de Pavez envían un mensaje opresivo, excluyente y penalizante de la diversidad sexual a todas las personas practicantes de la religión Católica Romana. El apoyo al actuar de la Iglesia Católica por parte del Estado en este caso tiene dos efectos antiigualitarios. En primer lugar, tiene un efecto de propagación de actitudes contrarias a derechos humanos en la medida en que envía a la comunidad católica el mensaje de que es correcto discriminar a una persona por causa de su orientación sexual. En segundo lugar, tiene un efecto de castigo disuasorio para cualquier persona LGBT+ de la comunidad católica romana chilena, a quienes se les está diciendo que deben escoger entre dos series de derechos básicos y que no pueden disfrutar de su identidad católica si su orientación sexual no es heterosexual (y muy probablemente si su identidad de género no es cissexual). Esto hay que enfatizarlo: el efecto penalizante de la homosexualidad se derrama sobre la totalidad de las personas homosexuales de la comunidad católica, no solamente sobre Pavez. Con la suspensión de los derechos sexuales y de los derechos religiosos para las personas de los colectivos LGBT+ que son católicas (pues tener que elegir entre derechos básicos implica una devaluación de los derechos en cuestión) se asocia directamente una dificultad mayor para acceder a otros derechos fundamentales, como por ejemplo a la salud, derechos laborales y derechos sociales, que impactan directamente en la calidad de vida de las personas pertenecientes a los colectivos LGBT+. Esto no es una pendiente resbaladiza, es un efecto normativo inmediato en las condiciones materiales y simbólicas de las vidas de las personas LGBT+.

Respecto de la situación en la que se puso a Pavez de tener que elegir entre su orientación sexual (como si se pudiera) y su derecho religioso, notemos que el valor de pertenecer a una comunidad religiosa y de desarrollar una práctica dentro de ella no puede reducirse a una concepción de los derechos religiosos como basados en una libertad postulada de elegir libre e individualmente qué creencias sostener en foro interno. Cambiar de religión o abandonar una religión no son acciones asimila-

bles a la acción de elegir un producto entre otras ofertas en un supuesto mercado de creencias ni a desechar una convicción fundamental cual si fuera un objeto estropeado u obsoleto, no son algo que se pueda hacer sin dudar y, en el caso de Pavez, sin sufrir una pérdida injusta y evitable. Para quien desarrolló una vida entera, incluyendo su profesión, en el marco de una comunidad religiosa, la libre elección de la religión no es tan espontánea y caprichosa como se suele pensar. Ahora bien, la revocación de su certificado de idoneidad significó para Pavez no solamente una violación de sus derechos laborales sino además una virtual expulsión de su religión, que para ella era parte fundamental de su identidad y de su florecimiento personal y a la que había entregado su práctica docente de manera exitosa y con el apoyo amplio de su comunidad. De esta manera, a Pavez el Estado le falló desprotegiendo su derecho laboral como empleador y desprotegiendo su derecho religioso en la medida en que ella le otorga un valor religioso a su práctica como docente en una escuela pública.

No se puede simplemente elegir entre aspectos de la vida que tras análisis se descubren como anclados en prácticas vitales y no como simples indiferentes reemplazables por objetos similares. Es por este motivo que las autoridades eclesiásticas no pueden actuar de manera tal que las personas pertenecientes a la comunidad religiosa pierdan sin reparación ni justificación su derecho a desarrollar plenamente prácticas comunitarias a las que le otorgan valor religioso.

Las autoridades eclesiásticas no están liberadas de manera absoluta de ofrecer razones para sus decisiones. En una democracia *verdaderamente* respetuosa de la igual libertad religiosa y de los derechos religiosos de todas las personas, las autoridades de las iglesias no tienen una soberanía suprema e inapelable sobre las vidas de las personas y sí tienen deberes. El Estado tiene un deber de proteger los derechos religiosos de sus habitantes *también* frente al actuar arbitrario y contrario a los derechos de las autoridades religiosas. Si un funcionario eclesiástico intenta imponer una terapia de conversión e intimida y amenaza a una persona por causa de su orientación sexual, no está ejerciendo ningún derecho reconocible por nuestros sistemas jurídicos, por nuestras democracias ni por nuestros sentidos de la decencia y de la dignidad. El Decreto 924 abre ilegítimamente un terreno de arbitrariedad que le da una venia estatal a la violación de derechos básicos. Pero el Estado no puede simplemente retirarse de esta jurisdicción que no debería haber sido concedida a la autoridad religiosa y sigue teniendo el deber de proteger los derechos de Pavez.

c. No hay choque de derechos, hay instrumentalización del sistema jurídico y del lenguaje de los derechos para la promoción de fines antiigualitarios

¿Es el caso *Pavez versus Chile* un caso de choque entre derechos religiosos y el derecho a no ser discriminada por la orientación sexual? No, pues en el caso en cuestión la Iglesia Católica no ejerció ningún derecho. En efecto, decidir unilateralmente sobre la “idoneidad” de una persona para impartir una materia en una escuela pública cuando ya existen mecanismos estatales y públicos para establecer los requisitos para docentes es, en el caso chileno, una excusa para otorgar una pátina de legalidad a decisiones arbitrarias y de flagrante ilegitimidad. La atribución otorgada por el Decreto 924 a las iglesias oficiales es superflua respecto de los ejercicios protegidos por la autonomía religiosa, puesto que no protege a la comunidad religiosa de injerencia alguna por parte del Estado y, por el contrario, hace al Estado un promotor de la arbitrariedad de las jerarquías eclesiásticas por sobre la comunidad religiosa.

A esto se suma que el modo en el que fue tratada *Pavez* por la autoridad eclesiástica fue absolutamente contrario a cualquier interpretación de los derechos fundamentales de las personas y de la decencia mínima en el trato interpersonal respetuoso. Según declaró *Pavez* en la audiencia ante la CIDH, el vicario y el obispo le quisieron imponer terapia de conversión, cuando ella se negó quisieron incentivarla económicamente para que no los denuncie y cuando ella nuevamente se negó se la amedrentó. La terapia de conversión es vejatoria de la dignidad de las personas. No se ejerce ningún derecho de ningún tipo cuando se impone la realización de una terapia de conversión o se la usa como herramienta de negociación. Por esto, podemos sostener que el vicario y el obispo involucrados en este caso no solo no ejercían derechos al actuar contra *Pavez* sino que además incumplieron los deberes que tenemos todas las personas humanas e instituciones jurídicas y que se corresponden con los derechos humanos de *Pavez*. Aquí el discurso de los derechos religiosos y de la separación iglesia-Estado solo se ha utilizado de manera instrumental para justificar una violación a derechos fundamentales, incluyendo derechos religiosos.

Por otro lado, obligar a una persona a escoger entre el goce de sus derechos LGBT+ y sus derechos religiosos es una práctica injusta que se monta sobre la idea incorrecta de que las personas LGBT+ no tienen derechos religiosos. Esta idea es insostenible bajo cualquier interpretación mínimamente viable del sistema de los derechos humanos y de los derechos humanos como sistema. El Estado chileno ha promovido

en los fallos en cuestión esta idea; dicho claramente: el Estado chileno considera que las personas LGBT+ no pueden gozar de sus derechos religiosos en igualdad de condiciones respecto de una persona que está de turno en un cargo eclesiástico de una denominación en particular, lo cual es no solo antiigualitario sino también absurdo.

* * *

La perspectiva filosófico-política sobre cuestiones religiosas que he empleado aquí es simple: consiste en tener en cuenta que ciertas (i.e., no todas) iglesias participaron y participan activa y eficazmente en la política electoral, judicial e institucional, en los procesos y procedimientos de toma de decisiones políticas y de creación de leyes y en los campos más amplios de lo social y de lo político. Esta perspectiva involucra un punto de vista no-ideal cuyo objetivo es percibir y explicar las injusticias sociales en contextos prácticos específicos (en este caso sí se cometieron varias injusticias), saber de qué modo y si las iglesias contribuyen con la reproducción de estas injusticias (en este caso se descubre que el vicario y el obispo sí contribuyeron a la propagación de injusticias sociales) y a encontrar potencial transformativo y equitativo en las prácticas religiosas comunitarias alternativas al *statu quo* (en este caso, así es el modo en que la Profesora Sandra Pavez ejerce y comprende el cristianismo). También se asume en esta perspectiva que el conflicto es inevitable y que el imperativo de llegar a un consenso no puede pesar más que los derechos de las personas a vivir vidas dignas.

Lo establecido por el Decreto 924 respecto de la atribución unilateral de idoneidad como requisito extraprofesional más allá de las condiciones necesarias y suficientes para el ejercicio docente no protege ninguna esfera de acción que precise protección especial. Antes bien, otorga de manera asimétrica una serie de privilegios injustos a las autoridades eclesiásticas por sobre la comunidad de practicantes y por sobre las funciones estatales de protección de derechos.

Las autoridades eclesiásticas y los actores conservadores en general suelen articular falacias de la pendiente resbaladiza. El pleno ejercicio de los derechos religiosos de las personas LGBT+ no redundaría en la destrucción de ningún principio moral ni valor de los que rigen nuestras vidas democráticas en su mejor lectura. Una decisión en favor de la Profesora Pavez servirá para descriminalizar y despatologizar las vidas de las personas LGBT en Chile y en América, es decir será ella mis-

ma un modo de reforzar las condiciones necesarias para que podamos vivir en sociedades menos injustas. Además, el modo en el que Pavez entiende la religiosidad y la función del cristianismo en la vida de las personas aporta riqueza tanto a la religión católica como a nuestras ideas de secularidad y de pluralidad religiosa. Por el contrario, el argumento eclesiástico respecto de este caso, aquel que fue defendido por el Estado chileno, se reduce a un simple rehusarse a perder privilegios históricos injustificados. Pero esto jamás puede ser un jurídico válido en marcos normativos democráticos, libres e igualitarios de los derechos humanos.

[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.

Límites a la potestad de la religión católica para discriminar. Sobre el Caso Pavez Pavez y los amici curiae en favor de su pretensión, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 29 de noviembre de 2021. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Calisto MT* en 9, 10 y 11 puntos.