

[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 CONVENCION

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 *Ibidem*, 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 *Ibíd.* 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.