

## [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”<sup>1</sup>. 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”<sup>2</sup>, 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 compleja<sup>3</sup>. Esta construcción de la ciudadanía exige de los Estados acciones para proteger, respetar, garantizar y promover los derechos humanos de todas las personas.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 persona<sup>4</sup>. 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”<sup>5</sup>. Es un concepto amplio que crea un espacio para la auto-identificación<sup>6</sup> y es parte de la identidad de cada persona<sup>7</sup>. 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”<sup>8</sup>.

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 indivisible 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

---

<sup>4</sup> 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>.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf).

<sup>7</sup> 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](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf).

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

sexual y la identidad de género<sup>9</sup>. 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 Humanos<sup>10</sup> (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 desarrollo<sup>11</sup>.

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-*

---

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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](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 vida<sup>12</sup>.

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 culminación<sup>13</sup>. 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 CorteIDH<sup>14</sup>. 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 humanos<sup>15</sup>. 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 personales<sup>16</sup>. 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 exterior<sup>17</sup>. 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<sup>18</sup>. De acuerdo con la *autono-*

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

<sup>13</sup> CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Reparaciones y Costas, párr. 148.

<sup>14</sup> CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Reparaciones y Costas, párr. 148.

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

<sup>16</sup> 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](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_254_esp.pdf).

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> 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 intereses<sup>19</sup>. 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?<sup>20</sup>.

### 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 personas<sup>21</sup>, 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 discriminatorias<sup>22</sup>.

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 razonables<sup>23</sup>, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin persegui-

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

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

<sup>21</sup> CorteIDH, *Caso Atala Riffó...*, *op. cit.*, párr. 92.

<sup>22</sup> *Idem*.

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

do<sup>24</sup>. 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 género<sup>25</sup>.

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”<sup>26</sup>. 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 misma<sup>27</sup>. 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”<sup>28</sup>.

En casos de desigualdad estructural, los Estados se ven compelidos a dismantlar esas situaciones de exclusión<sup>29</sup>. 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 constitucional<sup>30</sup> y convencional. En el Caso Pavez Pa-

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

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

<sup>26</sup> *Ibidem*, párr. 81.

<sup>27</sup> CorteIDH, *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *op. cit.* párr. 241.

<sup>28</sup> 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>.

<sup>29</sup> Saba, Roberto P., *op. cit.*, pp. 275-276.

<sup>30</sup> 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 cargo<sup>31</sup>.

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.

<sup>31</sup> 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 XXI<sup>32</sup>, 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 religiosa<sup>33</sup>.

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”<sup>34</sup>. Así las cosas, y desde esta perspectiva filosófica, la laicidad se presentaba a la vez como un método de reflexión basado en el

<sup>32</sup> 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>.

<sup>33</sup> 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>.

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

antidogmatismo<sup>35</sup>, 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 popular<sup>36</sup>. 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 particular<sup>37</sup>. 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

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> Blancarte, Roberto, *Para entender el Estado laico*, México, Nostra Ediciones, 2008.

<sup>37</sup> 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 humanos<sup>38</sup>. 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 común<sup>39</sup>. La segunda, si bien se reconoce la autonomía

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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 fundamentales<sup>40</sup>. 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.<sup>41</sup> 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](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>.

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

<sup>41</sup> 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 laicidad<sup>42</sup>. Si bien el concepto se refiere, en primer lugar, a la aconfesionalidad del Estado y la prohibición de favorecer y discriminar una religión<sup>43</sup>, 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 Vázquez<sup>44</sup>, 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.

---

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

<sup>43</sup> 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>.

<sup>44</sup> 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 políticas<sup>45</sup>. 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 personal<sup>46</sup>.

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 Américas<sup>47</sup>. 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,

---

<sup>45</sup> 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.

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

<sup>47</sup> 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 laicidad<sup>48</sup>, 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 religiosos<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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](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”<sup>50</sup>.

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

---

<sup>50</sup> 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](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 Cristo<sup>51</sup>, 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

<sup>51</sup> 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](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*<sup>52</sup>, 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 postura<sup>53</sup>, 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 particular<sup>54</sup>. 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 24/17<sup>55</sup> realizada a solicitud de Costa Rica, es sin duda fundamental para examinar el caso que nos ocupa, pues se

---

<sup>52</sup> 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](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_254_esp.pdf).

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> CorteIDH, *Caso Artavia Murillo y otros*, *op. cit.*, párr. 185.

<sup>55</sup> 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”.<sup>56</sup> 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”.<sup>57</sup> 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”.<sup>58</sup>

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

<sup>56</sup> *Ibidem*, párr. 40.

<sup>57</sup> *Ibidem*, párr. 48.

<sup>58</sup> *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 Macías<sup>59</sup>, 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 transmitidas<sup>60</sup>. 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 motivación<sup>61</sup>. 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 proporcionada<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> 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>.

<sup>60</sup> *Ibidem*, párr. 99.

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*, párr. 102.

Unos meses después, el Tribunal Constitucional español conoció un caso similar, resuelto mediante la sentencia 128/2007<sup>63</sup>, 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 aborto<sup>64</sup>. 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 escándalo<sup>65</sup>. 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 eclesiástica<sup>66</sup>. Descartó también una vulneración al derecho a la intimidad, al notar

---

<sup>63</sup> 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>.

<sup>64</sup> 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>.

<sup>65</sup> 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>.

<sup>66</sup> 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 Opcional<sup>67</sup>. 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”<sup>68</sup>. 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 razonable<sup>69</sup>.

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 iglesias<sup>70</sup>, el quejoso pidió la revisión del asunto, al argüir que se había consagrado un derecho absoluto de las iglesias a disponer libremente de sus docentes<sup>71</sup>. 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,

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>69</sup> Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, pp. 633-655.

<sup>70</sup> 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).

<sup>71</sup> 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 imagen<sup>72</sup>. 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 Sajò<sup>73</sup>, 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 51/2011<sup>74</sup> 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

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 274.

<sup>73</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 54.

<sup>74</sup> 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*<sup>75</sup>. 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 desventaja<sup>76</sup>. 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 doctrina<sup>77</sup>. 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”<sup>78</sup>. Entender la situación de un modo diferente, explicó, supondría otorgar a la libertad religiosa de la iglesia una prevalencia absoluta sobre la libertad individual<sup>79</sup>. 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

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>79</sup> *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 CIDH<sup>80</sup> 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 personas<sup>81</sup>, al considerar que “carecen de indicación médica y representan un grave amenaza a la salud y los derechos humanos de las personas afectadas”<sup>82</sup>.

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 alcances<sup>83</sup>. 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

---

<sup>80</sup> 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.

<sup>81</sup> 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.

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

<sup>83</sup> 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/descarga/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.<sup>84</sup> 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

---

<sup>84</sup> 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 Corte IDH 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 aconfesional<sup>85</sup>, 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

---

<sup>85</sup> 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.