

ESCRITO DE *AMICUS CURIAE*
PRESENTADO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS POR LA ASOCIACIÓN PARA LA
PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES (PRODECI)

EN EL CASO PAVEZ PAVEZ VS. CHILE

24 de MAYO DE 2021

DOI: 10.7764/RLDR.NE01.013

ACREDITA PERSONERÍA

1. Miguel Jorge HASLOP, abogado, Documento Nacional de Identidad argentino N° 27.309.204, me presento en mi carácter de Presidente de la Asociación para la Promoción de los Derechos Civiles (“PRODECI”) -asociación que tiene su sede en la calle Suipacha n° 1008, piso 1° departamento “C” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, correo electrónico info@prodeci.com.ar, teléfono +5411-1521637310), junto a Débora RANIERI, abogada, Documento Nacional de Identidad argentino N° 21.918.249, Sofía CALDERONE, abogada, Documento Nacional de Identidad argentino Nro. 35.727.117, María Inés FRANCK, abogada, Documento Nacional de Identidad argentino Nro. 22.708.609, Carolina MARTIN de GILES, abogada, Documento Nacional de identidad argentino Nro. 25.215.753, Inés AGÜERO OVEJERO, abogada, Documento Nacional de Identidad argentino Nro. 39.040.449, Gonzalo CASTELLANOS, abogado, Documento Nacional de Identidad argentino Nro. 31.001.631, María Soledad RICCARDI, abogada, Documento Nacional de Identidad argentino Nro. 34.738.869 y Gonzalo PEREDA, Documento Nacional de Identidad argentino Nro. 35.983.340, nos presentamos ante esta Honorable Corte solicitando nos permita intervenir en las actuaciones “SANDRA CECILIA PAVEZ PAVEZ VS. CHILE” en calidad de Amicus curiae.

2. PRODECI es una organización no gubernamental, constituida bajo las leyes de la República Argentina como asociación civil sin fines de lucro, conformada por abogados que promovemos valores que consideramos fuentes de bien común e indispensables para el desarrollo de la sociedad. Asimismo, se encuentra registrada como organización de la sociedad civil ante la Organización de los Estados Americanos de conformidad con las Directrices adoptadas mediante la resolución de su Consejo Permanente N° 759

(1217/99). Para más información sobre la institución dirigirse al enlace <https://prodeci.com.ar/quienes-somos/>

3. El Anexo contiene el estatuto social de PRODECI legalmente registrado ante la Inspección General de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, y el acta de designación de autoridades en ejercicio, también inscripta ante el citado organismo.

SE PRESENTA COMO *AMICUS CURIAE*

En el marco del trámite del *Caso Pavez Pavez Vs. Chile* y en calidad de *amicus curiae* se hacen llegar a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) los siguientes argumentos de hecho y de derecho para su resolución.

La presentación se realiza en tiempo y forma, en los términos de lo previsto por el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹ (arts. 2.3, 44 y 28). A todo efecto, se recuerda que la Presidente de este Tribunal ha convocado a una audiencia sobre el fondo, fijada para los días 12 y 13 de mayo del año 2021².

Se aclara que para la elaboración de los fundamentos se ha efectuado una compulsión de los documentos públicos del caso; en particular se han cotejado las sentencias dictadas a lo largo del trámite del caso en Chile; asimismo se han compulsado los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) y de la Corte IDH. También se han consultado sentencias dictadas por este Tribunal, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como trabajos doctrinarios según se indica en cada uno de los temas abordados.

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS DEL CASO

De modo preparatorio, se repasarán sucintamente los hechos y antecedentes del caso.

1.1. Hechos

¹ El Reglamento fue aprobado por la Corte IDH en el LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado entre el 16 al 28 de noviembre de 2009. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm> (fecha de consulta 28/4/2021).

² Cfr. *Caso Pavez Pavez vs. Chile*, Resolución de la Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de marzo de 2021. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/pavez_pavez_04_03_21.pdf (fecha de consulta 5/5/2021).

Sandra Cecilia Pavez Pavez, ciudadana chilena y peticionante en el caso bajo la consideración de la Corte IDH, se desempeñaba como docente de religión católica en el Colegio Municipal Cardenal Antonio Samoré. En marzo de 2007, la Vicaría de Educación del Obispado que le había otorgado el certificado de idoneidad, recibió un llamado según el cual avisaban que Sandra Pavez Pavez era lesbiana. El Obispo entonces se entrevistó con la docente para preguntarle si era verdad. Ante su afirmación, el Obispo le explicó que era incompatible con la enseñanza de religión.

El 25 de julio de 2007 el Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo (Chile), René Aguilera Colinier, le notificó la revocación del certificado de idoneidad para ejercer como docente de religión. La decisión se fundaba en las disposiciones eclesíásticas vinculadas con la idoneidad de los docentes para la enseñanza de la religión católica y en las normas vigentes en Chile. A su vez, se notificó a las autoridades municipales de la revocación del certificado.

Sandra Pavez Pavez, el presidente del Colegio de Profesores AG y el representante legal del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual MOVILH (en adelante, MOVILH) interpusieron un recurso de protección contra el Vicario para que se dejara sin efecto la revocación del certificado de idoneidad³. Sostuvieron que la revocación del certificado de idoneidad era “arbitraria e ilegal”, en cuanto vulneraba sendas garantías constitucionales; le impedía el ejercicio de sus derechos y constituía una discriminación arbitraria. Alegaron, entonces, que se violentaba la protección de su vida pública y privada y su honra, la libertad de trabajo, el derecho de propiedad, entre otros. Para respaldar su presentación invocaron los derechos reconocidos en la Constitución Política de Chile y en diversos Tratados de Derechos Humanos.

En lo que refiere al fondo del asunto, el Vicario indicó que su decisión “es propia y determinativa de la autoridad eclesíástica” y ratificó que su actuación se encontraba dentro de las previsiones del Decreto Supremo Nº 924 de 1983 del Ministerio de Educación de Chile (artículo 9)⁴.

1.2. El trámite del caso en el Estado chileno

³ El artículo 20 de la Constitución Política de Chile contempla el llamado Recurso de Protección, en los siguientes términos: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes (...)”.

⁴ Los antecedentes se recabaron de la Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, del 27 de noviembre de 2007 (Rol 238-2007); en adelante, Sentencia Rol 238- 2007.

El 27 de noviembre de 2007 la Corte de Apelaciones de San Miguel sentenció en el caso, declaró inadmisibile el recurso de protección interpuesto por el Colegio de Profesores AG y por el MOVILH y lo rechazó respecto de Sandra Pavez Pavez.

En lo que aquí interesa, el tribunal sostuvo:

“[S]i el acto recurrido [es decir, la revocación del certificado de idoneidad] no puede ser calificado de ilegal o arbitrario, la acción intentada carece de los presupuestos básicos y fundamentales para pretender el amparo requerido por esta vía, razones que llevarán a desestimar el recurso sin que resulte menester, en estas circunstancias, analizar y referirse pormenorizadamente a las garantías constitucionales invocadas por la recurrente” (cons. Duodécimo).

Para decidir en este sentido, la Corte de Apelaciones de San Miguel recordó lo dispuesto por las normas vigentes en ese país. Puntualmente, recordó que el Decreto N° 924 del Ministerio de Educación de 1983, dispone en su artículo 9°:

“El profesor de Religión, para ejercer como tal, deberá estar en posesión de un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, cuya validez durará mientras ésta no lo revoque, y acreditar además los estudios realizados para servir dicho cargo (...)”⁵.

Asimismo, recordó que el artículo 4° de la misma norma establece:

“Se podrá impartir la enseñanza de cualquier credo religioso, siempre que no atente contra un sano humanismo, la moral, las buenas costumbres y el orden público. Los establecimientos educacionales del Estado, los municipalizados y los particulares no confesionales deberán ofrecer a sus alumnos las diversas opciones de los distintos credos religiosos, siempre que cuenten con el personal idóneo para ello y con programas de estudio aprobados por el Ministerio de Educación Pública”.

A continuación, la Corte de Apelaciones indicó que el Decreto N° 924 del Ministerio de Educación de 1983 “regula la forma de impartir cursos de religión no sólo católica sino de cualquier otro credo y por lo tanto, la autorización exigida en dicho Decreto es para cualquier de ellas. Precisamente el Decreto consigna en su preámbulo la libertad de credos que se garantiza en nuestro país y con ello el poder impartir, dentro de la enseñanza en los colegios, las diversas religiones que se encuentran reconocidas y consagradas”⁶.

⁵ Sentencia Rol 238- 2007 (cons. Sexto). El subrayado es nuestro.

⁶ Sentencia Rol 238- 2007 (cons. Séptimo).

En este sentido, en el considerando octavo la Corte de Apelaciones de San Miguel explicó:

“Que el tantas veces citado Decreto 924 de Educación dispone claramente que el profesor de Religión (entendiendo por tal el de cualquier credo religioso), debe contar con un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, "cuya validez durará mientras ésta no se revoque". Es decir, la propia legislación aplicable en la especie, faculta al órgano religioso correspondiente para que otorgue y revoque la autorización que se ha de conceder de acuerdo con sus particulares principios religiosos, morales y filosóficos, situación que dependerá sólo de cada una de ellas no teniendo injerencia alguna ni el Estado ni algún particular puesto que la facultad descansa en el propio credo que tiene la amplia libertad para establecer sus normas y principios. Considerarlo de otra manera sería intervenir en los grupos religiosos y no respetar sus propias normas, cuestión que no es precisamente lo que pretende establecer el Decreto en análisis. 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 al Estado inmiscuirse o cuestionarlas.

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”⁷.

Sobre esa base, y a partir de lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República Chilena sostuvo que era necesario determinar si la decisión de revocar el certificado de idoneidad de la docente Pavez Pavez era ilegal o arbitraria o ambas⁸. Respecto de su legalidad, concluyó que: “(...) la conducta desplegada por el recurrido no desborda en modo alguno el marco regulatorio legal atingente al caso, sino más bien se ha ceñido a él cumpliendo así los objetivos previstos por la norma que entrega a la Iglesia respectiva el control y evaluación para el otorgamiento y mantención del certificado de idoneidad de que trata este análisis”⁹.

Sobre la arbitrariedad alegada, indicó que: “en la medida que la decisión de dejar sin efecto el certificado de idoneidad (...) ha sido adoptada en aras a dar satisfacción a los fines propuestos con toda la regulación a que se ha hecho referencia, no es posible calificar aquélla como un acto arbitrario en términos de que carezca de razonabilidad y proporcionalidad, precisamente en relación a las metas propuestas, y/o que se traduzca en un mero acto de obstinación y capricho del agente”¹⁰.

⁷ Sentencia Rol 238-2007 (cons. Octavo).

⁸ Sentencia Rol 238- 2007 (cons. Noveno).

⁹ Sentencia Rol 238- 2007 (cons. Décimo)

¹⁰ Sentencia Rol 238- 2007 (cons. Undécimo)

La sentencia fue recurrida ante la Corte Suprema de la República de Chile, que confirmó lo dispuesto por la Cámara de Apelaciones de San Miguel¹¹. Posteriormente, se le ofreció a Pavez Pavez un cargo administrativo en el mismo establecimiento educativo¹².

1.3. El trámite ante los órganos del Sistema Interamericano

El 28 de octubre de 2008, Sandra Cecilia Pavez Pavez, Rolando Paul Jiménez Pérez, representante legal del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH) y Alfredo Morgado presentaron una petición ante la CIDH, en la cual alegaron que Chile era responsable “por una presunta violación a su derecho a no sufrir injerencias arbitrarias en su vida privada, consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también, “Convención Americana” o “la Convención”) y a su derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención, ambos en relación con el artículo 1.1 (obligación de respeto y garantía de los derechos humanos) del mismo instrumento”¹³. El 15 de julio de 2015, la CIDH consideró admisible la petición y ordenó iniciar el trámite de fondo del caso¹⁴.

Finalmente, el 7 de diciembre de 2018, la CIDH emitió el *Informe de Fondo* en el Caso Sandra Cecilia Pavez Pavez No 148/18 (Caso 12.997). De su cotejo, surge que la CIDH consideró:

“Con base en las determinaciones de hecho y de derecho, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8 (garantías judiciales), 11 (vida privada y autonomía), 23.1 c) (acceso a la función pública en condiciones de igualdad), 24 (igualdad ante la ley), 25.1 (protección judicial) y 26 (derecho al trabajo) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento”¹⁵.

Por eso, recomendó:

“1. Reincorporar a Sandra Pavez al cargo que ocupaba como profesora en una institución de educación pública, de ser su voluntad y en concertación con ella.
2. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe en contra de Sandra Pavez tanto en el aspecto material como

¹¹ Cfr. Sentencia Rol N°6853-2007, del 17 de abril de 2008.

¹² Cfr. CIDH, *Informe de Fondo en el Caso Sandra Cecilia Pavez Pavez*, del 7 de diciembre de 2018. No 148/18 (Caso 12.997), párr. 30. En adelante, *Informe de fondo*.

¹³ CIDH, *Informe de Admisibilidad Sandra Cecilia Pavez Pavez*, 15 de julio de 2015, No. 30/151, Petición 1263-08, párr. 1. En adelante, *Informe de admisibilidad*.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ *Informe de fondo*, párr. 69.

inmaterial. El aspecto material deberá tener en cuenta las diferencias de los montos económicos salariales y prestaciones sociales que hubiere recibido en su condición de docente. Además, el Estado deberá adoptar las medidas de compensación económica y satisfacción que correspondan. 3. Disponer mecanismos de no repetición que incluyan: i) la adecuación de la normativa interna, incluyendo el Decreto 924 de 1983 del Ministerio de Educación, a fin de que asegure que el mismo no promueva actos de discriminación por orientación sexual en su aplicación; ii) la adopción de las medidas necesarias para asegurar el debido control administrativo y judicial de posibles situaciones discriminatorias en el contexto de la aplicación de la referida normativa; y iii) capacitar a las personas encargadas de evaluar la idoneidad del personal docente y a los funcionarios judiciales de todas las instancias que estén llamados a conocer 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”.

En apretada síntesis, para arribar a tales conclusiones la CIDH consideró, específicamente: “el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la vida privada y autonomía y la orientación sexual”¹⁶; “el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y el derecho al trabajo”¹⁷; “el derecho a contar con decisiones motivadas y el derecho a la protección judicial”¹⁸ y su aplicación al caso¹⁹.

El 11 de marzo de 2019 se notificó a la República de Chile del *Informe de fondo* para que adoptara las recomendaciones de la CIDH; el Estado parte requirió una prórroga, más no remitió ninguna información posterior²⁰. El 11 de septiembre de 2019, finalmente, se envió el caso a la Corte IDH.

En esa oportunidad, solicitó al Tribunal que dispusiera medidas de reparación equivalentes a las recomendaciones sugeridas en el Informe de fondo. Pero, además, sostuvo:

“Además de la necesidad de obtención de justicia y reparación por la falta de cumplimiento de las recomendaciones del informe de fondo, la Comisión considera que el caso presenta cuestiones de orden público interamericano. Específicamente, este es el primer caso de discriminación con base en la orientación sexual en el ámbito laboral y en particular en el ámbito educativo. Por lo tanto, el mismo ofrecerá a la Honorable Corte la oportunidad de fijar estándares en la materia además de profundizar su jurisprudencia respecto de casos de discriminación por orientación sexual. Asimismo, permitirá continuar

¹⁶ *Informe de fondo*, párrs. 35 – 42:

¹⁷ *Informe de fondo*, párrs. 43 – 51.

¹⁸ *Informe de fondo*, párrs. 52 – 53.

¹⁹ *Informe de fondo*, párrs. 13 – 68.

²⁰ Así surge de la carta de remisión del caso de la CIDH, del 11 de marzo de 2019. Disponible en: <https://oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12997NdeRes.PDF> (fecha de consulta 5/5/2021).

desarrollando estándares relativos a las obligaciones inmediatas y exigibles que se desprenden del artículo 26 de la Convención a la luz de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación respecto del derecho al trabajo y, en particular, al trabajo en el ámbito educativo y en la función pública. La Honorable Corte podrá pronunciarse sobre las salvaguardas que deben existir para evitar que la potestad que eventualmente se dé a autoridades religiosas en materia de educación no se realice de manera arbitraria o violatoria de derechos fundamentales. En tal sentido, el caso ofrecerá la oportunidad de establecer parámetros para que los Estados garanticen que sus políticas en materia educativa combatan los patrones sociales y culturales de conductas discriminatorias”²¹.

El caso comenzó entonces su tránsito por la Corte IDH. El escrito de contestación del caso del Estado demandado fue declarado extemporáneo; como resultado, no será tenido en cuenta por el tribunal.

Seguidamente, la presidente de la Corte IDH resolvió llamar a una audiencia pública virtual para los días 12 y 13 de mayo de 2021, en la cual recibirá declaraciones testimoniales y periciales²².

2. PRESENTA ARGUMENTOS

2.1. El encuadre del caso: la correcta ponderación de derechos involucrados

La primera de las cuestiones a la cual nos referiremos apunta al encuadre del caso bajo la consideración de esta honorable Corte IDH. En este sentido, resulta cuanto menos llamativo que en su análisis la Comisión IDH haya omitido, salvo por alguna mención menor, toda consideración de otros derechos involucrados en el caso.

La Comisión IDH refiere, casi al pasar y sin darle mayor relevancia, que el Estado demandado había indicado que el Decreto Supremo N° 924 de 1983 del Ministerio de Educación de Chile se vincula con el reconocimiento a las religiones “de la potestad de certificar la idoneidad de las personas que van a enseñar religión” y que tiene por finalidad “...el respeto de la libertad de religión y que no le corresponde inmiscuirse en tales cuestiones”²³. Al contrario, descarta de plano esa manifestación pues, según se

²¹ Ídem, pág. 3. La CIDH ofreció, asimismo, incorporar un perito para que declare: “sobre los estándares relativos a las obligaciones internacionales respecto a la prohibición de la discriminación con base en la orientación sexual en el ámbito laboral, en particular en el ámbito educativo, incluyendo educación religiosa, y de la función pública”.

²² Cfr. Caso *Pavez Pavez vs. Chile*, Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de marzo de 2021. Disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/pavez_pavez_04_03_21.pdf (fecha de consulta 5/5/2021).

²³ CIDH, *Informe de fondo*, párr. 58.

indica en el *Informe de fondo*, “estos argumentos del Estado parecen estar más relacionados con una controversia sobre atribución de responsabilidad internacional que por las actuaciones de las autoridades religiosas en ejercicio de la facultad legal que les otorga el Decreto 924 de 1983”²⁴. Por otro lado, admite expresamente que el caso involucra cuestiones de la educación (puntualmente, educación primaria), pero soslaya completamente el derecho de los padres a educar a sus hijos²⁵.

La omisión parcial de los derechos y hechos en el caso (o en cualquier otro) conlleva inevitablemente a una visión recortada que no permite la búsqueda de soluciones verdaderas. La importancia de los asuntos traídos ante este Tribunal, aquí y en todos los casos, exige una visión panorámica y objetiva de los hechos. De la misma manera, la absolutización de uno de los derechos en juego, necesariamente, irá en desmedro de los demás involucrados (esto, pues, parece elemental, si no hubiera derechos contrapuestos, ni siquiera habría “caso”).

En estas circunstancias, se corre un riesgo grave: la atención enfocada únicamente en la rama, puede llevar a perder de vista el árbol. Varios autores, desde distintas miradas, han alertado acerca de la necesidad de valorar la libertad religiosa y el derecho de los padres como primeros educadores en orden a la solución de los planteos de la peticionante.

Así, por ejemplo, se ha indicado que el *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*, en cuanto supone el enfrentamiento de derechos diversos, “no puede ser analizado de un modo simplista”²⁶:

“Los hechos del asunto Pavez son complejos, y se refieren a varios derechos que no pueden ser desdeñados solo por estar frente a un caso sobre orientación sexual, la que suele ser considerada una categoría sospechosa”²⁷.

²⁴ CIDH, *Informe de fondo*, párr. 59.

²⁵ “En ese marco, la CIDH considera que los actos de represalia, discriminación u hostigamiento en el trabajo en base a la orientación sexual resultan particularmente críticos cuando se enmarcan en un contexto educativo, ya que los Estados deben garantizar que sus políticas relacionadas a la educación, que como se indicó incluye aspectos laborales del personal docente, combatan los patrones sociales y culturales de conductas discriminatorias. De lo contrario, se envía un fuerte mensaje social de rechazo contra las personas con orientaciones sexuales diversas no dominantes, promoviendo no solo conductas en contra del personal docente sino también contra la comunidad de estudiantes, en su mayoría niños y niñas, pertenecientes a este grupo, y refuerza al mismo al mismo tiempo el estigma y sentimientos de vergüenza e inferioridad sobre estas personas” (*Informe de fondo*, párr. 63).

²⁶ Paúl Díaz, Álvaro. “Fernández Martínez contra España: caso sobre neutralidad religiosa con implicancias para Chile y el Sistema Interamericano”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Comentarios de Jurisprudencia. Año 23, Nº 1, 2016, p. 286.

²⁷ Paúl Díaz, Álvaro. “Fernández Martínez contra España: caso sobre neutralidad religiosa con implicancias para Chile y el Sistema Interamericano”, op. cit. p. 286.

Asimismo, se ha señalado que: “[a] pesar que el tema aparece caracterizado como un caso de «discriminación», en realidad se trata de un cuestionamiento al derecho humano de libertad religiosa y de enseñanza”²⁸.

Quienes se alinean en la defensa de los planteos de la exmaestra, por otro lado, han aprovechado esta visión recortada del caso para convertirlo en una verdadera lucha contra aquellos que tienen otros puntos de vista. Así, hacen notar que la decisión de la CIDH es “histórica”, en cuanto “responsabiliza a Chile por violación a DDHH cometida por el Estado y la Iglesia contra ex monja y docente lesbiana”²⁹. Rolando Jiménez, dirigente de MOVILH, ha sostenido que con esta decisión queda claro que “la libertad religiosa no es argumento para excluir por orientación sexual o identidad de género y por considerar inaceptable que el Estado pretenda exculparse de responsabilidades en torno a un poder que el mismo entregó a las iglesias” y que Pavez ha vencido “a dos gigantes responsables históricos de la homofobia y la transfobia: la Iglesia y el Estado. Estamos seguros de que este triunfo será reeditado en la Corte Interamericana de DDHH (sic)”³⁰.

Esta caracterización de los creyentes evidencia una postura negativa hacia el fenómeno religioso y, especialmente, hacia aquellos que quieren vivir según sus convicciones, sus tradiciones y su cultura, incluso si ello implica aceptar limitaciones que otros puedan juzgar innecesarias (ya sea sexuales³¹, como en el caso, o de otro tipo). Con acierto, Glendon ha señalado que “...[los] proponentes de los [denominados] nuevos derechos sostienen un concepto de libertad como liberación de cualquier límite en orden a perseguir la realización personal individual. Tienen dificultades en entender a aquellos que buscan la libertad religiosa en orden a cumplir obligaciones sagradas...”³².

Desde luego, la perspectiva recortada plasmada en el informe de la CIDH no es neutral. La parcialidad del *Informe de fondo* ha levantado reacciones entre los creyentes; que perciben una total desconsideración hacia la libertad religiosa, uno de los derechos fundacionales del sistema de internacional de los derechos humanos, en general, y del Sistema Interamericano, en particular. Contrariamente a lo que debería ocurrir, quienes mantienen sus convicciones religiosas temen frente a la decisión del

²⁸ Franck, María I. “Comisión Interamericana admite caso contra libertad de enseñanza y religión”, *El Derecho - Diario*, Tomo 266, 1098, 25-02-2016, ED-DCCLXXV-813.

²⁹ Cfr. Sin autor, “Histórico: CIDH responsabiliza a Chile por violación a DDHH cometida por el Estado y la Iglesia contra ex monja y docente lesbiana”, publicado en MOVILH, el 59 de septiembre de 2019, disponible en: https://www.movilh.cl/historico-cidh-responsabiliza-a-chile-por-violacion-de-ddhh-cometida-por-el-estado-y-la-iglesia-contra-ex-monja-y-docente-lesbiana/?fbclid=IwAR1VQzMSVYzYe5SRMAa2Ekq4eycd2hcQsJSIzVvkK1T3pEkuU3_Uq_zB5TrU (fecha de consulta 6/5/2021).

³⁰ Las declaraciones se encuentran transcritas en: Sin autor, “Histórico: CIDH responsabiliza a Chile por violación a DDHH cometida por el Estado y la Iglesia contra exmonja y docente lesbiana”, op. cit.

³¹ Una buena revisión de la doctrina de la Iglesia Católica sobre el tema de debate se encuentra en: Paúl Díaz, Álvaro. “Fernández Martínez contra España: caso sobre neutralidad religiosa con implicancias para Chile y el Sistema Interamericano”, op. cit. pp. 280-283.

³² Glendon, Mary A. “Making the Case for Religious Freedom in Secular Societies”, en *Journal of Law and Religion*, 2018, vol. 33, no. 3, págs. 329–339. DOI 10.1017/jlr.2019.3.

tribunal supranacional que pueda invadir la esfera propia de autonomía de la Iglesia. Se percibe que el caso puede provocar “una tormenta”³³ en América:

“Si [la Corte IDH] dicta una condena contra Chile, enviará ondas de choque en toda la región, porque reforzaría el movimiento para privar a todas las iglesias de su derecho a elegir a sus propios líderes, a elegir a quienes ocupan puestos de enseñanza dentro de sus instituciones y a elegir aquellos que pueden actuar en su nombre”³⁴.

La cuestión es evidentemente grave³⁵. Glendon advierte los problemas que enfrentan las asociaciones o instituciones constituidas a partir de un ideario religioso (entre ellas, claro, la Iglesia Católica), que no son sino uno de los resultados del reconocimiento de la libertad religiosa de quienes las conforman en su dimensión colectiva. En fin, dice la profesora de Harvard:

“A medida que la libertad de religión entra en conflicto con los planteos fundados en normas de no discriminación, en el derecho de aborto y varias libertades sobre el estilo de vida libertades, la libertad de las entidades religiosas para elegir su propio personal, e incluso para enseñar y defender públicamente sus posiciones sobre temas controvertidos, se vuelve objeto de un ataque creciente”³⁶.

Más adelante, la misma autora resalta los aportes que este tipo de instituciones realizan a la vida social que se materializan de diversos modos y agrega que “ignorar las dimensiones asociativas e institucionales de la libertad religiosa” provoca un verdadero

³³ Henríquez, Tomás “A Storm Is Brewing in the Americas”, en *Public Discourse*, 12 de agosto de 2019, disponible en: <https://www.thepublicdiscourse.com/2019/08/55749/> (fecha de consulta 6/5/2021).

³⁴ La traducción es nuestra. En su versión original: “*If it hands down a conviction against Chile, it will send shockwaves across the region, because it would bolster the movement to deprive all churches of their right to choose their own leaders, to choose those who hold teaching positions within their institutions, and to choose those who can act in the church’s name*”. Cfr. Henríquez, Tomás “A Storm Is Brewing in the Americas”... op. cit.

³⁵ Recientemente, en el seno de la misma Iglesia Católica se ha reflexionado la necesidad de resguardar la libertad religiosa, en un contexto que se muestra hostil a este fenómeno. Comisión Teológica Internacional, *La libertad religiosa para el bien de todos*, cuya publicación fue autorizada el 21 de marzo de 2019. Disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_cti_20190426_liberta-religiosa_sp.html#UNA_MIRADA_AL_CONTEXTO_ACTUAL (fecha de consulta 6/5/2021).

³⁶ La traducción es nuestra, en su versión original el texto dice: “*As freedom of religion comes into conflict with claims based on nondiscrimination norms, abortion rights, and various lifestyle liberties, the freedom of religious entities to choose their own personnel, and even to publicly teach and defend their positions on controversial issues, is coming under increased attack*”. Glendon, Mary A. “Religious Freedom –A Second-Class Right?”, 61 Emory L.J. 971, 2012. Disponible en: http://law.emory.edu/elj/_documents/volumes/61/4-special/lectures/glendon.pdf, (fecha de consulta 6/5/2021), p. 978.

daño para todo el sistema democrático³⁷. Desde Argentina, Alfonso Santiago reivindica el derecho al ideario de las instituciones de tendencia, derivado de la libertad religiosa y de asociación de los individuos que las conforman. Dice el catedrático, con acierto, que:

"[l]a afirmación de esta identidad institucional es un bien, un valor importantísimo que potencia los fines sociales propios de esa organización y da unidad y coherencia a sus actividades. Lejos de ser una limitación, es una fortaleza para estas instituciones. Así como una persona se enriquece cuando formula su proyecto de vida y unos principios por los que regir su conducta, del mismo modo una institución adquiere madurez y coherencia cuando postula sus fines y valores institucionales que la han de guiar"³⁸.

Por nuestra parte, estimamos que el examen honesto del caso traído ante la Corte IDH por la señora Pavez Pavez no puede ignorar los demás derechos en juego. Solo así es posible alcanzar una solución que logre armonizar visiones contrapuestas.

2.2. La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La libertad de conciencia y de religión dista mucho de ser “derecho de segunda clase”³⁹ en el Sistema Interamericano. Al contrario, se lo reconoce como uno de los “cimientos de la sociedad democrática”⁴⁰ y “una la piedra de toque fundamental que contribuye a la conservación de la paz y estabilidad, aun en medio del dinamismo naturalmente desestabilizador y problemático de las transformaciones sociales”⁴¹.

El Artículo III de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948, dispone: “[t]oda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”.

Ese reconocimiento se encuentra reforzado respecto de aquellos estados, entre los cuales se cuenta a Chile, que incorporaron la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). El Pacto de San José de Costa Rica, primero, protege contra la

³⁷ En su versión original el texto dice: “*The point I wish to emphasize is that to ignore the associational and institutional dimensions of religious freedom not only harms the religious groups and the individuals to whom those groups are important; it also has implications for our democratic experiment*”. Glendon, Mary A. “Religious Freedom –A Second– Class Right?”, op. cit. p. 981.

³⁸ Santiago, Alfonso. “El derecho al ideario en las instituciones de inspiración religiosa”, *Suplemento Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, 2015-F, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1145.

³⁹ Por tomar la expresión de Glendon, Mary A. “Religious Freedom –A Second– Class Right?”, op. cit.

⁴⁰ Palomino, Marco H. “Artículo 12. Libertad de conciencia y religión”; en Steiner Christian, Fuchs, Marie-Christine (eds) y Uribe Granados, G. Patricia (coordinación académica) (cords). *Convención Americana sobre Derechos Humanos : Comentario*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2019(segunda edición), p. 376.

⁴¹ Ídem.

discriminación por causas de religión⁴². Por su parte, el artículo 12 de dicho instrumento dispone un amplio resguardo:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Se advierte, en lo que aquí interesa, que la CADH asegura la libertad de conciencia y religión en su aspecto interior y también en su aspecto “exterior”, esto es, en su manifestación pública, ya sea para enseñar, para participar del culto y, también, para vivir según las propias convicciones, en forma individual o junto con otros, esto es, en su dimensión colectiva⁴³.

⁴² El art. 1.1. dispone que “[l]os Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁴³ Sobre el reconocimiento de los derechos de las personas físicas cuando se encuentran agrupadas bajo una persona jurídica, en el Caso Cantos vs. Argentina, Excepciones preliminares, sentencia del 7 de septiembre de 2001, Serie C. No. 85; la Corte IDH dijo: “Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana (...)” (párr. 29). A su vez, en ese fallo se hace expresa remisión al Caso Ivcher Bronstein. Reparaciones y costas. sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74), en el cual la Corte IDH consideró la afectación de los derechos del peticionante como accionista de una compañía (vide párr. 138).

Al mismo tiempo, la libertad religiosa se vincula directamente con la libertad de pensamiento y expresión (artículo 13), así como con la libertad de asociación (artículo 16): sería una quimera admitir la libertad religiosa y a la vez prohibir o restringir sus manifestaciones sociales.

Una prueba del lugar eminente que ocupa la libertad religiosa para los Estados firmantes de la CADH se encuentra en el artículo 27, en tanto prohíbe a los estados parte la suspensión de este derecho, incluso en caso de “guerra, peligro público o emergencia” (artículo 27).

Respecto de la dimensión colectiva de este derecho conviene formular algunas aclaraciones. Primero, en su faz colectiva esta libertad requiere el reconocimiento de las agrupaciones religiosas. Sobre esto, se ha expuesto:

“Los informes de la CIDH han sido abundantes en aludir a la situación del derecho de libertad religiosa de la Iglesia Católica Romana y de las iglesias no católicas en varios países con déficit democrático con lo que implícitamente les ha reconocido la titularidad de tal libertad. La libertad de religión es una que esencialmente se ejerce de manera colectiva mediante la libertad de culto. En algunos países, los Estados han celebrado acuerdos de cooperación con ciertas agrupaciones religiosas no católicas, lo que ha supuesto reconocerles una importante relevancia para efectos de desarrollar sus derechos y su libertad religiosa en el espacio público. En dichos Estados, las agrupaciones religiosas son titulares del derecho de libertad religiosa en cuanto tales, y no en cuanto constituyen exteriorizaciones organizadas de los derechos individuales”⁴⁴.

Ahora bien, como ya indicamos, la CIDH que este es el primer caso sobre “discriminación con base en la orientación sexual en el ámbito laboral y en particular en el ámbito educativo” que se presenta ante la Corte IDH⁴⁵. Pero, lo cierto es que tampoco ha existido un gran desarrollo jurisprudencial del derecho a la libertad religiosa y, desde este punto de vista, el *Caso Pavez Pavez vs. Chile* constituye una verdadera oportunidad para que se remarque la importancia de su resguardo.

⁴⁴ Palomino, Marco H. “Artículo 12. Libertad de conciencia y religión”, op. cit., p. 388. Sobre los Concordatos de los Estados americanos con la Iglesia Católica, resulta importante el estudio contenido en: NAVARRO FLORIA, Juan G. (Coord.), *Acuerdos y concordatos entre la Santa Sede y los países americanos*, EDUCA, Buenos Aires, 2011.

⁴⁵ Ídem, pág. 3. La CIDH ofreció, asimismo, incorporar un perito para que declare: “sobre los estándares relativos a las obligaciones internacionales respecto a la prohibición de la discriminación con base en la orientación sexual en el ámbito laboral, en particular en el ámbito educativo, incluyendo educación religiosa, y de la función pública”.

Anteriormente, la CIDH ha tratado la libertad religiosa en informes anuales, en informes de países y en informes de casos, en los que instó al resguardo de este derecho⁴⁶.

La Corte IDH, por su parte, apenas ha considerado la libertad religiosa en el caso conocido como *La Última Tentación de Cristo*. En ese entonces, sostuvo que:

“Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida”⁴⁷.

⁴⁶ En el Informe Anual del 30 de diciembre de 1974 (CIDH, Informe anual 1974), dio cuenta de las comunicaciones en trámite y refirió a la denuncia de una serie de detenciones arbitrarias contra miembros de la religión Siloísta en Chile. En el Informe anual de 1979/80, el órgano abordó la situación de los derechos humanos en varios países y, puntualmente, la situación de los Testigos de Jehová en Paraguay; dijo entonces que: “[L]a libertad religiosa y de cultos adolece de restricciones por cuanto, como se ha expresado en informes anteriores, a la congregación religiosa Testigos de Jehová se le retiró la personalidad jurídica y no le ha sido restablecida, no permitiéndosele realizar ningún tipo de actividad. No obstante, la Comisión considera que, en general, en Paraguay existe tolerancia religiosa”. Cfr. CIDH, Informe anual 1979/80. Por esa época, en el Informe de País sobre Argentina, hizo saber que durante la visita de observación in loco, la CIDH había verificado la existencia de medidas que limitaban la libertad religiosa y de cultos; puntualmente, hizo alusión al Decreto Nº 1867/76 que prohibía las actividades de los “Testigos de Jehová”. Asimismo, informó acerca de una serie de denuncias recibidas sobre supuestos actos contra la comunidad judía en Argentina. CIDH, Informe de País Argentina 1980. En 1983 la CIDH analizó la situación de la libertad religiosa en Cuba, en el marco del régimen castrista (en rigor, ya había analizado antes la cuestión de culto en ese país, en CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba, 1962. En fin, en el extenso informe de 1983, la CIDH examina el marco legal vigente (puntualmente lo dispuesto por el entonces art. 54 de la Constitución) y la práctica; CIDH, Informe País Cuba, 1983. También la CIDH ha considerado denuncias vinculadas con este derecho, respecto de las cuales ha emitido informes. V.gr. el CIDH, Informe Caso 2137. Argentina. Testigos de Jehová (18 de noviembre de 1978), donde consideró la situación de las agrupaciones de ese culto; CIDH, Informe 31/96: Caso 10.526. Guatemala (16 de octubre de 1996), en el cual trató la denuncia formulada por la Hermana Dianna Ortíz, por su secuestro, violación y tortura. El caso, de todos modos, no fue remitido a la Corte IDH. En el Informe 40/99. Caso 11.610. México (13 de abril de 1999), la CIDH consideró la denuncia de tres sacerdotes estadounidenses, Riebe Star, Barón Guttlein e Izal Elorz, y concluyó que habían sido castigados “a causa de su actividad religiosa” (párr. 103). Más cerca en el tiempo, la CIDH emitió el Informe 29/20. Caso 12.865. Informe de Fondo Djamel Ameziane (13 de abril de 2020), en el que estimó la situación de un detenido en la prisión de Guantánamo de origen musulmán. En el informe, la CIDH menciona expresamente la “interferencia en las prácticas religiosas y abuso religioso” que Ameziane habría sufrido en el marco de su detención.

⁴⁷ Corte IDH, Caso ‘La Última Tentación de Cristo’ – Olmedo Bustos y otros c. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 79. Aunque, esa vez, estimó que no se había acreditado “la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención”, pues a su juicio “la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” no privó o **menoscabó** a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias” (párr. 79).

También la misma Corte IDH se ha posicionado a favor de la protección de los derechos religiosos de los pueblos y comunidades indígenas⁴⁸.

Se ha sugerido que “[l]a relativa escasez de precedentes en la materia puede ser debida a que tradicionalmente la intolerancia religiosa no ha sido un problema en América”⁴⁹. No obstante, en el último tiempo se han sucedido serios hechos de hostilidad hacia la religión en nuestro continente⁵⁰, algunos de los cuales preocupan por su virulencia.

Como vemos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce a la libertad religiosa un lugar primordial; en otras palabras: no se cierra frente a la religiosidad y espiritualidad humana, sino que se muestra abierto y receptivo a resguardar su protección, como uno de los derechos esenciales para la dignidad humana. Esto mismo se reitera en los países Latinoamericanos que, salvo contadas excepciones, resguardan en la libertad de conciencia y de religión en su legislación interna. En un contexto complejo, en el cual las muestras de intolerancia religiosa comienzan a multiplicarse es prudente que la Corte IDH considere la necesidad de asegurar este

⁴⁸ Vgr. En el Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001, fondo, reparaciones y costas, se indicó que: Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras” (párr. 149).

⁴⁹ Arletazz, Fernando “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Revista Internacional de Derechos Humanos / ISSN 2250-5210 / 2011 Año I – N 39 0 1, p. 43.

⁵⁰ Solo por mencionar algunos ejemplos recientes que llegaron a los medios de comunicación: en Argentina, en medio del debate por la legalización del aborto, un grupo de diputadas nacionales de diversos partidos fueron filmadas en una movilización popular en la que se incitaba a quemar la Catedral de la Ciudad de Buenos Aires. Sin autor. “Diputadas feministas amenazan con quemar la catedral si no legalizan el aborto”, en Real Politik, publicado el 22/2/2020. La nota y el video de los cánticos se pueden encontrar en: <https://realpolitik.com.ar/nota/39321/diputadas-feministas-amenazan-con-quemar-la-catedral-si-no-legalizan-el-aborto/> (fecha de consulta 7/5/2021). En Santiago de Chile, durante una serie de protestas sociales acontecidas a finales de 2020, los manifestantes quemaron dos antiguas Iglesias (Iglesia San Francisco de Borja e Iglesia de la Asunción). Las imágenes, impactantes por su virulencia, recorrieron el mundo. Sin autor, “Iglesias quemadas y saqueos durante una violenta marcha en Chile por el aniversario de las protestas”, en El Mundo, publicado el 19/10/2020, disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2020/10/19/5f8ce57821efa0b0538b4689.html> (fecha de consulta 7/5/2021). El problema de la libertad religiosa, en el marco de la pandemia y de las restricciones impuestas por los gobiernos americanos, es otro tema que demuestra la necesidad de asegurar su defensa. Sobre esto, ver: PRODECI, Haslop, Miguel J. Exposición de Miguel J. Haslop, presidente de PRODECI, en representación de la Coalición de Libertad de Conciencia y Expresión en el diálogo de representantes de la sociedad civil ante la OEA, en la Asamblea General N° 50 : 9 de octubre de 2020, publicado en Forum: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, 2020, 10. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11093> (fecha de consulta 7/5/2021), pp. 255-257.

derecho. Por esta razón, no puede soslayarse —como lo ha hecho al CIDH— que el *Caso Pavez Pavez vs. Chile* involucra necesariamente el derecho a la libertad religiosa en su faz colectiva, el derecho de los padres a educar a sus hijos y de los menores a ser educados en la religión de sus padres.

2.3. La jurisprudencia comparada como antecedentes para tener en cuenta.

Luego de referirnos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y teniendo en cuenta las medidas de no repetición que estableció la Comisión en el Informe de fondo tales como: “i) la adecuación de la normativa interna, incluyendo el Decreto 924 de 1983 del Ministerio de Educación, a fin de que asegure que el mismo no promueva actos de discriminación por orientación sexual en su aplicación; ii) la adopción de las medidas necesarias para asegurar el debido control administrativo y judicial de posibles situaciones discriminatorias en el contexto de la aplicación de la referida normativa; y iii) capacitar a las personas encargadas de evaluar la idoneidad del personal docente y a los funcionarios judiciales de todas las instancias que estén llamados a conocer 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”⁵¹, consideramos que las mismas constituyen un preocupante desconocimiento de estándares reconocidos y fundamentados en la jurisprudencia comparada de importante trascendencia los cuales no pueden omitirse por parte de la CIDH.

2.3.1. La Comisión Europea de Derechos Humanos

En 1989 la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que cualquier institución de carácter confesional —en este caso, un hospital perteneciente a una fundación católica—, pública o privada, puede imponer límites a la libertad de expresión de sus empleados en virtud del **deber de lealtad y buena fe que estos últimos deben observar en la relación laboral**, y en el **principio de autonomía de las instituciones**.

En el caso *Rommelfanger*⁵² —motivado por la presentación de un médico de un hospital católico despedido por expresar una postura pública a favor del aborto— la Comisión declaró que bajo la Convención Europea de Derechos Humanos resulta lícito que aquellas instituciones para las que determinadas convicciones y juicios morales son esenciales para su funcionamiento en la sociedad impongan límites a la libertad de expresión de sus empleados. No es exigible una acción positiva de protección de los Estados cuando las exigencias impuestas por el deber de lealtad y buena fe no resultan desproporcionados ni irrazonables, como es el caso de un tema de tan crucial importancia para la Iglesia como el aborto.

⁵¹ Informe de fondo, párr. 69.

⁵² Comisión Europea de Derecho Humanos, “*Rommelfanger c/ República Federal de Alemania*”. Reporte de Admisibilidad (6/11/1989), causa n° 12242/86.

2.3.2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2.3.2.1. "Lombardi Vallauri c. Italia".

Idéntica posición fue sostenida unos años más tarde por la nueva Corte Europea de Derechos Humanos. Luigi Lombardi Vallauri⁵³ se desempeñó durante veinte años como profesor de Filosofía Jurídica en la Universidad Católica del Sagrado Corazón de Milán. En 1998, la Universidad le comunicó que **no sería considerado para la renovación anual del cargo en virtud de sus posturas anticatólicas**. Dicha decisión había sido tomada y comunicada a la Universidad por la Santa Sede, ya que en virtud del artículo 10.3 del Acuerdo de Modificación de Concordato Lateranense "el proceso de selección de profesores de la Universidad del Sagrado Corazón se encontraba subordinado al **acuerdo de la autoridad religiosa competente**"⁵⁴.

Si bien la Corte Europea consideró que se había violado el derecho de demandante a un proceso equitativo (art. 6 de la Convención) porque la Universidad nunca había explicitado cuáles eran las posturas anticatólicas consideradas, reconoció que la intervención de la autoridad eclesiástica en el caso había sido autorizada por el Estado y la ley italiana en base a la finalidad legítima de proteger el derecho de la Universidad de basar su enseñanza en la doctrina católica.⁵⁵

En base a la Directiva Comunitaria 78/2000 del Consejo de la Unión Europea relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la Corte consideró que la profesión de una determinada religión puede constituir una exigencia profesional en base a la ética de la organización⁵⁶. Dicha Directiva tiene por objeto "establecer un marco general para luchar contra la discriminación por

⁵³ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, "Lombardi Vallauri c/ Italia" - Sentencia n° 39128/05 (20/09/2009)

⁵⁴ Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense, 3/6/1985. Disponible en http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19850603_santa-sede-italia_it.html (última visita el 4/4/2021). Rafiticado por la ley 121 del 25/5/1985 de Italia. El resaltado es nuestro.

⁵⁵ §41. Quant à l'objectif poursuivi, la Cour observe qu'il s'agissait de la réalisation des finalités propres à l'Université, inspirées de la doctrine catholique, et que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 14 décembre 1972, a estimé que la subordination de la nomination des professeurs de l'Université catholique à l'agrément du Saint-Siège était compatible avec les articles 33 et 19 de la Constitution (voir le paragraphe 21 ci-dessus). Elle note aussi que, dans certains établissements, la religion peut constituer une exigence professionnelle, eu égard à l'éthique de l'organisation (voir, au paragraphe 23, l'article 4 de la directive communautaire 2000/78/CE). Dans ces conditions, la Cour estime que la décision du Conseil de faculté pouvait être considérée comme inspirée par le but légitime de protéger un «droit d'autrui», en l'occurrence l'intérêt qu'avait l'Université à ce que son enseignement s'inspire de la doctrine catholique.

⁵⁶ Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 2/12/200, L 303, 16-22.

motivos de religión o convicciones (...) en el ámbito del empleo y la ocupación” (art. 1) y su artículo 4 titulado “Requisitos profesionales” sostiene que

1. (...) los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en [la religión] (...) no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.
2. Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional (...) o establecer en una legislación futura (...) disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización.

Por último, en el considerando 78 la Corte adhirió a los términos de la sentencia n° 195 de la Corte Constitucional de Italia del 14 de diciembre de 1972 (parágrafo 21), la cual sostuvo que “la existencia de universidades libres, caracterizadas por difundir una fe religiosa, constituye sin lugar a dudas un instrumento de libertad. Si el sistema jurídico obligase a la universidad a nombrar a profesores que profesaran una fe diferente a la cual se adhiere la universidad esto supondría la violación de la libertad religiosa de esta última (...). La libertad de los católicos se vería fuertemente comprometida si la Universidad Católica no pudiera rescindir un contrato laboral con un profesor que no compartiera los fines fundamentales que la caracterizan”⁵⁷.

En otras palabras, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que “a la libertad de enseñanza (garantizada de modo absoluto en las universidades públicas) se le han impuesto en el ordenamiento de estas universidades unos límites necesarios para la realización de sus objetivos. De hecho, si se les denegase el derecho a contratar y a despedir por sí mismos a sus profesores, podrían entrar en contradicción las opiniones religiosas de éstos y las del centro, con lo que se lesionaría el principio de la libertad de escuela”⁵⁸.

⁵⁷ Citado por PUPPINCK, Grégor. “Observaciones escritas e intervención a terceros presentadas en el caso n° 56030/07 ‘José Antonio Fernández Martínez contra España’”. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, pp. 3-4.

⁵⁸ ELIA, Leopoldo; VOLTERRA, Edoardo & LA PÉRGOLA, Antonio, “Alcance y significado de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación en Italia”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, n° 7, enero-abril, 1983, pp. 167-192.

2.3.2.2. "Fernández Martínez contra España"⁵⁹.

La similitud de este caso con la causa Pavez es evidente. Podríamos resaltar como temas relevantes analizados por la Corte europea en tal caso dos cuestiones: en primer lugar, el denominado "deber de lealtad acrecentado" que debe ponderarse en relación con el derecho a la vida privada y autonomía de la demandante; en segundo lugar, los fundamentos de por qué el certificado de idoneidad como profesora de religión sólo puede expedirse por la autoridad religiosa. Trataremos cada punto a continuación.

(A) Derecho a la vida privada y autonomía de la demandante. Deber de lealtad acrecentado.

En torno al derecho a la vida privada invocado por la actora, cabe traer a colación las consideraciones efectuadas por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "Fernández Martínez c. España"⁶⁰, en el sentido de que "el demandante, al firmar sus contratos de trabajo sucesivos, ha aceptado con conocimiento de causa, y voluntariamente, un deber de lealtad acrecentado hacia la Iglesia Católica, lo que ha limitado, en cierta medida, la extensión de su derecho al respeto de su vida privada y familiar"⁶¹.

A continuación, el Tribunal de Estrasburgo destacó que:

"lo que justifica el deber de lealtad acrecentada que incumbe al primero resulta del hecho de que para ser creíble, la enseñanza de la religión debe ser realizada por una persona cuyo modo de vida y declaraciones públicas no entren en contradicción flagrante con la religión en cuestión, sobre todo cuando ésta pretende regir la vida privada y las convicciones personales de sus adeptos (Directiva 2000/78/CE, Schüth, anteriormente citada, § 40, Obst, anteriormente citada, § 27, y Lombardi Vallauri, anteriormente citada. Es por lo que el simple hecho de que aunque nada induzca a pensar que el demandante haya impartido en sus clases, tesis incompatibles con la doctrina de la Iglesia Católica, esto no es

⁵⁹ TRIBUNAL EUROPEO DE DD.HH. 12 de junio de 2014. Rol N° 56030/07. "Asunto Fernández Martínez c. España". Versión en español disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-148097>. En términos generales, la cuestión religiosa ha sido tratada extensamente por el TEDH. Resúmenes de tal contenido, elaborados por instancias del mismo sistema europeo, pueden observarse en EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Press Unit (2015), *Freedom of Religion (Factsheet)*, disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Freedom_religion_ENG.pdf [fecha de visita: 11 de junio de 2015], y en European Court of Human Rights, Research Division (2013), *Overview of the Court's Case-Law on Freedom of Religion*, disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_religion_ENG.pdf.

⁶⁰ Sentencia TEDH del 12/06/2014. Se trató de un caso referido a un profesor de religión y moral católica de un centro docente público en Murcia (España), a quien el Obispado no le renovó el certificado de idoneidad, debido a que había mantenido públicamente una conducta y opiniones en abierto contraste con el Magisterio de la Iglesia Católica.

⁶¹ Cfr. punto 135, Sentencia TEDH del 12/06/2014.

óbice para concluir que haya cumplido con su deber de lealtad acrecentada (Vogt, anteriormente citada)”⁶².

Así las cosas, si el modo de vida de una persona ha entrado en contradicción flagrante con la religión en cuestión, ello se traduce en un incumplimiento al deber de lealtad acrecentada que aceptó la demandante al firmar sus contratos de trabajo sucesivos, aunque nada induzca a pensar que en sus clases haya impartido tesis incompatibles con la doctrina de la Iglesia Católica.

En este sentido, sostiene Precht Pizarro que “el docente debe ser coherente con la conducta exigida a los miembros de su Religión. La autoridad religiosa debe velar no solo porque se enseñe una doctrina recta, sino porque el docente sea consecuente, a lo menos, en los puntos más cruciales de esa moral. El docente de Religión no solo enseña con su palabra, sino ante todo con su ejemplo. Lo contrario movería a escándalo”⁶³.

En la misma línea, Canalmor-Miras señalan: “es natural que la Iglesia pida ciertas condiciones de idoneidad y de coherencia de vida cristiana a quienes enseñan religión católica; de otro modo, quedaría desvirtuada esa labor por su escasa solidez científica o por la desedificación que supone la vida del profesor”⁶⁴.

(B) Revocación del certificado de idoneidad por razones morales y religiosas. Principio de neutralidad del Estado. Derecho a la libertad religiosa en su vertiente colectiva.

En el caso que nos ocupa, la pérdida de idoneidad de la actora para impartir enseñanza religiosa devino como consecuencia de su reconocida falta de sintonía en su vida personal con los postulados definitorios del credo religioso de la Iglesia Católica, de donde se sigue que la revocación del certificado de idoneidad obedeció a razones morales y religiosas.

Al respecto, en el caso “Fernández Martínez”, el Superior Tribunal Constitucional de España, señaló:

“Resulta así claro en este caso que la no propuesta por parte del Obispado del demandante de amparo como profesor de religión y moral católicas para el curso 1997/1998 responde a criterios cuya caracterización como de índole religiosa y moral no puede ser negada, las cuales, a juicio de la autoridad eclesiástica, son determinantes de su falta de idoneidad para impartir dicha enseñanza, como consecuencia de la disimilitud, desemejanza, falta de sintonía u

⁶² Cfr. punto 138, Sentencia TEDH del 12/06/2014.

⁶³ Precht Pizarro, J. (2008). Idoneidad del profesor de religión. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, Nro. 3, 522-523

⁶⁴ Cenalmor D.-Miras J. (2004), *El Derecho de la Iglesia-Curso básico de Derecho canónico*. Pamplona. Eunsa, 349.

oposición de la conducta, vida personal u opiniones del demandante de amparo con los postulados definitorios del credo religioso de la Iglesia Católica, cuya constitucionalidad en momento alguno cuestiona el demandante de amparo”⁶⁵.

Por lo demás, cabe poner de relieve que corresponde a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo, juicio éste que “no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, siendo también posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable”⁶⁶.

En esta línea, se ha sostenido que “el contenido de estos criterios eclesiásticos, a los que atiende posteriormente el Ordinario para emitir su juicio en el caso concreto, no puede ser objeto de fiscalización pública, pues lo impiden la aconfesionalidad estatal y el derecho de libertad religiosa, a salvo siempre, claro está, el límite del orden público”⁶⁷.

Siendo ello así, al haberse constatado el carácter religioso y moral de la motivación, no habiendo elementos que permitan suponer que hubo discriminación o arbitrariedad, y encontrándose a salvo el límite del orden público, se observa que, en el supuesto *sub examine*, el control jurisdiccional deberá ejercerse respetando la autonomía de las confesiones, al derecho a la libertad religiosa en su faz colectiva y al deber de neutralidad estatal, recordándose que el ejemplo y el testimonio personal constituyen un instrumento que la Iglesia puede legítimamente estimar como irrenunciable.

2.3.2.3. “TRAVAŠ v. CROATIA”⁶⁸.

En un caso posterior al anterior, sucedido en Croacia, que también llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde a juicio de la Corte, al participar en el arreglo entre la Iglesia y el Estado sobre la enseñanza de la educación religiosa católica en las escuelas, y aceptar consciente y voluntariamente todos los privilegios y limitaciones concomitantes con ese cargo, el solicitante **consintió en cumplir con el requisito de lealtad especial hacia las enseñanzas y doctrina de la Iglesia**, incluido el deber

⁶⁵ Cfr. punto II, 9, Sentencia STC N° 128 del 04/06/2007.

⁶⁶ Cfr. punto II-5, Sentencia STC N° 38 del 15/02/2007.

⁶⁷ López A.-López S. (2011). Virtualidad de la motivación religiosa en la pérdida de idoneidad del profesorado de religión católica. *Ius Canonicum*. Nro. 51, 631.

⁶⁸ SECOND SECTION CASE OF TRAVAŠ v. CROATIA (Application no. 75581/13) JUDGMENT STRASBOURG 4 October 2016.

de ser “sobresaliente en la doctrina verdadera, en el testimonio de [su] vida cristiana y en [su]] capacidad de enseñanza ”. Su condición de maestro de educación religiosa estaba relacionada con una de las funciones esenciales de la Iglesia y su doctrina religiosa⁶⁹.

A este respecto, el Tribunal observa que durante el proceso ante el Tribunal Constitucional el demandante reconoció que, siendo profesor de teología, había sido consciente de las consecuencias de su conducta en su mandato de enseñar educación religiosa católica. De ello se deduce que, al aceptar el trabajo, el solicitante era consciente de la importancia del sacramento del matrimonio para la Iglesia, tal como se establece en el Canon 1056 del Código de Derecho Canónico⁷⁰.

El Tribunal observa sin embargo que aunque el demandante era consciente de la importancia del sacramento del matrimonio para la Iglesia, decidió contraer un nuevo matrimonio civil sin regularizar la situación con respecto a su matrimonio religioso con T.F. según lo dispuesto en el Código de Derecho Canónico. No inició procedimientos para la anulación del matrimonio religioso, según lo dispuesto en el derecho canónico, que habría tenido el efecto deseado en términos de disolver su matrimonio con T.F. Además, el demandante no participó diligentemente en el proceso de anulación de su matrimonio religioso instituido por T.F. ante las autoridades eclesásticas competentes.

Por lo tanto, es evidente que la demandante decidió ignorar los requisitos de lealtad especial hacia las enseñanzas y doctrina de la Iglesia, concomitante con su condición de maestro de educación religiosa católica. De este modo, se encontró en una situación en la que perdió su mandato canónico para desempeñar esa función. Aun así, esperaba conservar el derecho a un puesto de profesor en el sistema educativo estatal. La Corte examinará esa expectativa frente a los demás factores relevantes del caso de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

La Corte observa que, a diferencia del caso Fernández Martínez, en el caso que nos ocupa no surge un problema con respecto a la publicidad dada por el demandante a su situación particular y la propagación pública del demandante de sus creencias contrarias a la política oficial de la Iglesia. La pregunta es más bien si una doctrina religiosa en particular podría ser enseñada por una persona cuya conducta y forma de vida fueron consideradas por la Iglesia en cuestión como contrarias a la religión en cuestión, especialmente cuando se supone que la religión gobierna la vida privada y creencias personales de sus seguidores⁷¹.

En general, como ha explicado la Corte en el caso Fernández Martínez, para que una religión siga siendo creíble, la exigencia de un mayor deber de lealtad puede relacionarse también con cuestiones del modo de vida de los maestros religiosos. El estilo de vida puede ser un tema particularmente importante cuando la naturaleza de la actividad profesional de un solicitante es el resultado de un espíritu fundado en la

⁶⁹ *Ibidem*, párrafo 93.

⁷⁰ *Ibidem*, párrafo 94.

⁷¹ *Ibidem*, párrafo 97.

doctrina religiosa cuyo objetivo es gobernar la vida privada y las creencias personales de sus seguidores, como fue el caso del puesto de maestro de religión católica del solicitante. Al observar el requisito de un mayor deber de lealtad destinado a preservar la credibilidad de la Iglesia, sería una tarea delicada hacer una distinción clara entre la conducta personal del solicitante y los requisitos relacionados con su actividad profesional⁷².

En consecuencia, el Tribunal considera que el hecho de que no se dio publicidad a la conducta y estilo de vida de la demandante, visto por la Iglesia como contrario a los preceptos de sus enseñanzas y doctrina, no es un elemento decisivo en la valoración de las consecuencias de la decisión sobre el despido del solicitante⁷³.

Respecto a la responsabilidad del Estado como empleador, la Corte observa que, al igual que en el caso Fernández Martínez, el demandante fue empleado y remunerado por el Estado. Este aspecto, sin embargo, no afecta al alcance del deber de lealtad que se le impone frente a la Iglesia católica ni a las medidas que esta última tiene derecho a adoptar en caso de incumplimiento de dicho deber⁷⁴.

Por otro lado, el Tribunal enfatizaría que, en su opinión, el retiro del mandato canónico del demandante debido al hecho de que él había contraído otro matrimonio mientras aún estaba obligado por los votos hechos en su matrimonio religioso no podía conducir a su despido del trabajo docente en el sistema educativo estatal. De hecho, el derecho del demandante a contraer matrimonio forma parte de sus derechos humanos garantizados por la Convención, que el Estado se comprometió a respetar.

En consecuencia, independientemente del hecho de que la Iglesia Católica, en el ejercicio de su autonomía, consideró que la conducta del demandante era diferente a su cargo de maestro de educación religiosa católica y, por lo tanto, era libre de retirar su mandato canónico, el Estado estaba obligado a para asegurar que la injerencia impugnada en los derechos de la demandante no fuera más allá de lo necesario para eliminar cualquier riesgo para la autonomía de la Iglesia y no sirviera para ningún otro propósito ajeno al ejercicio de esa autonomía. Cabe recordar que dicha autonomía no es absoluta y no puede ejercerse de forma que afecte al fondo del derecho a la vida privada y familiar

En este contexto, el Tribunal concede especial importancia al hecho de que el demandante no fue despedido directamente después del retiro de su mandato canónico por parte de la Iglesia. Aunque la instrucción del Ministerio sugirió lo contrario, las escuelas rescindieron su contrato de trabajo sólo después de examinar la posibilidad de encontrarle otro puesto adecuado. El Tribunal Constitucional consideró correcta esta conducta de las escuelas. Además, se le otorgó al demandante el derecho a una indemnización que, según la afirmación incontestable del Gobierno, le ha sido debidamente pagada, y podía reclamar la prestación por desempleo. El demandante no

⁷² *Ibidem*, párrafo 98.

⁷³ *Ibidem*, párrafo 99.

⁷⁴ *Ibidem*, párrafo 100.

ha argumentado, y no hay razón para que el Tribunal dude, que los esfuerzos realizados por las escuelas no fueron genuinos. En opinión de la Corte, representaron un esfuerzo particularmente importante por parte del Estado para encontrar un equilibrio en la protección de las posiciones privadas y profesionales del demandante y el ejercicio de la autonomía de la Iglesia.

La Corte también considera importante señalar que las consecuencias para el demandante deben verse a la luz del hecho de que a sabiendas se colocó en una situación incompatible con los preceptos de la Iglesia. Como la Corte ya ha observado anteriormente, al celebrar un nuevo matrimonio civil sin considerar la posibilidad de regularizar la situación con respecto a su matrimonio religioso, el demandante decidió desconocer los requisitos de especial lealtad a las enseñanzas y doctrina de la Iglesia, concomitante con su condición de maestro de educación religiosa católica, por lo que se colocó en una situación en la que perdió su mandato canónico para desempeñar esa función⁷⁵.

2.3.3. El Supremo Tribunal Federal de Brasil y la enseñanza de religión en las escuelas públicas: la cuestión sobre el contenido de la enseñanza y la valoración de la idoneidad del profesor.

La Procuradora General de la República inició la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) el 30 de julio de 2010⁷⁶, solicitando al Supremo Tribunal Federal de Brasil tres objetivos:

- (1) Que interprete el art. 33 inc. 1 y 2 de la Ley 9394/1996 (Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional - LDB) que establece:

LDB: "Art. 33. La enseñanza religiosa, de matrícula facultativa, es parte integrante de la formación básica del ciudadano y constituye disciplina de los horarios normales de las escuelas públicas de enseñanza fundamental, asegurándose el respeto a la diversidad cultural religiosa de Brasil, y con la prohibición de cualesquiera formas de proselitismo. § 1º Los sistemas de enseñanza regularán los procedimientos para la definición de los contenidos de la enseñanza religiosa y establecer las normas para la habilitación y admisión de los profesores. § 2º Los sistemas de enseñanza oirán a las entidades civiles, constituidas por las diferentes denominaciones religiosas, para la definición de los contenidos de la enseñanza religiosa".

⁷⁵ *Ibidem*, párrafo 106.

⁷⁶ Ver sentencia en

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?segobjetoincidente=3926392>

Para afirmar que la enseñanza religiosa en escuelas públicas sólo puede ser de naturaleza “no confesional” y que se prohíba la admisión de profesores en calidad de representantes de confesiones religiosas.

- (2) Que interprete el art. 11, 1 del “Acuerdo entre Brasil y la Santa Sede aprobado por medio del Decreto Legislativo 698/2009 y promulgado por medio del Decreto 7.107 / 2010 que establece:

"Art. 11. La República Federativa del Brasil, en cumplimiento del derecho de libertad religiosa, de la diversidad cultural y de la pluralidad confesional del país, respeta la importancia de la enseñanza religiosa para la formación integral de la persona. § 1º. La enseñanza religiosa, **católica y de otras confesiones religiosas**, de matrícula facultativa, constituye disciplina de los horarios normales de las escuelas públicas de enseñanza fundamental, asegurando el respeto a la diversidad cultural religiosa de Brasil, de conformidad con la Constitución y las otras leyes vigentes, sin forma de discriminación".

Para afirmar que la enseñanza religiosa en las escuelas públicas sólo puede ser de naturaleza “no confesional”.

- (3) O que, en su defecto, se declare la inconstitucionalidad de la expresión “católica y otras confesiones religiosas” del citado Acuerdo con la Santa Sede.

Frente a tal reclamo, seis ministros de los once jueces del Tribunal Supremo consideraron -de acuerdo con el orden constitucional- la legitimidad del contenido confesional de la educación religiosa en las escuelas públicas y la necesidad que sus profesores sean elegidos por la confesión religiosa correspondiente. Nos detendremos aquí en los argumentos principales de cada ministro.

El ministro Alexandre de Moraes afirmó que el poder público, debe observar el binomio laicidad de Estado y respeto de la libertad religiosa en su doble aspecto, y deberá actuar en la reglamentación de conformidad con el precepto constitucional previsto en el artículo 210, § 1º de la CF, autorizando, en las escuelas públicas, en igualdad de condiciones, el ofrecimiento de enseñanza confesional de las diversas creencias, mediante requisitos formales de acreditación, de preparación, previamente fijados por el Ministerio de Educación. Ponderó que de esta manera se permitirá a los alumnos matricularse voluntariamente para que puedan ejercer el derecho subjetivo a la enseñanza religiosa como disciplina en los horarios normales de las escuelas públicas.

Señaló que la Constitución Federal garantiza la libertad de expresión tanto a las ideas mayoritarias como a las minoritarias, progresistas y conservadoras, ideas políticas e ideas religiosas. De allí que no se puede previamente, censurar el aprendizaje de creencias religiosas en la enseñanza para aquel que realmente quiere conocer la religión. Resaltó

que los “dogmas de fe” son el núcleo del concepto de enseñanza religiosa. De esta forma, **el Estado no respetaría la libertad religiosa al sustituir los dogmas de fe, que son diversos en relación a cada una de las confesiones religiosas, por algo neutro.** La neutralidad en la enseñanza religiosa no existe. Lo que debe existir es el respeto a las diferencias en la enseñanza religiosa y la elección de cada familia. El carácter optativo de la materia justamente se fundamenta en que su contenido es confesional.

El ministro Edson Fachin acompañó el parecer anterior y votó por la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad. Afirmó que el derecho garantizado en el art. 5º, VI, de la Constitución Federal debe integrarse con lo dispuesto en el art. 12 del Pacto de San José de Costa Rica⁷⁷. En ese contexto, resaltó que, al contrario de lo que la interpretación literal del art. 5, VI, de la CF parece sugerir, hay, en el derecho a la libertad de religión, una dimensión pública. Además, apuntó que el pluralismo democrático no prescinde de convicciones religiosas particulares. La separación entre Iglesia y Estado no puede, por lo tanto, implicar el aislamiento a su esfera privada de aquellos que guardan una religión. El **principio de la laicidad** no se confunde con el laicismo. Explicó que dicho principio prohíbe al Estado asumir como válida sólo una creencia religiosa o una determinada concepción de vida en relación a la fe. El pluralismo de una sociedad democrática exige de todos los ciudadanos procesos complementarios de aprendizaje a partir de la diferencia. Esto implica reconocer que la propia noción de neutralidad del Estado, como expectativa normativa de un principio de laicidad, está, ella misma, sujeta al diálogo, al debate y al aprendizaje.

El ministro Gilmar Mendes votó por la improcedencia del pedido formulado en la acción de inconstitucionalidad. Afirmó que la neutralidad estatal no es lo mismo que indiferencia y que, aunque el Estado es laico, la religión ha sido y sigue siendo importante para la formación de la sociedad brasileña. Consideró que la propuesta de enseñanza no confesional contraría el sentido de la norma constitucional. En ese contexto, la enseñanza religiosa pasaría a ser filosofía y sociología de las religiones y dejaría de representar la enseñanza religiosa tal como está en el texto constitucional.

El ministro Días Toffoli afirmó que la separación entre el Estado brasileño y la Iglesia no es una separación absoluta. En el caso de las religiones, la laicidad estatal encuentra varias excepciones en preceptos de la propia Constitución Federal [CF, arts. 5,

⁷⁷ Pacto de San José de Costa Rica: "Art. 12. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público y en privado".

VI, VII y VIII⁷⁸, art. 150⁷⁹, 210, §1 y 213⁸⁰]. Además, por expresa previsión constitucional, el poder público debe realizar acciones positivas para asegurar la libertad religiosa. En ese contexto, afirmó que la **previsión de enseñanza religiosa en las escuelas públicas configura una actuación positiva del Estado** y demuestra la relevancia que la Constitución Federal otorgó a la educación y a la enseñanza religiosa en la formación del individuo. A continuación, puntualizó que en la medida en que se trata de una enseñanza religiosa en la modalidad facultativa, resguarda, por un lado, el deseo de los que quieren profundizarse en determinada fe, y de otro, el deseo de los que no quieren someterse a determinados dogmas y preceptos. Por esa razón, la procedencia de la presente acción directa acarrearía verdadera mutación constitucional del sentido de la norma, sin los presupuestos que fundamentan el proceso de alteración informal del texto constitucional. Entendió que la solución para garantizar el legítimo derecho constitucional de quien no adopta creencia o de quien profesa religiones minoritarias no puede acarrear la exclusión de los que adoptan creencias dominantes en el ámbito de protección de la norma. Explicó que cuando se está ante una protección constitucional o legal deficiente, sea por un defecto en su redacción o por una falla en su aplicación, la solución acorde al principio de la dignidad de la persona humana no se da por la exclusión de los protegidos, sino con la inclusión de los excluidos. Así, concluyó que la enseñanza religiosa confesional puede ser practicada de forma plural dentro de las escuelas públicas. Para ello, la sociedad civil debe ser llamada para definir qué credos deben ser ofrecidos, respetándose siempre el carácter facultativo de la matrícula.

El ministro Ricardo Lewandowski también votó por la improcedencia del pedido. Afirmó que la Constitución brasileña cuenta con parámetros precisos para garantizar el **derecho integral de los alumnos de escuelas públicas en relación a la enseñanza religiosa,**

⁷⁸ Cfr "Art. 5º. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizando a los brasileños ya los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad ya la propiedad, en los siguientes términos: (VI - es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, siendo asegurado el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizada, en la forma de la ley, la protección a los lugares de culto ya sus liturgias; VII - se garantiza, en los términos de la ley, la prestación de asistencia religiosa en las entidades civiles y militares de internación colectiva; VIII - Nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política, salvo si las invocar para eximirse de obligación legal a todos impuesta y rehusarse a cumplir prestación alternativa, fijada en ley".

⁷⁹ Cfr "Art. 150. Sin perjuicio de otras garantías aseguradas al contribuyente, es vedado a la Unión, a los Estados, al Distrito Federal ya los Municipios VI - instituir impuestos sobre: (...) b) templos de cualquier culto".

⁸⁰ Cfr. "Art. 213. Los recursos públicos serán destinados a las escuelas públicas, pudiendo ser dirigidos a escuelas comunitarias, confesionales o filantrópicas, definidas en ley, que: I - comprueban fines no lucrativos y apliquen sus excedentes financieros en educación; II - aseguren el destino de su patrimonio a otra escuela comunitaria, filantrópica o confesional, o al Poder Público, en el caso de cierre de sus actividades".

ya sea confesional o interconfesional. Puntualizó que el carácter facultativo de este tipo de enseñanza es salvaguarda suficiente para el respeto al pluralismo democrático y a la libertad de creencia de los alumnos y de sus padres. Explicó que el concepto de laicidad se basa en los criterios de tolerancia, igualdad y libertad religiosa.

La ministra Carmen Lúcia, presidente del Supremo Tribunal de Brasil, sustentó su voto principalmente en dos argumentos. En primer lugar, que no existe prohibición expresa en el derecho positivo que se ofrezca enseñanza religiosa orientada por principios de una confesión religiosa específica. En segundo lugar, que el Estado laico debe salvaguardar la libertad religiosa, la tolerancia, la pluralidad de ideas y la libertad de expresión por lo que no puede **el Estado censurar los contenidos** de una materia elegida libremente por alumnos y sus padres. No puede el Estado prohibir determinados contenidos propios de una disciplina.

2.3.4. La jurisprudencia de Estados Unidos

Sin lugar a dudas la jurisprudencia de Estados Unidos es la que más ha establecido estándares de interpretación de los derechos que se encuentran en discusión en el caso Pavez. Realizaremos un breve recorrido por aquellos casos que se relacionan directamente con las problemáticas jurídicas implicadas en Pavez y comenzaremos con el más reciente sentenciado en 2020⁸¹.

⁸¹ En este contexto de creciente hostilidad hacia las creencias religiosas, la Corte Suprema de los Estados Unidos debió pronunciarse en el caso *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, 584 U.S. ____ (2018). Jack Phillips, un pastelero del estado de Colorado, cristiano practicante y dueño de *Masterpiece Cakeshop, Ltd.*, se negó a realizar una torta de diseño para una boda entre dos personas del mismo sexo, porque esa unión contrariaba sus creencias religiosas. La pareja lo denunció por discriminación y el pastelero fue condenado por la Comisión de Derechos Civiles de Colorado. Jack Phillips se mantuvo fiel a sus creencias, llevó su caso a la Corte Suprema norteamericana y, luego de varios años de litigio, lo ganó. Para resolver, el Tribunal sostuvo que Phillips no había recibido la “consideración neutral y respetuosa” a la que tenía derecho; la Corte Suprema señaló en qué medida la “hostilidad” hacia sus creencias se había manifestado en las audiencias ante la Comisión de Derechos Civiles de Colorado. Ciertamente, los comisionados, al tratar su caso, habían hecho varias declaraciones referidas a las razones por las cuales el pastelero se negaba a colaborar con un matrimonio opuesto a sus convicciones religiosas. Incluso, uno de los miembros del organismo llegó a decir —según consta en la sentencia— que: “...La libertad religiosa y la religión han sido usadas para justificar toda clase de discriminación a lo largo de la historia, ya sea la esclavitud, ya sea el holocausto [...] quiero, decir [...] podemos hacer una lista de cientos de situaciones en las cuales la libertad religiosa fue utilizada para justificar la discriminación. Y para mí es una de las piezas más despreciables de la retórica” y que “las personas pueden [...] usar su religión para lastimar a otros”. El fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos fue realmente significativo, pues puso paños fríos a una situación álgida de enfrentamiento y desdén hacia la libertad religiosa en ese país, que tiene correlato (como se dijo) en todo Occidente y también en América Latina. Un estudio del caso, con especial referencia

2.3.4.1. **OUR LADY OF GUADALUPE SCHOOL v. MORRISSEY BERRU and ST. JAMES SCHOOL V. BIEL** (Consolidated⁸²).

Este caso desarrolla cuatro argumentos muy importantes: en primer lugar, sobre la denominada "excepción ministerial", en segundo lugar, sobre la independencia y autonomía de las instituciones religiosas, en tercer lugar, sobre la aplicabilidad de la excepción ministerial y el alcance de la figura de "minister" y, en cuarto lugar, sobre por qué los tribunales judiciales no deberían expedirse sobre estos problemas laborales.

Respecto a la denominada "excepción ministerial", la Corte de Estados Unidos señaló que:

"La Primera Enmienda protege el derecho de las instituciones religiosas a "decidir por sí mismas, libres de interferencia estatal, cuestiones del gobierno de la iglesia, así como aquellas sobre la fe y la doctrina"⁸³. Aplicando este principio, esta Corte entendió en *Hosanna Tabor* que la Primera Enmienda impedía que un tribunal decidiera una demanda por discriminación laboral entablada por una maestra de primaria, Cheryl Perich, contra la escuela religiosa donde impartía clases. Mediante la adopción de la llamada "excepción ministerial" respecto de las leyes que rigen la relación laboral entre una institución religiosa y ciertos empleados clave, la Corte encontró que el título de Perich ("Ministro de Religión", comisionado), implicaba que su formación educativa, y su responsabilidad en la enseñanza de la religión y participación con los estudiantes de actividades religiosas, fueron factores relevantes en su decisión"⁸⁴.

En cuanto a la independencia y autonomía de instituciones religiosas, la Corte expresó que:

a la hostilidad hacia la religión, puede verse en: Calderone, Sofía. "Mucho más que pasteles: *Masterpiece Cakeshop Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission* (2018) y el debate sobre la libertad religiosa en los Estados Unidos de América"; en *Revista RYD República y Derecho*, Universidad de Cuyo, volumen V, 2020; pp. 142.

⁸² *Our Lady of Guadalupe v. Morrissey Berru*, 591 U.S. ____ (2020)

⁸³ Cfr. *Kedroff v. Saint Nicholas Cathedral of Russian Orthodox Church in North America*, 344 U. S. 94, 116.

⁸⁴ "The First Amendment protects the right of religious institutions "to decide for themselves, free from state interference, matters of church government as well as those of faith and doctrine." *Kedroff v. Saint Nicholas Cathedral of Russian Orthodox Church in North America*, 344 U. S. 94, 116. Applying this principle, this Court held in *HosannaTabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, 565 U. S. 171, that the First Amendment barred a court from entertaining an employment discrimination claim brought by an elementary school teacher, Cheryl Perich, against the religious school where she taught. Adopting the so-called "ministerial exception" to laws governing the employment relationship between a religious institution and certain key employees, the Court found relevant Perich's title as a "Minister of Religion, Commissioned," her educational training, and her responsibility to teach religion and participate with students in religious activities", *Our Lady of Guadalupe v. Morrissey Berru*, 591 U.S. ____ (2020), 190-191. Colocaremos en el cuerpo del texto, una traducción propia de los párrafos relevantes de las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos y dejaremos a pie de página el texto original.

"La independencia de las instituciones religiosas en asuntos sobre "fe y doctrina" se vincula estrechamente con la independencia en lo que la Corte ha llamado "asuntos de gobierno de la iglesia". Por esta razón, las cortes deben abstenerse de entender en litigios laborales que involucren a aquellos que tienen funciones importantes en iglesias y otras instituciones religiosas"⁸⁵

Y en otro párrafo respecto a los "asuntos de gobierno de la Iglesia" agregó:

"...ello no implica que las instituciones religiosas posean una inmunidad general respecto de las normas seculares, pero sí la protección de su autonomía con relación a decisiones de gestión internas que son esenciales para la misión central de la institución. Y un componente de esa autonomía es la selección de los individuos que desempeñan funciones clave. La "excepción ministerial" se basó en este entendimiento. Bajo esta regla, los tribunales deben mantenerse al margen de litigios laborales que involucren a aquellos que posean funciones importantes en iglesias y otras instituciones religiosas. Parece haberse adoptado la acepción de "excepción ministerial" pues los individuos involucrados en los primeros casos fueron descritos como "ministros". Pero resulta instructivo considerar por qué la independencia de una iglesia en asuntos de "fe y doctrina" requieren que la autoridad seleccione, supervise y, de ser necesario, remueva a un ministro sin interferencia de las autoridades seculares. Sin ese poder, las prédicas, enseñanzas y consejos de un ministro divergente podrían contradecir los principios de la iglesia y alejar a la congregación de la fe. La excepción ministerial preserva la autoridad independiente de la iglesia en esos casos"⁸⁶.

Sobre la aplicabilidad de la excepción ministerial, y el alcance de la figura de "minister" para la procedencia de la excepción la Corte estableció:

⁸⁵ "The independence of religious institutions in matters of "faith and doctrine" is closely linked to independence in what the Court has termed " 'matters of church government.' " Hosanna-Tabor, 565 U. S., at 186. For this reason, courts are bound to stay out of employment disputes involving those holding certain important positions with churches and other religious institutions".

⁸⁶ "The independence of religious institutions in matters of "faith and doctrine" is closely linked to independence in what we have termed "'matters of church government.'" 565 U. S., at 186. This does not mean that religious institutions enjoy a general immunity from secular laws, but it does protect their autonomy with respect to internal management decisions that are essential to the institution's central mission. And a component of this autonomy is the selection of the individuals who play certain key roles. The "ministerial exception" was based on this insight. Under this rule, courts are bound to stay out of employment disputes involving those holding certain important positions with churches and other religious institutions. The rule appears to have acquired the label "ministerial exception" because the individuals involved in pioneering cases were described as "ministers." But it is instructive to consider why a church's independence on matters "of faith and doctrine" requires the authority to select, supervise, and if necessary, remove a minister without interference by secular authorities. Without that power, a wayward minister's preaching, teaching, and counseling could contradict the church's tenets and lead the congregation away from the faith. The ministerial exception was recognized to preserve a church's independent authority in such matters".

“Hay una variedad de factores que pueden resultar importantes al momento de determinar si una posición [o cargo] en particular cae dentro de la órbita de la excepción ministerial. Las circunstancias que influyeron en la decisión de la Corte en Hosanna-Tabor eran relevantes por “las funciones de transmitir el mensaje de la Iglesia y llevar adelante su misión” que le competía a Perich [la maestra]. Pero que se haya dotado de importancia a esos factores en el caso de Perich no significa que eso deba replicarse en otros casos. Lo que importa es lo que el empleado hace. En la decisión brindada en Hosanna-Tabor, se encontraba implícito el reconocimiento de que ciertas responsabilidades, como educar a la gente joven en la fe, inculcar sus enseñanzas, e instruirlos para que vivan la fe, conforman el núcleo de la misión de una escuela privada religiosa”⁸⁷.

(...) Como maestras de la escuela primaria responsables de educar en todas las materias, incluida religión, eran miembros del cuerpo escolar a quienes se les confiaba de manera directa la responsabilidad de educar a los estudiantes en la fe. Y no solo debían proporcionar instrucción sobre la fe católica, sino que también se esperaba que guiasen a los estudiantes, a través de la palabra y las acciones, hacia el objetivo de que vivan sus vidas de acuerdo a la fe”⁸⁸.

Por último el argumento sobre por qué los tribunales (civiles o seculares) no deben definir esta clase de disputas:

“Cuando una escuela con una misión religiosa confía a un maestro la responsabilidad de educar y formar a los estudiantes en la fe, la intervención judicial en los pleitos que se puedan suscitar entre la escuela y el maestro

⁸⁷ “A variety of factors may be important in determining whether a particular position falls within the ministerial exception. The circumstances that informed the Court’s decision in Hosanna-Tabor were relevant because of their relationship to Perich’s “role in conveying the Church’s message and carrying out its mission.” 565 U. S., at 192. But the recognition of the significance of those factors in Perich’s case did not mean that they must be met in all other cases. What matters is what an employee does. Implicit in the Hosanna-Tabor decision was a recognition that educating young people in their faith, inculcating its teachings, and training them to live their faith are responsibilities that lie at the very core of a private religious school’s mission”, pp. 16–21

⁸⁸ “As elementary school teachers responsible for providing instruction in all subjects, including religion, they were the members of the school staff who were entrusted most directly with the responsibility of educating their students in the faith. And not only were they obligated to provide instruction about the Catholic faith, but they were also expected to guide their students, by word and deed, toward the goal of living their lives in accordance with the faith. They prayed with their students, attended Mass with the students, and prepared the children for their participation in other religious activities. (...) Their titles did not include the term “minister,” and they had less formal religious training, but their core responsibilities as teachers of religion were essentially the same. And both their schools expressly saw them as playing a vital part in carrying out the mission of the church, and the schools’ definition and explanation of their roles is important”.

amenazan la independencia de la escuela de una forma que la Primera Enmienda no tolera”⁸⁹.

Y más adelante agrega:

“las “Cláusulas de Religión” requieren que las cortes civiles defieran a la buena fe de las organizaciones religiosas en la determinación sobre si el puesto de un empleado es “ministerial”. (...) Esta deferencia es necesaria porque, como bien observa la Corte, los jueces no poseen el “entendimiento y la apreciación del rol que cada persona desempeña en cada tradición religiosa”. Lo que califica como “ministerial” es una cuestión inherentemente teológica y, por lo tanto, una que no puede ser resuelta por tribunales civiles a través del razonamiento legal”⁹⁰. (Voto del juez Thomas).

2.3.4.2. HOSANNA-TABOR EVANGELICAL LUTHERAN CHURCH AND SCHOOL v. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION ET AL⁹¹.

Ocho años antes del caso anterior, la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso que analizaremos, estableció importantes estándares de interpretación en lo atinente a la excepción ministerial y su alcance, sobre la libertad religiosa y sobre el peligro de la injerencia por parte del Estado en la autonomía de las instituciones religiosas.

Respecto a la excepción ministerial, la Corte definió su concepto expresando que:

“Desde la aprobación del Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964 y de otras leyes contra la discriminación laboral, las cámaras federales de apelaciones han reconocido uniformemente la existencia de una “excepción ministerial” fundada en la I Enmienda, que excluye la aplicación de esas leyes a las demandas vinculadas a las relaciones laborales entre una institución religiosa y sus ministros.

Esta Corte coincide en que existe dicha excepción ministerial. Exigir a una iglesia que acepte o siga trabajando con un ministro contra su voluntad, o castigarla por no hacerlo, constituye una intromisión de mayor trascendencia que una mera decisión laboral. Una acción de esa naturaleza interfiere en el gobierno interno

⁸⁹ “When a school with a religious mission entrusts a teacher with the responsibility of educating and forming students in the faith, judicial intervention into disputes between the school and the teacher threatens the school’s independence in a way that the First Amendment does not allow”.

⁹⁰ “ (...) the Religion Clauses require civil courts to defer to religious organizations’ good-faith claims that a certain employee’s position is “ministerial.” (...) This deference is necessary because, as the Court rightly observes, judges lack the requisite “understanding and appreciation of the role played by every person who performs a particular role in every religious tradition.” Ante, at 22. What qualifies as “ministerial” is an inherently theological question, and thus one that cannot be resolved by civil courts through legal analysis”. (Thomas, J., concurring).

⁹¹ *Hosanna-Tabor*, 565 U.S. 171 (2012).

de la iglesia, privándola del control de la selección de aquellos que personifican sus creencias. Al imponerle un ministro no deseado, el Estado viola la Cláusula del Libre Ejercicio, que protege el derecho de un grupo religioso a otorgarse sus propios lineamientos de fe y misión a través de las personas que elige para que trabajen con ella. Conceder al Estado la potestad de determinar qué personas atenderán a los fieles también viola la Cláusula del Establecimiento que prohíbe al gobierno participar en esas decisiones eclesásticas⁹².

Respecto a la libertad religiosa expresó: "(...) Esta Corte no puede admitir la singular tesis de que las Cláusulas Religiosas no tienen vinculación alguna con la libertad de una organización religiosa para seleccionar a sus propios ministros"⁹³. Y sobre el alcance de la excepción ministerial aclaró:

"El ámbito de aplicación de la excepción ministerial no está solo limitado a la máxima autoridad de una congregación religiosa. Esta Corte, sin embargo, no adopta una fórmula rígida para determinar cuándo un empleado reviste la calidad de ministro. En este caso, basta con decidir que la excepción alcanza a Perich teniendo en cuenta todas las circunstancias de su empleo. Hosanna-Tabor mantuvo a Perich como ministra, con una función distinta a la de la mayoría de sus miembros. Quienes ostentan este título poseen un importante grado de formación religiosa y un posterior proceso formal de designación. Perich también se presentaba a sí misma como una ministra, por ejemplo, cuando aceptó la propuesta formal de brindar el servicio religioso. Las obligaciones de Perich reflejaban el rol que cumplía en la transmisión del mensaje y en el cumplimiento de la misión de la iglesia: como una fuente de instrucción religiosa, Perich desempeñó un papel importante en la transmisión de la fe luterana"⁹⁴.

⁹² "Since the passage of Title VII of the Civil Rights Act of 1964 and other employment discrimination laws, the Courts of Appeals have uniformly recognized the existence of a "ministerial exception," grounded in the First Amendment, that precludes application of such legislation to claims concerning the employment relationship between a religious institution and its ministers". "The Court agrees that there is such a ministerial exception. Requiring a church to accept or retain an unwanted minister, or punishing a church for failing to do so, intrudes upon more than a mere employment decision. Such action interferes with the internal governance of the church, depriving the church of control over the selection of those who will personify its beliefs. By imposing an unwanted minister, the state infringes the Free Exercise Clause, which protects a religious group's right to shape its own faith and mission through its appointments. According to the state the power to determine which individuals will minister to the faithful also violates the Establishment Clause, which prohibits government involvement in such ecclesiastical decisions".

⁹³ "The Court cannot accept the remarkable view that the Religion Clauses have nothing to say about a religious organization's freedom to select its own ministers".

⁹⁴ "The ministerial exception is not limited to the head of a religious congregation. The Court, however, does not adopt a rigid formula for deciding when an employee qualifies as a minister. Here, it is enough to conclude that the exception covers Perich, given all the circumstances of her employment. Hosanna-Tabor held her out as a minister, with a role distinct from that of most of its members. That title represented a significant degree of religious training followed by a formal process of commissioning. Perich also held herself out as a minister by, for example, accepting the formal call to religious service. And her job duties

Para el análisis del caso Pavez, el estándar de interpretación respecto a la interferencia del Estado en asuntos que corresponden a la autonomía de una confesión religiosa encuentra Hosanna-Tabor importante argumentación, al señalar que:

“Los miembros de un grupo religioso ponen la fe en las manos de sus ministros. Requerirle a una iglesia que acepte o retenga un ministro, o penalizarla si no lo hace, implica una intromisión que excede la mera decisión laboral. Este tipo de acción interfiere con el gobierno interno de la Iglesia, quitándole el control sobre la selección de aquellos que deben representar sus creencias. Mediante la imposición de un ministro no querido, el estado infringe la Cláusula de Libre Ejercicio, que protege los derechos de los grupos religiosos para formar su fe y su misión a través de sus representantes”⁹⁵.

“El propósito de la excepción no es el de salvaguardar la decisión de la iglesia solo cuando despiden a un ministro por motivos religiosos. La excepción se asegura, en cambio, de que la autoridad para seleccionar y controlar quién predicará a los fieles —un asunto “estrictamente eclesiástico”— sea únicamente de la iglesia”⁹⁶.

“El caso que nos compete versa sobre una demanda por discriminación laboral entablada por un ministro, que cuestiona la decisión de su iglesia de despedirla. Hoy solo decimos que la excepción ministerial impide esa demanda. (...) El interés de la sociedad en la aplicabilidad de leyes sobre discriminación laboral es, sin duda, importante. Pero también es importante el interés de los grupos religiosos en la elección de quién predica sus creencias y lleva adelante su misión. Cuando un ministro despedido demanda a su Iglesia alegando que la terminación del vínculo laboral fue discriminatoria, la Primera Enmienda realiza el balance por nosotros. La Iglesia debe ser libre de elegir quienes la guían en su camino”⁹⁷.

reflected a role in conveying the Church’s message and carrying out its mission: As a source of religious instruction, Perich played an important part in transmitting the Lutheran faith”.

⁹⁵ “The members of a religious group put their faith in the hands of their ministers. Requiring a church to accept or retain an unwanted minister, or punishing a church for failing to do so, intrudes upon more than a mere employment decision. Such action interferes with the internal governance of the church, depriving the church of control over the selection of those who will personify its beliefs. By imposing an unwanted minister, the state infringes the Free Exercise Clause, which protects a religious group’s right to shape its own faith and mission through its appointments”.

⁹⁶ “The purpose of the exception is not to safeguard a church’s decision to fire a minister only when it is made for a religious reason. The exception instead ensures that the authority to select and control who will minister to the faithful—a matter “strictly ecclesiastical,” *Kedroff*, 344 U. S., at 119—is the church’s alone”.

⁹⁷ “The case before us is an employment discrimination suit brought on behalf of a minister, challenging her church’s decision to fire her. Today we hold only that the ministerial exception bars such a suit. (...) The interest of society in the enforcement of employment discrimination statutes is undoubtedly important. But so too is the interest of religious groups in choosing who will preach their beliefs, teach their faith, and carry out their mission. When a minister who has been fired sues her church alleging that her termination was discriminatory, the First Amendment has struck the balance for us. The church must be free to choose those who will guide it on its way”.

“Como explica la Corte, la garantía de autonomía de las organizaciones religiosas en las Cláusulas de Religión respecto a los asuntos relacionados al derecho de elegir sus ministros sería vacua, sin embargo, si las cortes seculares pudieran revisar la determinación sincera de la organización que entienda que un empleado es un “ministro” bajo los preceptos teológicos de esa organización”⁹⁸.

“Es una carga significativa sobre una organización religiosa el requerirle, bajo pena de responsabilidad sustancial, que prediga cuáles de sus actividades serán consideradas “religiosas” por una Corte secular. La línea no es clara, y una organización podría comprensiblemente preocuparse porque un juez no entienda sus preceptos religiosos y sentido de misión. El miedo frente a la potencial responsabilidad podría afectar la forma en que la organización desarrolla su misión (...). Estos son, ciertamente, peligros que la Primera Enmienda fue diseñada para proteger”⁹⁹. (Voto concurrente del juez Thomas).

“La autonomía religiosa implica que las autoridades religiosas deben ser libres para decidir quién está calificado para ocupar puestos de importancia religiosa sustancial. Las diferentes religiones tendrán distintas ópticas respecto a qué significa, exactamente, un puesto de importancia religiosa, pero es de todos modos posible identificar una cierta categoría de “empleados” cuyas funciones son esenciales para la independencia de, prácticamente, todos los grupos religiosos. Estos incluyen a aquellos que tienen posiciones de liderazgo, aquellos que desarrollan funciones importantes en los servicios de culto y en el desarrollo de rituales y ceremonias religiosas, y aquellos a quienes se les confía la enseñanza y la transmisión de los preceptos de la fe a la próxima generación”¹⁰⁰ (Voto concurrente del juez Alito).

⁹⁸ As the Court explains, the Religion Clauses guarantee religious organizations autonomy in matters of organization's right to choose its ministers would be hollow, however, if secular courts could second-guess the organization's sincere determination that a given employee is a “minister” under the organization's theological tenets. (Thomas, J., concurring).

⁹⁹ “[I]t is a significant burden on a religious organization to require it, on pain of substantial liability, to predict which of its activities a secular court will consider religious. The line is hardly a bright one, and an organization might understandably be concerned that a judge would not understand its religious tenets and sense of mission. Fear of potential liability might affect the way an organization carried out what it understood to be its religious mission” (footnote omitted). These are certainly dangers that the First Amendment was designed to guard against. (Thomas, J., concurring).

¹⁰⁰ “Religious autonomy means that religious authorities must be free to determine who is qualified to serve in positions of substantial religious importance. Different religions will have different views on exactly what qualifies as an important religious position, but it is nonetheless possible to identify a general category of “employees” whose functions are essential to the independence of practically all religious groups. These include those who serve in positions of leadership, those who perform important functions in worship services and in the performance of religious ceremonies and rituals, and those who are entrusted with teaching and conveying the tenets of the faith to the next generation”. (Alito, J., concurring).

Conclusiones

Una vez reseñados los hechos del caso y luego de haber realizado un recorrido por los principales precedentes jurisprudenciales del derecho comparado concluimos esta contribución como Amicus Curiae con las siguientes conclusiones:

1. El Estado de Chile en su accionar frente al caso concreto ha procedido de acuerdo con su derecho vigente, el cual se encuentra legitimado, no sólo en el Convenio Americano de Derechos humanos, sino también en los estándares jurisprudenciales sobre enseñanza religiosa en las escuelas públicas, respetando los derechos comprometidos: la libertad religiosa, el derecho de los padres de educar a sus hijos de acuerdo con sus valores religiosos y la autonomía de las instituciones religiosas.
2. Respecto al argumento sobre la categoría sospechosa de discriminación y la inversión de la carga de la prueba, surge del caso y de los antecedentes jurisprudenciales que la valoración sobre la idoneidad para desempeñarse como profesora de religión requiere en la materia de educación religiosa un respeto de la Doctrina de la Iglesia Católica, especialmente en lo atinente a la teología moral sobre el matrimonio y la educación sexual. Bastaría a la Honorable CIDH un breve recorrido por el Catecismo de la Iglesia Católica para advertir que la decisión de no renovar el certificado de idoneidad a la profesora Pavez Pavez no se fundamenta en criterios discriminatorios sino en el respecto a la doctrina católica que debía impartir en la Escuela municipal.
3. Responsabilizar al Estado de Chile por haber aceptado la decisión de la institución religiosa respecto a la declinación del certificado de idoneidad, implicaría desconocer los estándares jurisprudenciales en el tema además de colocar al Estado chileno en una situación de incumplimiento respecto a su derecho interno, compatible con el respeto de la libertad religiosa como de los derechos individuales implicados.
4. Responsabilidad al Estado chileno por este proceder implicaría además colocar al Estado en la posibilidad de desconocer la neutralidad religiosa que el Estado debe respetar. El Estado no es competente en materia religiosa para evaluar quién puede dar religión. En tal sentido, resulta importante el precedente del Supremo Tribunal de Brasil en tal sentido.
5. La relación entre el Estado de Chile y la Iglesia Católica se hubiera comprometido si el Estado hubiese avasallado la competencia de la confesión religiosa en materia de la enseñanza de la fe correspondiente. El Decreto del

Estado chileno al respetar el derecho canónico en la materia, implica una actitud de respeto y a su vez de protección de la libertad religiosa.

6. Una decisión jurisprudencial de la CIDH que responsabilizase al Estado chileno implicaría sentar un precedente preocupante respecto a la protección de la libertad religiosa tanto individual (los creyentes en Chile) como colectiva (las instituciones confesionales).