

## AMICUS CURIAE

DOI: 10.7764/RLDR.NE01.007

**A la Señora**

**Presidente de la**

**Corte Interamericana de Derechos Humanos**

**Doctora Elizabeth Odio Benito,**

**Su despacho**

**Jorge Horacio Gentile**, que solicita participación como *amicus curiae*, atento el *curriculum vitae* que puede consultarse en: [www.profesorgentile.com/](http://www.profesorgentile.com/) en los autos caratulado “PETICIÓN 1263-08 “SANDRA CECILIA PAVEZ PAVEZ contra CHILE del 21 DE JULIO DE 2015” que se tramita en esta Corte, y constituyendo domicilio a los efectos legales en calle Caseros 628 de la ciudad de Córdoba-República Argentina, email: [jhgentile@gmail.com/](mailto:jhgentile@gmail.com/) y teléfono- WhatsApp número 54 9 351 5633078, ante Usted comparezco y digo:

I.- Que en este caso se trata la supuesta responsabilidad internacional de Chile por no haber habilitado a Sandra Cecilia Pavez Pavez para el ejercicio de la docencia de la asignatura de religión en una institución de educación pública, cargo que desempeñaba desde hacía más de 22 años, en razón que el 25 de julio de 2007 la Vicaría para la Educación del Obispado de San Bernardo revocó su certificado de idoneidad; requisito indispensable, establecido en el Decreto 924 del Ministerio de Educación de 1983, para ejercer como profesora de religión, por lo que quedó inhabilitada para ejercer dicho puesto docente. Decisión que la docente consintió ya que no la recurrió ante la autoridad eclesiástica. El establecimiento educacional por no poderla mantenerla contratada como profesora de religión católica, sin perjuicio de que ella retuviera su contrato de trabajo como docente del establecimiento en el desempeño de otra función distinta, lo que en definitiva ocurrió. Por ello, el establecimiento decidió promoverla al cargo de inspectora general, posición que bajo el Estatuto Docente corresponde a una función pedagógica ejercida por profesionales de la educación, y que son parte del equipo directivo de cada establecimiento. A pesar de ello, Sandra Cecilia Pavez Pavez presentó por ello un recurso de protección ante un tribunal civil, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de San Miguel al considerar que el

acto recurrido no era ilegal o arbitrario, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia.

II.- El 28 de octubre de 2008 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió una petición presentada por Sandra Cecilia Pavez Pavez en la cual se alega la responsabilidad de la República de Chile 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 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. El Estado chileno, por su parte, manifestó ante la Comisión que, “sin perjuicio de las observaciones sobre el fondo que el Estado pueda formular en su oportunidad, no tiene reparos respecto al cumplimiento de los requisitos de forma por parte de los peticionarios”. Tras examinar el reclamo a la luz de los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención, y ante la respuesta del Estado, la Comisión concluyó que es competente para conocer los reclamos presentados sobre la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, la Comisión decidió notificar el presente informe a las partes, hacerlo público e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

III.-El caso tuvo fecha de ingreso ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos el 11 de septiembre de 2019. Recibo de anexos: 30 de septiembre de 2019 Notificación: 4 de diciembre de 2019 Recibo de Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas (ESAP): 7 de febrero de 2020 Recibo de los anexos del ESAP: 27 de febrero de 2020 Notificación del ESAP: 5 de marzo de 2020. Al finalizar, la Comisión recomendó al Estado Chileno: Primero, dar lugar a la reincorporación de Sandra Pavez al cargo de profesora de religión católica, con prescindencia de su falta de idoneidad determinada por la autoridad eclesial competente. Segundo, que ha de adoptar medidas a fin de reformar la normativa existente que permitió a la Iglesia revocar el certificado de idoneidad y le impidió continuar enseñando religión, de forma que ella no sea aplicada en lo que se consideró una forma de discriminación injusta. Tercero, que el Estado ha de asegurar medidas para evitar la repetición de la violación de derechos humanos, incluyendo la “capacitación” de aquellas personas a cargo de evaluar la idoneidad del personal docente –en este caso, a los obispos de la Iglesia Católica– respecto del contenido y alcance del principio de igualdad y no discriminación, con énfasis en la protección de la orientación sexual.

En síntesis, la Comisión llama a que no se reconozca el principio de autonomía de la religión católica, y exhorta a que el Estado “reeduque” a los obispos de la Iglesia Católica en materias de sexualidad y discriminación, en orden a subyugarlos a sus agendas y objetivos, y contrarían las normas que regulan la forma de designación de docentes establecidas soberanamente en la República de Chile, las reglas del Derecho Canónico y de los tratados internacionales que declaran y garantizan los derechos a la libertad de enseñanza, la libertad religiosa y de libertad de conciencia.

IV.-Además de ello, en Chile hay un caso análogo a los profesores de religión, referidos a los llamados “*educadores tradicionales*”. A fin de dar cumplimiento a sus compromisos con los pueblos originarios, el Estado ha asumido la obligación de asegurar la presencia de educadores tradicionales en todos los establecimientos educacionales con un número relevante de estudiantes indígenas. Por esta obligación dichos establecimientos que tienen este tipo de estudiantes deben contratar y pagar sus remuneraciones. Pero solamente a aquellos educadores que han sido aprobados por las autoridades de los pueblos originarios, en cuanto a sus suficientes conocimientos del lenguaje y cultura de dicho pueblo. Y sin embargo, las autoridades de los pueblos originarios no son quienes ostentan el poder de contratación respecto de ellos. En ambos casos el reconocimiento de esta potestad de los pueblos o de las iglesias es un actuar legítimo del Estado para dar cumplimiento a sus obligaciones en materia de derechos humanos.

La afirmación de la Comisión de que la docente Pavez fue discriminada en su permanencia en el desempeño de una función pública, no se fundamenta en ningún argumento. Omite decir que la necesidad de ostentar un certificado de idoneidad es igualmente aplicable a todos los individuos que buscan ocupar la misma posición que la señora Pavez, es decir, personas que desean específicamente enseñar el curso de religión, de cualquier fe o denominación. Lo mismo de lo que ocurre con los docentes de establecimiento donde hay estudiantes indígenas que necesitan ser aprobados por las autoridades de los pueblos originarios. Y estos requisitos han sido exigidos a toda persona por igual, respecto de todos los que pidieron un certificado de idoneidad por múltiples razones, que exceden los casos de personas involucradas en relaciones con otros del mismo sexo.

V.- Es importante tener en cuenta también al momento de resolver lo ocurrido en el caso **“FERNÁNDEZ MARTÍNEZ CONTRA ESPAÑA del 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>

[fecha de visita: 7 de diciembre de 2014]. 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](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](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_religion_ENG.pdf) [fecha de visita: 11 de junio de 2015]

Este caso se refiere a que José Antonio Fernández, un sacerdote secularizado, casado y con cinco hijos, que se desempeñaba como profesor de religión católica en una escuela pública española. En noviembre de 1996 la prensa divulgó la participación de Fernández Martínez en un acto de protesta del Movimiento Pro Celibato Opcional (Moceop), que aboga por que los sacerdotes contraigan matrimonio, así como también por la reforma eclesiástica en otras materias como sexualidad, anticoncepción, divorcio y aborto. Como España cuenta con una norma civil según la cual los profesores de religión deben ser designados de entre quienes posean una certificación de idoneidad emitida por la autoridad religiosa respectiva. Este tipo de normas busca proteger la separación entre la Iglesia y el Estado, de modo que no sea este el que determine quiénes son aptos para enseñar una determinada religión, pues ello implicaría entrar a discernir sobre cuáles son las doctrinas de tal credo. Dichas normas buscan también proteger el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos. Ello, por cuanto los padres solo pueden conocer en forma previa cuál será el contenido de las clases de religión, cuando estas se ajusten al magisterio oficial, y no a lo que piense un profesor u otro. Por ello la autoridad eclesiástica revocó la autorización que tenía Fernández Martínez para enseñar religión. Por ello Fernández se vio obligado a dejar el colegio donde laboraba. Fernández Martínez recurrió a los tribunales del Estado español, los que finalmente consideraron que la decisión y sus efectos eran ajustados a Derecho. Agotado las instancias internas, Fernández acudió al Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH), donde solicitó que se condenara al Estado por interferir injustificadamente con su derecho a la vida privada y alegó que la no renovación de su contrato era incompatible con sus derechos a la libertad de pensamiento y expresión. El caso fue resuelto en primera instancia por una sala del TEDH en mayo de 2012, que no se había vulnerado el Convenio Europeo de Derechos Humanos porque la renovación de la licencia eran de naturaleza estrictamente religiosa, y por el principio de la neutralidad religiosa impedían que el Estado revisar la decisión de la autoridad canónica. Ante ello, Fernández Martínez solicitó que el asunto fuera revisado por la Gran Sala del TEDH, la que accedió a conocerlo. El Gobierno, por su parte,

argumentó que el Estado estaba obligado a seguir la recomendación de la Iglesia, la que según el Código Canónico exigiría que los profesores de religión "destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica".

En la sentencia de la Gran Sala del TEDH (12 de junio de 2014) se afirmó que este caso se relacionaba con la no renovación del contrato del demandante, por lo que el asunto tenía que ser analizado desde el derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). El TEDH recordó que no se puede extraer un derecho al trabajo a partir del artículo 8, pero afirmó que el término "vida privada" puede ser aplicado a restricciones que sufra un individuo en su vida laboral, cuando ellas se basan en el modo como el individuo

construye su identidad social al desarrollar relaciones con otros. Además consideró que en este caso se debería determinar si la acción del Estado -que interfería con la vida privada del demandante- era ajustada al Convenio Europeo. En ese sentido, el TEDH adoptó la misma posición que el Tribunal Constitucional español en su decisión de 2007: consideró que la acción del Estado había constituido una interferencia en la vida privada del demandante, pero afirmó que era necesario determinar si dicha interferencia era adecuada. Para resolver esto, la Gran Sala analizó los requisitos del artículo 8.2 del Convenio Europeo, que dispone: "No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para [...] la protección de [...] los derechos y las libertades de los demás."

El proceso lógico del TEDH comenzó por notar que la medida adoptada por España estaba prescrita por ley y era suficientemente previsible por el afectado. Luego, determinó que esta norma tenía un fin legítimo, cuál era la protección de los derechos y libertades de los demás, en particular, la autonomía de la Iglesia Católica respecto a la elección de las personas que enseñen su doctrina. El asunto más complejo fue resolver si esta restricción era necesaria en una sociedad democrática. Para hacerlo, el TEDH notó que el derecho a la vida privada y familiar de Fernández colisionaba con el derecho de una organización religiosa, y que el Estado estaba llamado a proteger los derechos de ambas partes. Si esto fuera imposible, la restricción impuesta por el Estado debía responder a una necesidad social apremiante, y debía utilizar medios proporcionados al fin perseguido. El TEDH recordó que, al analizar si la restricción era o no necesaria, debía conceder un margen de apreciación al Estado. La extensión de este margen dependería de una serie de factores,

tales como la naturaleza del derecho afectado. Al hacer este análisis, el TEDH trató en detalle la extensión de la autonomía de las comunidades religiosas, y dijo que los creyentes tienen derecho a asociarse libremente sin una intervención arbitraria del Estado. También se refirió a que el pluralismo democrático requiere, necesariamente, que las comunidades religiosas sean autónomas. Este sería un asunto radicado en el corazón de la libertad de conciencia y de religión, pues si la vida organizacional de una comunidad no estuviera protegida por el artículo 9 del Convenio -referido a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión- todos los demás aspectos de la libertad individual de religión serían vulnerables. El TEDH también notó que el artículo 9 del Convenio no establece un derecho a disentir de lo que enseña oficialmente una determinada religión, y que la libertad de esa persona se ejercita mediante su posibilidad de abandonar libremente esa comunidad. El TEDH recordó que siempre ha hecho hincapié en que el Estado tiene un rol de organizador neutral del ejercicio de varias religiones y creencias. En cuanto tal, debe permitir la autonomía de las comunidades religiosas, lo que implica respetar su derecho a reaccionar, según sus propias reglas e intereses, en contra de cualquier movimiento disidente que emerja en su seno, y que plantee una amenaza a su cohesión, imagen o unidad. Por esto, a menos que se trate de casos muy excepcionales, la libertad de religión excluye cualquier discreción estatal para determinar si las creencias religiosas o los medios que ellas usan para expresar sus creencias son o no legítimas. El TEDH también reconoció que la autonomía religiosa tiene sus límites, pues la interferencia con el derecho al respeto por la vida privada no puede ir más allá de lo que sea necesario para eliminar el antedicho riesgo, y no puede servir un propósito que no sea el del ejercicio de la autonomía de la comunidad religiosa. Tampoco puede afectar la sustancia del derecho a la vida privada y familiar. El Tribunal también se refirió al deber de lealtad que las comunidades religiosas pueden exigir a quienes trabajan para ellas o las representan, el que dependerá de la naturaleza del cargo que tales personas están desempeñando.

Entre los sólidos fundamentos de su sentencia TEDH afirmó que, al aceptar su trabajo como profesor, Fernández Martínez había consentido voluntariamente, y a sabiendas, al surgimiento de un deber acrecentado de lealtad hacia la Iglesia Católica. Tal aceptación tiene, en cierto sentido, el efecto de limitar la extensión del derecho de Fernández Martínez al respeto por su vida privada y familiar. La conclusión del estudio de proporcionalidad efectuado por la Gran Sala por mayoría fue que España había actuado dentro de los márgenes permitidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Existen varias diferencias entre el caso de Sandra Pavez y el de José Antonio Fernández, así como entre el sistema jurídico europeo y el interamericano. Respecto a las diferencias entre los casos, algunas son bastante relevantes, como el hecho de que Fernández fue expulsado del colegio donde trabajaba, mientras que Pavez fue reasignada en el puesto de inspectora general. Otra diferencia relevante consiste en que la orientación sexual ha sido considerada en algunas instancias como una categoría sospechosa, lo que no implica necesariamente una discriminación arbitraria. Así como en el caso reseñado, el hecho de que la acción que afectó a Sandra Pavez haya sido basada en su orientación sexual no implica, necesariamente, que haya habido una discriminación arbitraria. Para resolver este punto es necesario determinar si tal decisión tuvo fundamentos objetivos y razonables. A su vez, para poder responder esta interrogante es necesario recordar algunas cuestiones esenciales de la enseñanza cristiana. El lector puede estar o no de acuerdo con ellas -la libertad religiosa protege muchas creencias con las que es imposible coincidir-, pero su exposición sirve para entender un poco mejor este caso. Es por todos sabido que la postura católica en materia de castidad implica que la sexualidad "se hace personal y verdaderamente humana cuando está integrada en la relación de persona a persona, en el don mutuo total y temporalmente ilimitado del hombre y de la mujer", es decir, en un matrimonio que cuente con las propiedades y fines reconocidos por la Iglesia (con independencia de la religión de sus contrayentes). Esta enseñanza hace que, por ejemplo, la vida sexual prematrimonial sea calificada de "gravemente contraria a la dignidad de las personas y de la sexualidad humana", y que, incluso, la masturbación sea considerada "un acto intrínseca y gravemente desordenado". Además de estas enseñanzas sobre sexualidad, debe recordarse la seriedad que tiene en la religión católica la noción de escándalo, que es "la actitud o el comportamiento que induce a otro a hacer el mal". Puede producirse, por ejemplo, por negar -de un modo expreso o mediante el comportamiento- la malicia de un pecado determinado, y es más problemático cuando la conducta pecaminosa es considerada buena o indiferente por personas con escasa formación moral católica, o cuando se vive en ambientes no cristianos. En efecto, el Catecismo de la Iglesia afirma que el escándalo "adquiere una gravedad particular según la autoridad de quienes lo causan o la debilidad de quienes lo padecen". El escándalo puede llegar a constituir una "falta grave".

Por último, en relación con la enseñanza de la religión, conviene recordar también la sabiduría popular, que afirma que el ejemplo es el mejor predicador. Por esto, atendido que la Iglesia enseña no solo cuestiones de fe, sino que también de moral, ella espera que sus profesores eduquen estas últimas verdades con su ejemplo, al menos en lo que dice relación con los actos de una cierta entidad. Esta afirmación cobra más importancia cuando se tiene en consideración la noción del escándalo. Probablemente ese es el motivo por el

cual el Código Canónico exige que la autoridad eclesiástica vele porque los profesores de religión destaquen "por el testimonio de su vida cristiana". Ello explica por qué los ordinarios del lugar han negado la autorización para enseñar religión a personas heterosexuales que pertenecen a movimientos que contrarían doctrinas de la Iglesia -como en el caso Fernández Martínez- o a heterosexuales que viven públicamente su sexualidad de un modo que no refleja la donación perpetua de una persona a otra, vivida en el marco de la complementariedad sexual.

VI.- Por todo lo anterior, no debiera considerarse que Sandra Pavez haya sido discriminada en virtud de su orientación sexual, pues la decisión que se tomó respecto de ella es la misma que se ha adoptado frente a personas heterosexuales que viven su sexualidad de un modo contrario a las enseñanzas de la Iglesia (incluidas las segundas nupcias civiles contraídas después de un divorcio). No obstante lo afirmado recién, sería posible imaginar condiciones en las que podría haber discriminación arbitraria por orientación sexual en casos como el de Sandra Pavez. Para que ello ocurriera, sería necesario que la Iglesia tenga como política certificar la idoneidad de profesores heterosexuales cuyas conductas contrarias a las enseñanzas de sexualidad cristiana sean más o menos equiparables a las de Sandra Pavez. En otras palabras, habría discriminación si no fuera posible encontrar casos de heterosexuales despedidos por la falta de coherencia entre su comportamiento privado y el del código moral de la religión que enseñan. En este punto, es importante señalar que no corresponde que la CIDH se pronuncie acerca del contenido de las enseñanzas católicas, pues ello iría en contra del corazón de la libertad de religión: la libertad para profesar y conservar las propias creencias. Si lo hiciera, estaría violando, él mismo, la libertad de conciencia y de religión, consagrada en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Por ello, al sistema interamericano solo le corresponde notar, al igual que al TEDH, que los profesores de religión tienen un deber acrecentado de lealtad hacia la Iglesia, y que ello es necesario para que esta comunidad de creyentes pueda exhibir cierta coherencia al enseñar sus preceptos a nivel escolar. En este sentido, el TEDH reconoce que, para mantenerse dignas de crédito, las religiones no pueden permitir que sus preceptos sean enseñados por personas cuyo estilo de vida y declaraciones públicas estén flagrantemente en contra de lo que enseña la misma religión. Esta exigencia es, en cierto sentido, comparable con la de la CADH, según la que los jueces del sistema interamericano deben ser juristas "de la más alta autoridad moral". Esta existe porque, si los jueces no tuvieran tal calidad, el sistema interamericano podría ser objeto de descrédito. La CIDH se ha referido a las cuestiones sobre orientación sexual en el caso Atala Riffo vs. Chile. En este caso la Corte no prohibió toda diferenciación basada en orientación sexual, solo sostuvo que la restricción de derechos basada en esta

categoría "exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba".

VII.- Debe recordarse que Chile se encuentra vinculado por muchos tratados internacionales que protegen la libertad de religión, tanto en su faceta individual como colectiva -incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos-. La redacción de estas normas internacionales se debe a que las mayores fuentes de violaciones a los derechos humanos en la historia han sido, probablemente, los actos estatales realizados en contra de los creyentes. Por ello, estos tratados buscan resguardar su derecho a expresar y mantener su religión, con independencia de la voluntad estatal. Fue justamente esta libertad la que invocó el Estado chileno en el caso Pavez para respetar la decisión tomada por la autoridad eclesiástica. Además de lo dispuesto en los tratados, es interesante notar que la CIDH se ha referido en alguna ocasión a la libertad de religión según la CADH. En el caso de "La Última Tentación" la Corte afirmó -usando una expresión del TEDH- que el derecho a la libertad de conciencia y de religión "es uno de los cimientos de la sociedad democrática" y que, en materia religiosa, "constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida". Al concederle tanta importancia a este derecho, la Corte no está sola, pues la libertad de religión ha sido llamada "la primera de las libertades". La Corte suele dar cierto valor a sus decisiones previas, por lo que es importante tener en cuenta estas afirmaciones, a pesar de que la Corte no funciona con un sistema de precedentes.

VIII.- Otro motivo por el cual la decisión de Chile no sería arbitraria, dice relación con la norma de la CADH que dispone que "[l]os 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". Esta garantía se verá cumplida solo si es que la enseñanza de la religión es prestada por quienes representan efectivamente la doctrina de dicha religión. Es cierto que en este caso hubo algunos padres que reclamaron frente a la decisión del obispo, aunque no sabemos si ellos constituían la mayoría de los apoderados de las clases en las que enseñaba Sandra Pavez. En todo caso, aunque fueran mayoría, ellos pueden solicitar que sus hijos sean eximidos de las clases de religión, pero no pueden arrogarse la potestad de definir quiénes son aptos para enseñar la doctrina católica, del mismo modo en que no pueden definir cuáles deben ser los criterios estatales para determinar la aptitud necesaria para enseñar matemáticas.

A modo meramente ilustrativo, es interesante notar que otros organismos se han referido al modo como la libertad religiosa ampara las decisiones de la autoridad

eclesiástica en materia de los profesores de religión. Así lo hizo, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas cuando analizó el caso de William Eduardo Delgado Páez contra Colombia, referido a un profesor de religión católica que enseñaba teología de la liberación, una doctrina que no contó con el apoyo de la autoridad eclesiástica local. En su decisión, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas consideró que el derecho a la libertad de expresión y opinión de Delgado Páez no se veía afectado por la decisión de la Iglesia de exigir que la religión fuera enseñada en su forma tradicional. También concluyó que el Estado puede permitir que las autoridades eclesiásticas determinen la manera como se enseña su religión, a pesar de que normalmente la libertad de expresión y opinión abarque la libertad de los maestros de enseñar conforme a sus propias convicciones. Por su parte, la Corte Suprema de Estados Unidos se ha referido a la excepción pastoral, señalando que no corresponde al Estado determinar los motivos por los cuales se despide al ministro de un credo, aunque este alegue legislación laboral antidiscriminación. Según lo describe un interviniente en el caso Fernández Martínez, la excepción pastoral sería una doctrina "según la cual las normas prohibiendo la discriminación en el ámbito del empleo, aplicables normalmente, no lo son a los 'empleados pastorales' (categoría que engloba a los profesores de religión)".

Por otro lado, es atendible la afirmación de que el derecho a la privacidad de Sandra Pavez pueda haberse visto restringido. Sin embargo, debe notarse que tal restricción se basa en exigencias del trabajo que ella realizaba. Ello es relevante, porque existen diversas ocupaciones laborales cuya voluntaria aceptación implica la disminución en la exigibilidad de ciertos derechos, o la mayor posibilidad de que ocurra una afectación de los mismos. Así, por ejemplo, la Corte Interamericana, al igual que otras cortes de derechos humanos, considera que quienes desempeñan una función pública deben tener mayor tolerancia frente a los atentados periodísticos a su privacidad u honra. Otro ejemplo es el de quienes se desempeñan en cargos policiales, pues ellos están conscientes de que pueden ser llamados a servir en situaciones donde se pueda poner en peligro su integridad física e, incluso, su vida. Existen más ejemplos de este tipo, pero basta con estos para recalcar la idea de que algunos trabajos implican una cierta disminución de los derechos que ordinariamente tiene el resto de los ciudadanos. La aceptación voluntaria de tales trabajos por parte del afectado implica una suerte de validación de dicha restricción. Algo así sucedería en el caso de quienes deciden ser profesores de una religión determinada, especialmente cuando tales credos consideran normas morales de conducta y tienen una naturaleza jerárquica. De más está decir que existen derechos irrenunciables, como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas, pero el compromiso de ajustarse

a los requerimientos de una religión aceptada legalmente en el país no puede considerarse dentro de tales supuestos.

IX.- Por otra parte, es importante señalar que en el caso de Sandra Pavez, el Estado no impidió que ella viviera con su pareja, ni que ella se dedicara a la pedagogía, ni siquiera que ella enseñara religión, sino solo que ella enseñara la religión católica. En ese sentido, el modo en el que se afectó la vida de Sandra Pavez es comparativamente menor al daño que pueden sufrir otros derechos involucrados en este caso, tales como la libertad de religión y el derecho de los padres a que su fe sea enseñada de un modo íntegro. Es por ello que la respuesta que dé el sistema interamericano a la solicitud de Sandra Pavez debiera ser similar a la que dio el TEDH en el caso Fernández Martínez. Lo contrario terminaría poniendo a la libertad sexual como un derecho de jerarquía superior a otros derechos, a pesar de que estos estén recogidos en forma explícita en la CADH -a diferencia de la libertad sexual-, y que tengan una base mucho más firme y antigua en el derecho internacional de los derechos humanos.

El presente comentario reseñó la reciente sentencia dictada por el TEDH en el caso Fernández Martínez contra España. En ella, el TEDH se refiere a conceptos tales como la neutralidad del Estado en materia religiosa, el deber de lealtad acrecentada de quienes enseñan una religión, y la posibilidad estatal de revisar decisiones de instituciones religiosas. En ese sentido, es significativo notar que el TEDH logra percibir que la separación entre la Iglesia y el Estado implica obligaciones para la autoridad civil, la que debe generalmente abstenerse de juzgar sobre la adecuación o inadecuación de las decisiones de la Iglesia en materia de fe y moral. Esta exigencia de la neutralidad religiosa debe ser seguida si la autoridad civil quiere evitar la frecuente tentación de usar su poder temporal para decidir sobre cuestiones de carácter espiritual.

Fernández Martínez será muy importante para el sistema interamericano y, en particular, para Chile, pues se asemeja mucho al asunto de Sandra Pavez, y muestra que este último caso no puede ser analizado de un modo simplista. 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. Algunas de dichas complejidades fueron desarrolladas en este trabajo. Se analizó, por ejemplo, la interacción de este caso con la libertad de religión, con la libre aceptación de un deber acrecentado de lealtad, con la coherencia que la Iglesia debe manifestar entre la actuación de sus representantes y su doctrina, con la imposibilidad de que la autoridad civil se pronuncie sobre el contenido de las doctrinas profesadas por

religiones aceptadas legalmente, y con el derecho de los padres a educar a sus hijos. También se refirió brevemente a las enseñanzas de la Iglesia en materia de sexualidad, mostrando que tanto personas heterosexuales como homosexuales pueden actuar en forma opuesta a tal doctrina moral. Por último, planteó una hipótesis en la que podría configurarse una discriminación arbitraria por parte de la Iglesia, dependiendo del actuar eclesiástico en casos similares. En virtud de todo lo anterior, y a la luz del caso Fernández Martínez, es posible afirmar que si el sistema interamericano de derechos humanos, movido por el gran énfasis que ha puesto en los temas de orientación sexual, se pronunciara cándidamente en favor de Pavez, estaría mostrando una cierta incapacidad para captar las sutiles complejidades que pueden existir en la vida diaria, y que el TEDH sí ha demostrado poder captar.

X.- Finalmente, debe hacerse notar que la Comisión confunde el rol jugado por el Estado y la Iglesia en la revocación del certificado de idoneidad. Considera que la revocación del certificado es un acto injurioso realizado sin explicación alguna de por medio que permitiera a la Comisión revisar la razonabilidad de la decisión y la necesidad de la acción. Así, sostiene que el acto fue injustamente discriminatorio y le imputa al Estado la responsabilidad por ello. Sin embargo, la Comisión ignora que la Iglesia –la entidad que de hecho adoptó la decisión– sí emitió una decisión formal y razonada, basando su actuar en el código de derecho canónico y la doctrina católica fijada en su catecismo. El acto no fue arbitrario y perseguía un fin legítimo (en efecto, si la Comisión objeta a la norma que permite este actuar, su análisis debió enfocarse en el Decreto N° 924, en ponderación con los derechos de terceros, y no el acto de revocación del certificado). Pero la Comisión rehúsa considerar el razonamiento de la Iglesia, y simplemente lo descarta como arbitrario. No ayuda el hecho de que la Iglesia se ve privada del derecho a defender sus actuaciones y su potestad en la materia, en cuanto las reglas procedimentales de la Comisión y de la Corte no permiten la intervención de terceras personas (a pesar de que la Iglesia Católica y todas las Iglesias se verían directamente afectadas en el goce de sus derechos). No se tuvo en cuenta que la Sandra Pavez consintió ante la autoridad eclesiástica lo allí resuelto, al no utilizar los recursos que establece el Código de Derecho Canónico (Parte quinta canon 1734).

Por todo lo expuesto que al momento de resolver se tengan en cuenta las razones expresadas en este escrito.

Jorge Horacio Gentile