

INTERVENCIÓN DEL SEMILLERO DE LITIGIO ANTE SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS –SELIDH– FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA EN ASOCIO CON PROGRAMA DE ACCIÓN POR LA IGUALDAD Y LA INCLUSIÓN SOCIAL –PAIS– DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES Y EL COLECTIVO FEMINISTA BOLÍVAR EN FALDA

Autores

Alejandro Gómez Restrepo¹, Sara Méndez Niebles², Nathalia Rodríguez Cabrera³ Valentina Ortiz Aguirre⁴, Jorge Andrés Pinzón Cabezas⁵, Patricia Del Pilar González Callejas⁶, Adrián Zarate Condori⁷, Yeni Fernanda García Palacio⁸, Manuel Darío Cardona⁹, Mariajosé Mejía García¹⁰, Juan David Álvarez Jaramillo¹¹, , Talía Basmagi Londoño¹², Estefanía Echeverri Betancur¹³, María Paula Barbosa Rodríguez¹⁴, María Fernanda Garcés Flórez¹⁵

DOI: 10.7764/RLDR.NE01.016

¹ Coordinador de escritos ante altas cortes en SELIDH. Docente e investigador en Universidad de Antioquia.

² Abogada investigadora asesora jurídica PAIS.

³ Abogada investigadora de Bolívar en Falda.

⁴ Abogada investigadora del SELIDH.

⁵ Abogado investigador del SELIDH.

⁶ Abogada investigadora del SELIDH.

⁷ Investigador del SELIDH.

⁸ Abogada investigadora del SELIDH.

⁹ Estudiante de derecho investigador del SELIDH.

¹⁰ Investigadora SELIDH.

¹¹ Abogado investigador del SELIDH.

¹² Abogada investigadora del SELIDH.

¹³ Abogada investigadora del SELIDH.

¹⁴ Estudiante de derecho Universidad de los Andes integrante de PAIS.

¹⁵ Estudiante de derecho Universidad de los Andes integrante de PAIS.

1. INTRODUCCIÓN

El presente escrito elevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en calidad de *amicus curiae* en el caso Pavez Pavez contra Chile fue elaborado por integrantes del Semillero de Litigio ante Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos – SELIDH– de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia¹⁶ en asocio con el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIS- de la Universidad de Los Andes¹⁷ y el Colectivo Feminista Bolívar en Falda¹⁸. La intervención tuvo como finalidad coadyuvar a las pretensiones y teorías del caso propuestas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Representación de las Víctimas en el presente caso *Pavez Pavez contra Chile*. Se sostiene como tesis principal que el Estado chileno es responsable internacionalmente respecto de las vulneraciones acaecidas en perjuicio de Sandra Cecilia Pavez Pavez debido al incumplimiento de sus obligaciones internacionales de respeto y adecuación de su normativa interna en relación con el incumplimiento de la obligación derivada del principio de no discriminación. Es decir, la fuente de responsabilidad en el caso concreto no está dada exclusivamente por un accionar de la Vicaría para la educación del Obispado de San Bernardo, entidad que si bien tiene naturaleza privada al actuar en delegación de una función pública actúa materialmente como ente estatal, sino también debido a que la delegación de facultades en dicha entidad resulta inconvencional, así como por la no realización de un control de convencionalidad por parte de las autoridades estatales al momento de revisar la decisión de la entidad religiosa.

¹⁶ SELIDH es un semillero de investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, sede Medellín. Se destaca por la preparación de estudiantes en *moot courts* nacionales e internacionales, presentación de escritos en calidad de *amicus curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional colombiana, investigación, promoción y activismo en derechos humanos. Desde el 6 de septiembre de 2017 mediante Acta 217-11 se encuentra oficialmente inscrito y avalado por la referida institución. El contenido del presente documento no compromete la postura de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

¹⁷ El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social - PAIS - se fundó en el año 2007 como una de las clínicas de derecho de interés público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, con el fin de generar conocimiento y acciones de incidencia legal y política para el avance de los derechos humanos, la igualdad y la inclusión social de personas pertenecientes a grupos históricamente marginados, particularmente las personas con discapacidad, y la población LGTBI. El contenido del presente documento no compromete la postura de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes ni de ninguna de los miembros de PAIS no firmantes.

¹⁸ Bolívar en Falda es un colectivo feminista enfocado en la visibilización, prevención y sanción de la violencia de género en los espacios universitarios, a partir del trabajo en los medios de comunicación, la opinión pública, la atención y asesoría socio jurídica a las víctimas de este tipo de conductas, además realiza investigaciones y escritos ante altas cortes en materia de derechos de las mujeres y derechos sexuales y reproductivos.

En este sentido, sostenemos que las vulneraciones que sufrió la víctima Sandra Cecilia Pavez Pavez tiene una fuente en una delegación de competencias debido al Decreto 924 de 1984, a partir del cual se le concede a la Vicaría para la educación del Obispado de San Bernardo, como entidad religiosa, la facultad de decretar la idoneidad de quienes ejercen la función pública de educación (específicamente educación religiosa). La Agencia del Estado, como se desprende de su intervención en la Audiencia Pública llevada a cabo entre los días 13 y 14 de mayo de 2021, plantea que esta delegación se encuentra amparada por la libertad religiosa; no obstante, demostraremos cómo esto no resulta convencional, en tanto se están dando amplios poderes a la entidad religiosa que no superan las exigencias convencionales.

Adicionalmente, sostenemos que en el caso concreto la discriminación por orientación sexual se torna transversal a todas las demás vulneraciones de derechos. Al respecto, nos basamos en el concepto de patologización como una violencia simbólica a las personas LGBTI+ que ha sido ejercida de manera histórica y sistemática, de allí que pueda predicarse la existencia de un contexto de discriminación estructural que se materializa en el caso concreto con la completa imposibilidad de defensa de Sandra Cecilia Pavez Pavez ante las autoridades estatales en razón a su orientación sexual.

En nuestra calidad de *amicus curiae* coadyuvamos las tesis de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Representante de las Víctimas y expondremos los fundamentos jurídicos y fácticos que derivan en la responsabilidad internacional del Estado chileno por las vulneraciones a los derechos humanos que han sido declarados vulnerados en el Informe de Fondo de la CIDH: igualdad ante la ley, vida privada, permanecer en el empleo público, trabajo, garantías judiciales y protección judicial ampliando el marco interpretativo de dichos derechos. Sumado a ello, presentaremos los fundamentos jurídicos y fácticos que derivan en la responsabilidad internacional del Estado chileno por vulneraciones de otros derechos que no fueron inicialmente contemplados en dicho Informe, específicamente el principio de legalidad y los derechos a la integridad personal y la vida digna, y se analizarán los derechos a la libertad religiosa y a la educación y sus implicaciones en el caso concreto, en aras de que la Honorable Corte en virtud del principio *iura novit curia* en su sentencia involucre elementos en su análisis diferentes y complementarios a los inicialmente propuestos por las partes y se declaren vulnerados los derechos al principio de legalidad, integridad personal y vida digna.

Finalmente, se presentarán las conclusiones al presente escrito, por medio de las cuales se sugiere a la Honorable Corte que declare responsable internacionalmente al Estado Chileno por el incumplimiento a sus obligaciones de protección y adecuación respecto de los derechos de la profesora Pavez Pavez.

2. CUESTIONES PRELIMINARES

2.1. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

2.1.1. *El principio de no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley*

El artículo 1.1 de la Convención Americana establece los deberes de *respeto* y *garantía*, frente a todos los derechos protegidos por la misma. La obligación de *respeto* es de carácter *negativo* e implica para el Estado, el “*abstenerse de inferir con el ejercicio de tales derechos*”¹⁹. El deber de *garantía*, a su vez, es una obligación de carácter *positivo* e implica que se deben adoptar las medidas necesarias para que sea razonable asegurar el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención e imposibilitar a injerencia de terceros en este²⁰. La HCIDH ha establecido que, para cumplir con la CADH, se debe direccionar todo el aparato estatal con el objetivo de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los DDHH, esto implica *prevenir* razonablemente las vulneraciones, *investigarlas* seriamente con los medios a su alcance para identificar a los responsables, *sancionarlos* aplicando penas y proporcionar el *restablecimiento* del derecho afectado y la *reparación* de los daños generados por tal afectación²¹. En este sentido, las obligaciones generales deben efectuarse, según lo expresa la literalidad del artículo 1.1, “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.”²²

Según la HCIDH en su *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno, por tanto, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas que ostenten la misma lógica. Además, la Corte señaló que este principio “impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos”.²³

En este punto debe efectuarse una claridad: mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la CADH, el artículo 24 de dicho instrumento protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, el artículo 24 de la CADH prohíbe la discriminación de derecho (*de iure*) o de hecho (*de facto*), no sólo en cuanto a los derechos consagrados en

¹⁹ Ledesma, 2004. Pag.77.

²⁰ Ledesma, 2004. P.78.

²¹ Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Serie C No. 04. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 166 (29 de julio de 1988).

²² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1,1. 22 de noviembre de 1969.

²³ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Párrafo 100 (17 de septiembre de 2003).

dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Por ello, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la CADH.²⁴

Ahora bien, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 convencional, según la HCOIDH en el emblemático caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* de 2012, se desprende de la “dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación”²⁵ Además, debe tomarse de base que este principio hoy se reputa como norma de *ius cogens*²⁶, tal y como ha sido afirmado por la Corte en múltiples sentencias, por ejemplo en el de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010.²⁷

Sumado a lo anterior, en esta última sentencia la Corte indicó que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”,²⁸ lo cual implica “el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”²⁹. También, en el caso *Atala Riffo* señaló que “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24”³⁰.

Asimismo, el Alto Tribunal en el caso *Furlan y familiares vs Argentina* de 2011 consideró que “el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones; una *concepción negativa* relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una *concepción positiva* relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.”³¹ Además, en la sentencia *Norín Catrimán y otros (Dirigentes,*

²⁴ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 82 (24 de febrero de 2012).

²⁵ *Ibidem*. Párrafo 79.

²⁶ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Párrafo 101 (17 de septiembre de 2003).

²⁷ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Serie C No. 214. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 269 (24 de agosto de 2010).

²⁸ *Ibidem*. Párrafo 103.

²⁹ *Ibidem*. Párrafos 104 y 271; *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 80 (24 de febrero de 2012); U.N. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observación General #18 relativa al principio de No Discriminación*. CCPR. Párrafo 6 (10 de noviembre de 1989).

³⁰ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 82 (24 de febrero de 2012).

³¹ *Furlan y familiares vs. Argentina*. Serie C No. 246. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 267 (31 de agosto de 2012).

miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile de 2014 refirió que “una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.”³²

Por otro lado, la HCOIDH en su *Opinión Consultiva OC-24/17 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo* consagró por un lado que los Estados “están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.³³ Por otro lado, es de recordar que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

Asimismo, en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: *i)* rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad, *ii)* grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados y *iii)* criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad.”³⁴ Además, “los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. De este modo, la Corte estima que la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas, pero que tengan una entidad asimilable”, como lo son la orientación sexual y la identidad de género³⁵

En suma, la discriminación se relaciona con toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tengan por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.³⁶

³² Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Serie C No. 279. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 200 (29 de mayo de 2014).

³³ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24/17 sobre la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Párrafo 65 (24 de noviembre de 2017).

³⁴ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24/17 sobre la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Párrafo 66 (24 de noviembre de 2017).

³⁵ *Ibidem*. Párrafo 67.

³⁶ González Lluy y otros vs. Ecuador. Serie No. 298. Inter-Am. C.O.H.R. Parágrafos 253 (1 de septiembre de 2015); Atala Riffo y niñas vs. Chile. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 81 (24 de febrero de 2012); U.N.

2.1.2. *Estándares en materia de protección de las personas LGBTI+*

A nivel global, los derechos humanos de la población LGBTI+ han tenido un desarrollo sumamente reciente y, por tanto, aún es precario. El caso *Toonen vs Australia* de 1991 fue el primer caso en conocerse dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos que abordara esta problemática³⁷. Puntualmente, dicho caso se refirió a un desafío a las leyes en el Estado australiano de Tasmania que penalizaban las conductas sexuales consensuadas de personas del mismo sexo. Allí, el Comité de Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas, determinó que era "indiscutible que la actividad sexual consensual de adultos en privado está cubierta por el concepto de "privacidad" (...) "en virtud del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁸. Fue este el comienzo de un desarrollo progresivo en pro de los derechos de las personas LGBTI.

En el ámbito de Naciones Unidas, la firma de los *Principios de Yogyakarta* fue otro momento paradigmático en dicho reconocimiento jurídico, pues estos son un conjunto de principios redactados por expertos sobre la protección de los derechos humanos de las personas que experimentan diversidad en su *orientación sexual e identidad de género*. En ellos se define a la orientación sexual como "la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas"³⁹. Además, se define a la *identidad de género* como "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales."⁴⁰

Derivado de lo anterior, la CorteIDH ha elaborado una línea jurisprudencial donde ha profundizado su análisis en relación con la vulneración de derechos de personas LGBTI y, en especial, sobre las categorías de orientación sexual, identidad de género y expresión de género como categorías protegidas por la convención y por las cuales no puede nadie ser discriminado. Al respecto, en 2012 la Corte profirió la sentencia *Atala Riffo y niñas contra Chile* donde se analizó la convivencia de parejas del mismo sexo en relación con el derecho a la protección de la familia y los derechos de los NNA. Posteriormente, cuatro años después, en 2016, la Corte profirió las sentencias relativas al caso *Duque contra Colombia* y el caso *Flor Freire contra Ecuador*, donde analizó, en el primero, el contexto de los derechos

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observación General #18 relativa al principio de No Discriminación*. CCPR. Párrafo 6 (10 de noviembre de 1989).

³⁷ U.N. Human Rights Office of the High Commissioner. *Born free and equal. Sexual orientation and gender identity in international human rights law*. Doc. HR/PUB/12/06 (2012).

³⁸ U.N. *Toonen v. Australia*. Comité de Derechos Humanos. Sesión No. 50th. At, Communication No. 488/1992, Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (4 de abril de 1994).

³⁹ Principios de Yogyakarta. Preámbulo. Marzo de 2007.

⁴⁰ *Ibidem*.

pensionales y patrimoniales de parejas del mismo sexo y, en el segundo, la discriminación debido a la orientación sexual percibida dentro de la estructura militar. Al año siguiente, es decir, en 2017, la Corte profirió la *Opinión Consultiva OC 24 de 2017* sobre las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo y allí avanza significativamente en el reconocimiento jurídico de estos derechos fundamentales. Además, en el año 2018, profirió la sentencia *Ramírez Escobar contra Guatemala* donde nuevamente se reiteró la protección convencional respecto a la orientación sexual diversa. Finalmente, de manera reciente, en el año 2020 se profirió la sentencia relativa a *Azul Rojas Marín contra Perú* donde se fijaron y consolidaron estos estándares específicamente respecto a los conceptos de violencia por prejuicio y violencia simbólica frente a la población LGBTI.

2.1.3. La orientación sexual como categoría protegida por el principio de no discriminación

Tal y como lo afirma Rodrigo Uprimny el peritaje surtido en la Audiencia Pública del caso concreto, la orientación sexual es una categoría protegida por el principio de no discriminación, asunto que no admite controversia alguna, pues así lo ha decantado la doctrina autorizada o jurisprudencia internacional, es decir, el conjunto de decisiones de los órganos de tratado del derecho internacional. Incluso, ello se observa en los icónicos casos *Toonen vs. Australia* del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la *Observación General N°20* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en sentencias del TEDH como *Salgueiro Vs. Portugal*.

En el ámbito interamericano ello fue decantado en el caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, reiterado en los casos *Duque Vs. Colombia*, *Flor Freire y otros Vs. Ecuador*, *Ramírez Escobar Vs. Guatemala* y *Azul Rojas Marín Vs. Perú*, así como solidificado en la *Opinión Consultiva 24 de 2017*. Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la *Opinión Consultiva 18 de 2003* sobre la Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados señaló que el principio de no discriminación se reputa actualmente como una norma de *ius cogens*. En deriva, la prohibición de tratos diferenciados no justificados, es decir, discriminatorios, con base en la orientación sexual se constituye en una norma de *ius cogens* que ha sido evidentemente contrariada por el estado chileno.

2.1.4. Contexto de discriminación estructural

Para comprender el contexto de vulneración que experimentan las personas LGBTI+⁴¹, resulta fundamental tener de base que la comprensión de la forma en la que opera el sistema

⁴¹ Se utiliza a lo largo del texto la sigla LGBTI+ como categoría sombrilla para agrupar a las personas cuya orientación sexual, identidad de género o expresión de género disienten de la heteronormatividad y cisonormatividad, es decir, quienes tradicionalmente se identifican como lesbianas, gays, bisexuales, trans,

de opresión basado en el género, que afecta principal y desproporcionadamente a las mujeres, produce fuertes roles y estereotipos de género, así como un marcado rechazo de todo aquello que se aparte de las ideas rígidas de lo que constituye ser hombre y ser mujer, de lo cual se deriva el ejercicio de la violencia simbólica, es decir, aquella que se ejerce buscando transmitir un mensaje, el cual en el caso de las personas LGBTI+ consiste en el rechazo y el castigo por transgredir la heteronorma y la cisnorma.

De ello se deviene que las personas que experimentan diversidad sexual (personas lesbianas, gays y bisexuales), de identidad de género (personas trans, queer y no binarios) y corporal (personas intersex), al cuestionar las comprensiones biologicistas y tradicionales de la masculinidad, la feminidad y lo que se ha discursivamente enmarcado como “normalidad sexual”, son susceptibles a ser constante y masivamente vulnerados en sus derechos humanos. Precisamente, la orientación sexual y la identidad de género se constituyen en categorías a partir de las cuales pueden erigirse prácticas discriminatorias en tanto cuestionan la norma social construida sobre los roles de género, las cuales son comprendidas a partir de los conceptos de *heteronormatividad* y *cisnormatividad*.

Por un lado, la *heteronormatividad* se refiere “al sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, conforme al cual dichas relaciones son consideradas ‘normales, naturales e ideales’ y son preferidas sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género”⁴²; así mismo “se compone de reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes”⁴³. Por otro lado, la *cisnormatividad* es un concepto que se ha usado para describir la expectativa de que todas las personas son cissexuales o cisgénero, es decir, “que aquellas personas a las que se les asignó masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres”⁴⁴.

La CIDH señala en su informe sobre *Violencia contra personas LGBTI* de 2015 que estos presupuestos están sumamente arraigados social y culturalmente y que por ello en las sociedades americanas “son predominantes las presunciones de que todas las personas son mujeres u hombres y que este elemento define el sexo, el género, la identidad de género y la orientación sexual de cada persona”. Estas categorías permiten comprender a la experiencia lésbica, gay, bisexual y trans como categorías de especial protección, pues al no seguir estas normas sociales entran en contextos de graves vulneraciones a sus derechos humanos. En este mismo sentido, en el informe mencionado la CIDH logra un avance significativo al comprender la categoría “sexo” como una construcción social al señalar que esta idea trasciende lo biológico y la comprensión del sexo como masculino o femenino y que, por ello, el sexo no es una hecho biológico innato sino que, al ser un constructo artificial, a las personas se les es asignado socialmente un sexo al nacer con base en la percepción que

intersexuales, así como todas aquellas identidades no hegemónicas y emergentes como las personas no binarias, agénero, de género fluido, entre otras.

⁴² *Ibíd.* Parágrafo 31.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.* Parágrafo 32.

se tiene sobre sus genitales; esto es sugerente pues indica que “clasificar a una persona como hombre o como mujer es una decisión social”⁴⁵.

En este sentido, “frecuentemente la asignación sexual al nacer es el resultado de consideraciones culturales como el “correcto” tamaño del pene o la “correcta” capacidad de la vagina”⁴⁶, lo que específicamente produce vulneraciones a las personas intersexuales. La intersexualidad como concepto describe “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al *standard* de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente” y, por ende, se entiende a estas personas como aquellas que “nacen con variaciones en las características sexuales físicas, incluyendo características genéticas, hormonales o anatómicas atípicas”⁴⁷. En el ámbito puntual de los estándares del SIDH, estas personas ven vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley en virtud de los diferentes contextos discriminatorios, siendo uno de los más graves la criminalización de conductas sexuales consensuadas entre adultos en privado y la patologización a la que se exponen. También, ven afectados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la dignidad y honra, entre otros, en virtud de la violencia y los daños físicos, psicológicos y morales, de los que son víctimas, especialmente las personas trans y las personas *intersex*, las cuales son sometidas a intervenciones quirúrgicas para la reasignación de sexo y la modificación corporal sin su consentimiento.

Ahora bien, según la CIDH en el informe precitado de 2015, la violencia por prejuicio en la región tiene como características generales: la falta de denuncias y estadísticas oficiales que conducen a invisibilización, impunidad y falta de debida diligencia en las investigaciones y juzgamientos, el hecho de que la violencia sea sumamente generaliza y se invisibilice la que se ejerce cotidianamente al interior de los hogares, instituciones educativas y en el espacio público, el hecho de que se ejerza con altos niveles de crueldad, lo cual se ve ejemplificado en la intensa cantidad de violaciones correctivas, especialmente las que se ejercen contra mujeres LBT y los daños físicos y verbales que se ejercen en represalia a demostraciones públicas de afecto⁴⁸.

En adición, en el 2018 la CIDH emitió su informe *Reconocimiento de derecho de personas LGBTI* donde señaló que luego de tres años de promulgado el informe sobre Violencia “siguen estando presentes los diversos tipos de violencia física, psicológica y sexual identificados en la región”⁴⁹. Además, manifestó como una de sus principales preocupaciones el avance de sectores anti-derechos LGBTI lo cual “se traduce en la adopción de leyes y otras medidas estatales contrarias a los derechos de las personas LGBTI”, sumado a la “proliferación de campañas de desinformación y manifestaciones promovidas por

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Ibíd.* Parágrafo 16.

⁴⁷ *Ibíd.* Parágrafo 17.

⁴⁸ CIDH. 2015. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América.

⁴⁹ Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. Inter-Am. C.H.R. Doc. 184. OAS/Ser.L/V/II.170. Parágrafo 2 (7 de diciembre de 2018).

sectores contrarios al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en todo el continente”⁵⁰.

A partir de estos elementos, interconectando con lo desarrollado por la Corte en la sentencia *Hacienda Brasil Verde contra Brasil*, puede afirmarse que existe un contexto de discriminación estructural en contra de la población LGBTI+ en América Latina. De esta forma, resulta notorio que existe un contexto generalizado de violencia y vulneración masiva a las personas LGBTI en América Latina. Ello, toda vez que en dicha sentencia, específicamente en el voto razonado del Jue Ferrer MacGregor, se identifican como elementos de esta: Primero, un grupo o grupos de personas que tienen características inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona, o están relacionados a factores históricos de prácticas discriminatorias; segundo, estos grupos se han encontrado en una situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación que les impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano; tercero, la situación de exclusión, marginación o subordinación se centra en una zona geográfica determinada o bien puede ser generalizada en todo el territorio de un Estado, la cual en algunos casos puede ser intergeneracional, y cuarto, que las personas pertenecientes a estos grupos sean víctimas de discriminación indirecta o de discriminación *de facto* por las actuaciones o la aplicación de medidas o acciones estatales⁵¹.

Cada uno de estos elementos se cumple cabalmente en el marco de la violencia por prejuicio simbólica que se le ejerce a las personas LGBTI a lo largo del continente americano y que en el caso concreto tiene una especial connotación cuando se observa que precisamente el primer caso que analizó la CorteIDH sobre personas LGBTI fue *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, un caso que evidenció el prejuicio existente en la rama judicial frente a las mujeres lesbianas, prejuicio que pervive y que se observa de manera transversal en el caso concreto.

2.1.5. La patologización como criterio transversal

Resulta fundamental a la hora de analizar el presente caos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos adopte el lente de la discriminación estructural respecto de las personas LGBTI, particularmente respecto al concepto de patologización que se observa presente en el caso concreto. Ello, toda vez que a Sandra Cecilia Pavez Pavez se lo indicó que su orientación sexual era una enfermedad, que “tenía el demonio adentro” y que por ello debía someterse a una terapia psiquiátrica. Esta situación es la misma que experimentan miles de personas LGBT a lo largo del planeta en razón ser observados como enfermos, negando así sus derechos humanos fundamentales.

⁵⁰ *Ibidem*. Parágrafo 15.

⁵¹ CorteIDH, *Caso Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, agosto 24 de 2010, párr. 80.

Tal y como lo presenta el Experto Independiente de Naciones Unidas sobre Orientación Sexual e Identidad de Género Víctor Madrigal-Borloz en sus informes de 2018⁵² y de 2019⁵³, las personas LGBTI experimentan un sinnúmero de vulneraciones que tiene como origen los prejuicios y preconcepciones sociales sobre lo “correcto” e “incorrecto” en el ámbito de la sexualidad. De allí que las personas que contravienen la norma heterosexual son observadas como desviadas o enfermas. Esta patologización de la orientación sexual y la identidad de género diversas es fruto de un proceso histórico que comienza a finales del siglo XIX cuando científicos comienzan a clasificar como enfermedad comportamientos considerados moralmente incantables, incluyendo la homosexualidad y el travestismo, además de teorizar posibles curas para ello, siendo este el origen de las “terapias de conversión”⁵⁴. Sin embargo, ello comienza a ser modificado a partir de mediados del siglo XX cuando la diversidad sexual y de género empiezan a ser reconocidas como parte del desenvolvimiento normal de los seres humanos lo que conduce a que sean removidas de las clasificaciones internacionales de enfermedades mentales⁵⁵.

El concepto de “terapia de conversión” es usado como un término sombrilla para describir las intervenciones de diferente naturaleza que tienen como premisa el asumir que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género pueden y deben ser modificados o suprimidos cuando no son aceptados como “normales”, en especial cuando se trata de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans o de género diverso. El concepto es usado para describir una multitud de prácticas y métodos, incluso siendo algunos de ellos clandestinos y muy poco documentados⁵⁶. Este tipo de prácticas puede incluir exorcismos, violaciones correctivas (usualmente infringidas a mujeres lesbianas) y tratamientos psiquiátricos⁵⁷ que pueden conducir privación de libertad y el sometimiento a tratos crueles inhumanos y degradantes, hasta el punto en que pueden ser observados como hechos de tortura.

La patologización y el intento de borrar la identidad de los individuos niega su existencia como lesbianas, gays, bisexuales, trans o de género diverso y provoca autodesprecio lo cual tiene profundas consecuencias en su integridad física y psicológica. De hecho, se ha registrado que la patologización, el sometimiento a terapia de conversión e incluso su sola

⁵² General Assembly United Nations. Seventy-third session Item 74 (b) of the preliminary list* Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms. Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity. 12 July 2018. A/73/152.

⁵³ General Assembly United Nations. Human Rights Council Forty-fourth session 15 June–3 July 2020 Agenda item 3 Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Practices of so-called “conversion therapy”. Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity. 1 May 2020. A/HRC/44/53.

⁵⁴ Ibidem. Párr. 22.

⁵⁵ Ibidem. Párr. 23.

⁵⁶ Ibidem. Párr. 17.

⁵⁷ Ibidem. Párr. 18.

amenaza, pueden conducir a autolesiones, intentos de suicidio, depresión, ansiedad, vergüenza, falta de autoestima, entre otras graves afecciones a la salud mental⁵⁸.

Si bien Sandra Cecilia no fue sometida como tal a una “terapia de conversión” sí fue patologizada al indicársele que estaba enferma, que tenía el demonio adentro y que debía someterse a una terapia psiquiátrica y dejar su estilo de vida homosexual si deseaba continuar en su trabajo. En este sentido, esta forma de violencia grave y discriminación estructural contra la población LGBTI tiene un efecto concreto y específico sobre el caso concreto a tal punto que, incluso, Sandra Cecilia sufrió depresión severa fruto de estos hechos. En adición, debe comprenderse este hecho como transversal, pues la patologización que sufrió fue la causa que condujo al retiro de la idoneidad para continuar laborando, es decir, la patologización se instituye como la causa de todas las vulneraciones acaecidas en el caso concreto.

En síntesis, resulta fundamental observar cómo la patologización jugó un rol fundamental en la vulneración de derechos humanos de Sandra Cecilia Pavez dado que la concepción de que su orientación sexual es una enfermedad fue el motivo fundamental a partir del cual se decidió retirarles su idoneidad para continuar dictando las clases de educación religiosa y fue lo que la condujo finalmente a una depresión severa. En este sentido, resulta esencial que la Honorable Corte adopte el lente de la discriminación estructural en el caso concreto y analice cómo la patologización resultó un criterio transversal que derivó en las vulneraciones de derechos humanos acaecidas en perjuicio de la víctima Sandra Cecilia Pavez.

2.2. ANÁLISIS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

2.2.1. *Contenido del derecho a la libertad religiosa*

Desde el artículo 3.º⁵⁹ de la Carta de la OEA⁶⁰, se establece las categorías de discriminación prohibidas como uno de los principios fundantes que gobiernan el actuar general de los Estados miembros, de donde se puede extraer el principio de no discriminación bajo ningún concepto en cuanto refiere a la titularidad de los derechos fundamentales como una obligación impuesta a los diferentes Estados⁶¹. Además, la Carta de la OEA tanto en su preámbulo como en sus art 1 y 2, adopta las disposiciones del SUDH a su carta de derechos, y, por tanto, haciendo aplicable estos a los Estados miembros, por lo que la DUDH⁶² en sus

⁵⁸ Ibidem. Párr. 19.

⁵⁹ *Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo*,

⁶⁰ OEA. Carta de la Organización de los Estados Americanos. Suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

⁶¹ Dicho principio además se reafirma en la misma carta en el art 45.a y en el art 137 del mismo tratado.

⁶² ONU. Declaración Universal de Los Derechos Humanos. Paris. 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

art 4, 16, 18, y 26 que señala la libertad religiosa como principio y como derecho autónomo, es vinculante a los Estados americanos en virtud de la incorporación de esta a su catálogo de derechos, como ya se mencionó.

En cuanto a la libertad de credo como principio, la DUDH en su art 2 señala: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, es decir, la libertad de credo es un límite objetivo a los Estados para no discriminar a la persona por razón de su religión, entre otras categorías⁶³.

En cuanto a la libertad religiosa como derecho autónomo se encuentra que el art 16.1 de la DUDH lo relaciona con el derecho a la familia, el Art. 18 con su libertad de *pensamiento, conciencia y religión*, y el 26.2 con el desarrollo de la personalidad humana y el respeto a las libertades fundamentales y los derechos humanos; es decir, que la libertad de credo como derecho está ligada a la persona *per se*, y en ningún momento al Estado; ya que se deduce del contenido de dichos artículos, que es derecho de la persona la construcción de un proyecto de vida basado en el libre desarrollo personal y familiar, siendo en todo caso el Estado garante de tal autonomía y de los derechos necesarios para desarrollarla, y con único límite en los derechos consagrados de igual manera a otras personas y/o grupos étnicos o sociales.

El Tribunal Constitucional de España se ha pronunciado sobre el derecho a la libertad afirmando que este se concreta en la posibilidad de los ciudadanos de actuar en esta materia sin injerencia alguna por parte del Estado o de otros grupos sociales⁶⁴. Posteriormente, ha manifestado que este derecho “garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”⁶⁵. No obstante, refiriendo lo último, se tiene que el espacio de autodeterminación íntima que ofrece el derecho a la libertad religiosa, quedaría sin contenido si solamente se protege dicha facultad, por tal motivo el Tribunal señala que: “la libertad religiosa se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a sus propias convicciones”⁶⁶.

En consecuencia, el derecho a la libertad religiosa se refiere tanto al reconocimiento del espacio íntimo en el cual el sistema de principios y valores de cada persona coincide con aquellos predicados por la religión que cada persona decida adoptar, como a las prácticas de

⁶³ sin limitarse únicamente a esto, toda vez que de las frases “*cualquier otra índole*”, y “*cualquier otra condición*”, se deduce que las prohibiciones a la discriminación consignadas en el art 2 son meramente enunciativas y no taxativas

⁶⁴ ESPAÑA. Tribunal Constitucional, STC 24/1982 citada por la STC 166/1996, de 28 de octubre de 1996.

⁶⁵ ESPAÑA. Tribunal Constitucional, STC 177/1996, de 11 de noviembre, fundamento jurídico 9.

⁶⁶ ESPAÑA. Tribunal Constitucional, ATC 617/1984, de 31 de octubre, fundamento jurídico 4.

dicha fe⁶⁷, y debe ser protegido por el Estado a través de medidas de facilitación (obligación positiva) y de abstención (obligación negativa).

Asimismo, es pertinente resaltar que el derecho a la libertad religiosa no es un derecho absoluto⁶⁸ y por lo tanto la función del Estado, en los términos de la libertad religiosa como derecho, también consiste en fungir de mediador entre grupos que puedan tener conflicto en cuanto la visión propia del mundo y su proyecto personal de vida y el credo religioso que profesen; y por tanto, evitar en atención a una interpretación armónica con la libertad religiosa como principio, que surjan actos desde el Estado y la sociedad que discriminen a una persona o grupo étnico o social por la forma propia de vivir su sentir religioso en clave positiva, o bien, que dicha discriminación surja por razones religiosas, en clave negativa, dadas las prohibiciones de discriminación aplicables de manera transversal a todos los derechos, y que dicha prohibición se torna en garantía formal y material del respeto de todos los derechos consagrados en la Declaración.

Lo anterior, además, se refuerza con las disposiciones de la CADH la cual en sus artículos 1.1, 12.1, 12.2 y 12.3, 13.5, 22.8, 27.1 y 27.2, hace referencia a la libertad de religión, y el artículo 12 en relación con los artículos 13.5 y el 27.1 y 27.2⁶⁹. En referencia a las prohibiciones de prácticas discriminatorias por odio u otros similares fundadas en razón de la religión o de prácticas religiosas, y a que dicha situación en ningún momento podrá ser tolerada o que dichos derechos y prohibiciones podrán ser suspendidos, lo que se deduce de la lectura integral y armónica de las disposiciones de la Convención; las cuales también se entienden tanto como principios que deben orientar los actos del Estado, como derechos autónomos consagrados en favor de la persona⁷⁰.

De todo lo anterior se desprende que, si bien la libertad religiosa es un derecho autónomo y protegido tanto por el sistema interamericano como por el universal, el mismo se refiere a un espacio íntimo de autodeterminación del individuo y la libertad para ejercerlo, predicarlo y expresarlo de forma libre y como parte del conjunto de valores personales, culturales, sociales y étnicos que le son propios, como una manifestación propia del desarrollo de su

⁶⁷ Incluye rezos, días santos, santos como tal, y otras prácticas religiosas.

⁶⁸Antonio-Luis Martínez Pujalte y Tomas de Domingo, *“Los Derechos fundamentales en el Sistema Constitucional, Teoría General e Implicaciones Practicas”*, Colección Jurídica, Facultad de Derecho-Universidad de Piura, Palestra Editores, Lima 2010, p. 227; Antonio-Luis Martínez Pujalte y Tomas de Domingo, *“Los Derechos fundamentales en el Sistema Constitucional, Teoría General e Implicaciones Practicas”*, Colección Jurídica, Facultad de Derecho-Universidad de Piura, Palestra Editores, Lima 2010, p. 227.

⁶⁹ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

⁷⁰UN. Consejo de Derechos Humanos 19º período de sesiones Temas 2 y 8 de la agenda. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General Seguimiento y aplicación de la Declaración y el Programa de Acción de Viena. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. 17 de noviembre de 2011. A/HRC/19/41. párr. 41 y 48. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/issues/discrimination/a.hrc.19.41_spanish.pdf

personalidad y de su proyecto de vida, junto a otros derechos de igual categoría, tales como su pensamiento político, expresión sexual, entre otros.

2.2.2. *La enseñanza religiosa*

El derecho internacional no limita la relación entre el Estado y la Iglesia a una única forma posible. Es así como, en virtud de la libertad de las dinámicas sociales, la diversidad de cultos y considerando la incidencia gubernamental y política de los Estados, se ha hecho común la posición de la aconfesionalidad religiosa como es el caso de Chile, que de manera general establece la separación del Estado y la(s) iglesia(s).

Aclarado el punto anterior, es importante diferenciar entre la educación y la enseñanza religiosa. En este sentido, la primera es exclusiva del ámbito eclesial, también llamada en la religión católica catequesis y, por tanto, se dirige al acto o experiencia de la fe y está a cargo de la comunidad cristiana⁷¹, mientras que la enseñanza religiosa se brinda dentro del servicio público de educación, por lo que está sometida a la vigilancia y control de los poderes públicos ya que sale del ámbito exclusivo de la congregación. Para efectos del debate en relación con los intereses presuntamente enfrentados en el espacio educativo, concurren al menos tres: *i.* la educación de los estudiantes de acuerdo con la convicción de los padres, *ii.* el derecho de educación propia de los estudiantes y, *iii.* la idoneidad como profesora de religión de la señora Pavez.

Es importante resaltar, respecto del primer grupo, que el Estado está desconociendo el titular del derecho de libertad religiosa, privilegiando la decisión de los representantes religiosos sobre la de los padres del colegio Samoré, quienes abiertamente se opusieron a la orden religiosa de la denegación del certificado de idoneidad. Esto, a pesar de la redacción individual del derecho mencionado en los diversos instrumentos internacionales y de la acepción liberal que se le ha otorgado, en el entendido de que "el grupo no tiene sobre el individuo ningún poder salvo el que este último ha consentido otorgarle"⁷².

Respecto al derecho de educación de los y las estudiantes, este debe conformarse con los planteamientos de los derechos humanos y las libertades fundamentales⁷³ independientemente del ámbito privado o público en que se imparta la enseñanza religiosa, lo que, teniendo en cuenta la situación, no ocurrió en el sistema educativo chileno al no garantizar los derechos en discusión, el de libertad religiosa conforme a lo anteriormente dicho y los derechos confrontados de la señora Pavez Pavez.

Con referencia a la idoneidad de la peticionaria para orientar la cátedra de religión, el Estado defiende aceptable el retiro del certificado de idoneidad conforme a la excepción ministerial

⁷¹ <https://ciec.edu.co/observatorio/ere/diferencias-entre-ensenanza-religiosa-escolar-y-catequesis/> (25 de mayo de 2021).

⁷² ARLETTAZ, Fernando. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político. pág. 218 (2012).

⁷³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador". Art. 13-2. 17 de noviembre de 1988.

u obligación de lealtad de la fe católica, no obstante, es claro de los hechos y pruebas practicadas, que la profesora Pavez no era empleada de la diócesis, por lo que, en principio, no se puede predicar esta excepción en la relación laboral de la docente, menos aún, si se tiene en cuenta que la decisión del vicario de educación afectaba para el ejercicio de su profesión no sólo en el colegio Municipal Antonio Samoré si no en cualquier colegio chileno en virtud de las amplias facultades consignadas en la legislación chilena.

En este orden de ideas, igualmente contrario a la libertad religiosa, resulta que los profesores de religión sólo puedan ejercer como tal en cuanto sean autorizados por una de las órdenes religiosas reconocidas por el Estado, cercenando así el desarrollo de las libertades aconfesionales, laicas y religiones minoritarias en su territorio.

En todo caso, siguiendo la terminología canónica normativamente aceptada, la posición ministerial es notoriamente conocida a los arzobispos, obispos, clérigos, religiosos, canónigos, sacerdotes, capellanes castrenses⁷⁴; haciendo esta diferenciación se puede inferir razonablemente que para reconocer en otra persona esta condición, debe hacerse explícita, lo que no consta en el caso en cuestión.

Una vez confrontados los intereses de los actores en el modelo educativo Chileno, la decisión adoptada es contraria al postulado de que la enseñanza religiosa debe comulgar con el respeto y promoción de las libertades y derecho humanos, así como a la aceptación de la diversidad, tolerancia y no discriminación fundadas en la religión o convicciones, y ser compatible con el Sistema General de Naciones Unidas⁷⁵, específicamente, en cuanto a la prohibición de violencia de género y discriminación fundada en motivos religiosos⁷⁶.

2.2.3. Aplicación de test de proporcionalidad estricto

La Corte IDH ha resaltado que un test de proporcionalidad es necesario para poder solucionar casos con colisión directa de derechos, el cual debe ser estricto para aquellos en los que hay categorías sospechosas en disputa, como bien han señalado tanto el Estado como las víctimas en el caso *sub judice*. El test propuesto por las víctimas y sus representantes se orienta a afirmar que los límites de la libertad religiosa son tan amplios y difusos que dentro del Estado democrático no existiría posibilidad de pronunciarse en materia de religión, constituyéndose así en una causal de justificación objetiva para vulnerar los DDHH y la dignidad de las personas con fuente en los credos de fe.

⁷⁴ SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, Àlex. Autonomía confesional y designación de ministros de culto. ANUARIO DE DERECHO ECLESIAÍSTICO, 2005, p. 107.

⁷⁵ Documento Final De La Conferencia Internacional Consultiva Sobre La Educación Escolar En Relación Con La Libertad De Religión, De Convicciones, La Tolerancia y La No Discriminación (Declaración De Madrid).” Revista Española De Pedagogía, vol. 60, no. 222, 2002, pp. 349–357. JSTOR, www.jstor.org/stable/23765780. (22 May 2021).

⁷⁶ UN. Consejo de Derechos Humanos 43er período de sesiones Temas 3 de la agenda. Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. Violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias. 24 de agosto de 2020. A/HRC/43/48. párr. 7, 13, 20, 52 y 59.

Por lo tanto, afirman que el respeto por la libertad religiosa debe analizar los límites de la misma, y cómo ésta libertad convive con los DDHH de las demás personas y su carácter progresivo, y que por ello el art 12 de la CADH incluye un límite el cual es el orden público y los DDHH y, por lo tanto, el derecho a manifestar una creencia según los representantes no es absoluto, y así al defender el Estado la libertad religiosa crea espacios por fuera del Estado de derecho. En este sentido, cualquier consideración que resulte discriminatoria o relacionada con una categoría sospechosa es una consideración de orden público en el que el Estado debe limitar, como es el caso de la profesora Pavez Pavez. A ello se suma que los Estados no pueden invocar su legislación interna como una justificación para el incumplimiento de un tratado y que la señora Pavez Pavez no estaba empleada por la Iglesia, ni fungía como ministra o catequista; sino por el Estado con salario público, por lo que la excepción ministerial no le era aplicable.

Los representantes del Estado señalan que la jurisprudencia internacional es consistente y uniforme en el sentido de afirmar que las iglesias son autónomas en la elección de sus maestros, incluso cuando hay presencia de categorías sospechosas, y que un fallo en un sentido contrario a esta afirmación alejaría la Corte IDH del consenso mundial, ya que al ser la víctima profesora de religión católica estaba ligada a la voluntad de la iglesia católica. Indican que por esta razón es convencional el Decreto 924 porque cumplen con lo establecido en los art 12.1 y 12.4 de la convención; y por tanto el Estado no podía haber revocado la decisión de la iglesia de no emitir el certificado de idoneidad, porque de haberlo hecho habría vulnerado las disposiciones convencionales precitadas e interferido con la separación entre Iglesia y Estado.

Afirman que el requisito de idoneidad no es necesario para ser contratado como docente, sino solamente para dar la asignatura de religión con efectos únicamente eclesiásticos y no civiles, que esto también garantiza la igualdad entre confesiones religiosas, y que el certificado únicamente apunta a decisiones que respondan a criterios religiosos con recursos brindados por el Estado ante cualquier arbitrariedad, y que de esta forma, se valoró el recurso de protección, al considerar únicamente si la decisión de la comunidad estuvo fundada en razones legítimamente religiosas.

Señalan también que la religión como materia lectiva es optativa para respetar las creencias religiosas de todos los estudiantes. Además, que la libertad religiosa incluye la posibilidad de manifestar y profesar su religión de manera individual y colectiva, tal y como ha reconocido la Corte IDH en los casos de las comunidades de testigos de Jehová en Paraguay y Argentina. Indican también que la profesora Pavez Pavez no fue despedida, sino reasignada con un aumento en su remuneración, y en consecuencia, no fue desmejorada en cuanto a su relación laboral. A su vez, aseguran que la profesora Pavez Pavez no es servidora pública porque laboraba en una corporación de derecho privado y, por tanto, su contrato se rige por el código de trabajo y no por el régimen de funcionarios públicos. Indican sobre la necesidad de armonizar diversos derechos e intereses legítimos al interior de la sociedad, situación que desconocen los representantes de víctimas porque en su sentir también están en juego los derechos de diversas comunidades religiosas y no solo los de la víctima.

Finalmente, afirman que el art 12.4 de la Convención consagra el derecho de padres y tutores a que sus hijos reciban la educación religiosa acorde con sus propias creencias y que esto es una obligación positiva para el Estado al garantizar tal educación de manera coherente con las propias convicciones. Por todo lo anterior, señalan que imponer a una persona sin certificado de idoneidad, implicaría un desconocimiento absoluto del derecho a la libertad religiosa y una violación de la convención, y que los actos del Estado fueron tendientes a garantizar en la mayor medida posible los derechos de las partes en conflictos.

Ahora bien, de los hechos del caso se desprende que efectivamente existe una colisión de derechos, ambos considerados como categorías sospechosas que se podrían resumir en la libertad religiosa consagrada el art 12.4 de la Convención y la obligación del Estado de no discriminación por razones de género, sexo o cualquier otra, contempladas en los art 1.1 y 24 de la Convención, los cuales necesariamente implican la aplicación de un test estricto de proporcionalidad cuyos elementos se encuentran en la sentencia *Kimel Vs Argentina* y que consisten en⁷⁷: “analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro”.

De esta forma, en el análisis del grado de afectación de los derechos tendríamos que la señora Pavez fue profesora de religión por más de 22 años y que en el Estado de Chile para poder dictar dicha asignatura es necesario un certificado de idoneidad emitido por la Curia. Así, es deducible que la Curia certificó a la señora Pavez por 22 años. También, se deduce que dicha certificación se le negó a la señora Pavez por un descubrimiento sobre su orientación sexual, ya que la religión católica ha utilizado dos fragmentos de los relatos de la creación (Gn. 1,26-28; y Gn. 2, 18-25) para fundamentar toda su moral sexual vinculándola exclusivamente con la procreación y condena de la homosexualidad; al entender la relación heterosexual como la única válida y querida por Dios⁷⁸, además de algunos elementos de derecho canónico tal y como señalaron los representantes del Estado en sus alegatos finales.

De lo anterior, no es posible predicar una afectación al derecho a la Libertad religiosa, toda vez que no se evidencia que el retiro del cargo de la señora Pavez Pavez hubiera sido indispensable para proteger el derecho de la libertad religiosa en relación con la educación; máxime cuando ella había enseñado tal asignatura por 22 años de manera idónea según la misma Curia que emitía el certificado. Lo que sí es palpable es una discriminación laboral con base en su preferencia sexual, ya que el retiro de su cargo como docente publica del Colegio Cardenal Antonio Samoré, el cual funciona con recursos del Estado, obedeció a la negativa de tratarse psicológicamente para “revertir su supuesta alteración mental” y “negarse a

⁷⁷ Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones Y Costas).

⁷⁸ Juan Cornejo Espejo (2012). Homosexualidad y cristianismo en tensión: la percepción de los homosexuales a través de los documentos oficiales de la Iglesia Católica. *Bagoas - Estudios gays: gêneros e sexualidades*, v. 2, n. 02, 27 nov. 2012.

cambiar su vida homosexual⁷⁹, por lo que se puede afirmar de la presencia de un prejuicio personal del Vicario René Aguilera, amparado en su credo religioso, y que el Estado de Chile pudo evitar, teniendo además el deber de hacerlo y no lo hizo; luego la afectación de los derechos de la víctima fue de la máxima gravedad.

Lo anterior se sustenta en el testimonio de la señora Pavez Pavez en el minuto 16:55⁸⁰ de la audiencia, cuando declaro que: “Nunca tuve problema, siempre me entregaron el certificado de idoneidad, y el vicario anterior, el Padre Andrés Tellice sabía de mi orientación sexual”. Así, si otra persona con igual rango y funciones e idéntica obligación de salvaguarda de los principios de su fe, que el Sr. Vicario René Aguilera Colinier, consideraba a la víctima como idónea para dar clases de religión y catequesis por 22 años; solo es posible entender tales manifestación del Vicario, como un prejuicio propio que se busca escudar en el derecho a libertad religiosa por parte del Estado, en sentido de entender a la víctima como una enferma mental en razón de su orientación sexual, como quedo consignado en los hechos del caso del informe de fondo de la CIDH, y con el retiro de su cargo derivado de la no emisión del certificado de idoneidad, necesario para ejercer la docencia de religión, lo que evidencia clara discriminación por razones de orientación sexual enmarcado en la patologización y la discriminación estructural en la que se han visto sometidas las personas LGBTI, particularmente las mujeres lesbianas a lo largo de América, pero particularmente en Chile.

Ahora bien, respecto del análisis de la necesidad de satisfacción del bien contrario, es preciso señalar que ambos derechos son categorías sospechosas, y que la libertad religiosa en materia educativa presenta dos aspectos: la catequesis y la educación religiosa. De lo anterior es claro que la educación religiosa que brinda el Estado y la Educación religiosa que brinda la Iglesia están en orbitas de derechos diferentes y, por tanto, lo que se alega frente a la libertad religiosa como derecho colectivo por parte del Estado solo es aplicable en las condiciones irrestrictas que defienden, a su aspecto más confesional, es decir, a la catequesis como manera de formación en una determinada fe. De los hechos del caso solo se extrae que la profesora Pavez Pavez es docente de educación religiosa y no catequista; por lo tanto, no le era exigible lo que señala la representación del Estado en el sentido de la idoneidad moral. Le era únicamente exigible que la materia que dictaba, en este caso religión, fuera conforme al dogma general que enseñaba, en este caso el de la Iglesia Católica, situación que efectivamente ocurrió por más de 22 años.

Ahora bien, frente a lo dicho por el Estado en sus alegatos finales, respecto a que la injerencia del Estado afectaba al derecho de los padres a decidir libremente sobre la educación de sus hijos en materia religiosa, es menester señalar lo siguiente: del testimonio de la profesora Pavez Pavez en el minuto 58:26⁸¹ cuando declara que: “no, nunca tuve ningún problema con

⁷⁹ CIDH. Informe No.148/18. Informe de Fondo Sandra Cecilia Pavez Pavez Vs Chile, 7 de diciembre de 2018. Párrafo 7.

⁸⁰ Corte IDH. Audiencia Caso Pavez Pavez Vs Chile parte 1. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>

⁸¹ Corte IDH. Audiencia Caso Pavez Pavez Vs Chile parte 1, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>

ningún tipo de apoderado o alumno", y de los hechos del caso cuando se indica que "(...) nunca fue objeto de reproche alguno por parte de sus superiores, pares ni alumnado"⁸² y del hecho de que algunos de sus alumnos perecerían a comunidades religiosas diversas como la evangélica o los Testigos de Jehová, como señala la profesora Pavez Pavez a min 33:29 de la audiencia⁸³, se desprende que los padres y alumnos sí estaban de acuerdo con las formas de enseñar de la docente y con los contenidos de la materia que impartía, luego el derecho a la educación religiosa estaba siendo adecuadamente satisfecho y fue vulnerado por el Sr Vicario René Aguilera Colinier no solo en cabeza de una, sino de tres comunidades religiosas.

Lo anterior en atención al contenido del derecho ofrecido por los representantes del Estado, es decir, el derecho de los padres y tutores a decidir libre e irrestrictamente sobre la educación religiosa de sus hijos y pupilos y, por tanto, a decidir sobre los maestros que enseñan dichos valores religiosos y brindan dicha educación, el cual el mismo Estado afirma no es limitable en ningún sentido sin vulnerar la Convención. Además, surge una vulneración adicional al derecho a la educación de los niños y niñas, como un sujeto de especial protección de derechos en materia educativa por parte del sr Vicario René Aguilera Colinier como agente del Estado.

En la tercera categoría de análisis, la cual indica si la satisfacción de la no discriminación justifica una limitación a la libertad religiosa, es pertinente señalar que del art 1.1 de la CADH se deduce que la prohibición de discriminación contiene la libertad religiosa, es decir, la convención reconoce que la discriminación puede darse por razones de credo, sexo, raza, ideología política entre otras, y que estas categorías no pueden entenderse como taxativas en atención a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos Humanos. En este orden de ideas, la no discriminación es la regla general y cualquier vulneración en tal sentido no puede ni debe ser tolerada.

Así, la libertad religiosa debió ser limitada por el Estado chileno porque el certificado de idoneidad necesario para impartir el curso de religión se asemeja a un concurso de mérito para una entidad del Estado, al ser el Colegio Municipal Cardenal Antonio Samoré un colegio público y por tanto el uso de una categoría basada en la orientación sexual para el ejercicio del cargo de docente público, que en últimas el ser funcionario del Estado, no es aceptable para el rechazo o destitución del cargo.

Por lo tanto, en favor de medidas menos lesivas y más progresivas, se debió limitar la libertad religiosa en favor de la no discriminación de la señora Pavez Pavez: en primer lugar, porque no se evidencia cómo el que la víctima sea parte de la comunidad LGTBI afecta en modo alguno los valores religiosos que enseñó durante más de 22 años, o su desempeño profesional como docente y, en segundo lugar, porque la libertad religiosa no puede usarse como excusa por parte del Estado para realizar actos discriminatorios o tolerar y no actuar para corregir los mismos.

⁸² CIDH. Informe No. 148/18. Caso 12.997. Fondo. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile. 7 de diciembre de 2018.

⁸³ Corte IDH. Audiencia Caso Pavez Pavez Vs Chile parte 1, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>

Sumado a todo lo anterior, resulta fundamental que, en la Audiencia Pública, al momento en el que la Agente del Estado Juana Acosta está realizando el interrogatorio al perito Rodrigo Uprimny, éste le pregunta qué pasaría si en el caso se estaría alegando no una discriminación por orientación sexual sino por raza a lo que ella responde que no habría dudas de que sí estaría en presencia de discriminación. De allí que surja como interrogante ¿por qué sí estaríamos en discriminación ante la presencia de la categoría “raza”, pero no de la categoría “orientación sexual”? Si la CorteIDH adopta un sentido diferente estaría perpetuando la discriminación estructural de las personas LGBTI.

Por todo lo anterior, resulta evidente que el test de proporcionalidad expuesto por los Agentes del Estado resulta de un análisis amañado y parcializado que no toma en cuenta elementos trascendentales en el análisis y, por ende, no resulta conducente; por el contrario, el test aplicado por la Representación de Víctimas observa todos los elementos esenciales del caso y conduce a la afirmación de que en este caso concreto la libertad religiosa no puede ser ilimitada sino que debe tener límites racionales en defensa de los derechos humanos y, por ello, no solo el proceso de vulneración de Sandra Cecilia Pavez Pavez resulta en una responsabilidad internacional, sino que, en adición, existe fuente de responsabilidad del Estado por la sola emisión del Decreto 194 de 1884, en tanto este resulta abiertamente inconvencional.

2.3. ANÁLISIS SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Es imperativo abordar el análisis preciso del derecho a la educación en el caso que nos convoca con ocasión del contexto que envuelve las vulneraciones a los derechos humanos de Sandra Cecilia Pavez Pavez. En aras de avanzar en la exégesis del derecho a la educación que atraviesa el caso en cuestión, se trae a colación la *Observación General Nro. 13* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que data del 8 de diciembre de 1999 a través del cual se concreta el Derecho a la Educación consagrado en las disposiciones normativas de los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la *Observación General Nro. 11*⁸⁴ del mismo organismo, que amplía y armoniza el derecho a la educación especialmente en la obligación de los Estados de adoptar un plan de acción para la enseñanza primaria.

Ahora bien, aunque son múltiples las aristas abordadas por el Comité respecto al derecho a la educación y su contenido normativo, hay temas meridianos que precisan atención en esta oportunidad, *verbigracia*, los objetivos o propósitos de la educación que constan en el párrafo 1 del artículo 13 y se acompañan con el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 1 y 2 de la Carta de Naciones Unidas: “la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad

⁸⁴ Organización de Naciones Unidas (ONU), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observaciones Generales 11*. 1999.

libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos⁸⁵ (Subrayado propio).

A su vez, el Comité desarrolló el párrafo 3 y 4 del artículo 13 relativo al derecho a la libertad de enseñanza, distinguiendo dos elementos esenciales que involucran el derecho a la libertad de enseñanza. A saber, el primer elemento refiere la obligación de los Estados de respetar la determinación de los padres o tutores de que sus hijos tengan una educación que se ajuste a sus convicciones o creencias morales, sin embargo, acto seguido señala: “(...) este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya la instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13⁸⁶ (...)”

En igual sentido, extiende el Comité su interpretación sobre la libertad académica y autonomía de las instituciones bajo la premisa de que todos los miembros de la comunidad académica deben posicionarse en la libertad individual y colectiva para enseñar, no solo desde la posibilidad de transferir los conocimientos mediante heterogéneas estrategias de aprendizaje, sino además desde la libertad de poder expresar sus opiniones libre toda discriminación o actos de represión, de participar activamente en organismo profesionales y de gozar del ejercicio pleno de sus derechos humanos. Así mismo, señaló: “El disfrute de la libertad académica conlleva obligaciones, como el deber de respetar la libertad académica de los demás, velar por la discusión ecuaníme de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos⁸⁷.”

En cuanto al derecho a la educación visto desde los pronunciamientos de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso representativo en esta Corporación en que se efectuó un estudio minucioso del derecho a la educación es el *conocido González Lluy y otros vs Ecuador*⁸⁸. Allí, la Corte valoró las vulneraciones que se concretaron sobre la niña Talía cuando la institución educativa a la que asistía adoptó la decisión de retirar a la niña del centro educativo por ser una persona con VIH/SIDA. Sin embargo, dado los elementos específicos en que concurren las vulneraciones a los derechos humanos de la señora Sandra Cecilia Pavez, serán esenciales los argumentos que se esbozan en la *Observación General Nro. 13* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ahora, vista la denegación del certificado de idoneidad de Sandra Cecilia Pavez con ocasión de su orientación sexual, a la luz de los principios y objetivos que enmarca la disposición del artículo 13 del Pacto, se advierte por el Estado de Chile un total desconocimiento de los postulados que guían el respeto y garantía del derecho a la educación, que además de

⁸⁵ Organización de Naciones Unidas (ONU), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observaciones Generales 13 (21° período de sesiones)*, 8 de diciembre de 1999, pág. 2.

⁸⁶ *Ibidem*, pág. 8.

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 10.

⁸⁸ COIDH, *Caso González Lluy y otros vs Ecuador*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Pág. 67.

predicarse que aquellos que reciben la enseñanza, también se debe materializar en el cuerpo docente, y es que intervenir arbitrariamente en la esfera del ámbito privado de la víctima y acudir a la orientación sexual de la señora Sandra Cecilia para inhabilitarla en el ejercicio de la docencia cercena la posibilidad de la docente de participar en una sociedad libre que integra multiplicidad de visiones, pensamientos, vertientes, provocando así que ese sentido de la dignidad que enarbola la educación se vea plenamente excluido en quien se ubica en una posición o comprensión distinta a la aceptada, además de impedir la concurrencia de razonamientos dispares que nutren la diversidad en la educación.

Por otra parte, de oponerse el argumento de que la institución educativa tiene un carácter privado y confesional, como se explica en lo extenso del escrito, la enseñanza no solo debe sincronizarse con los demás derechos y libertades de la persona humana, sino que resulta concluyente la interpretación del Comité de cara al párrafo 3 y 4 del artículo 13 en que la enseñanza religiosa además de ser objetiva e imparcial, debe respetar la “libertad de opinión, de conciencia y de expresión”⁸⁹ máxime cuando la institución ejecuta una función pública de enseñanza básica. En el caso *sub examine*, la docente Sandra Cecilia Pavez además de ser idónea para la enseñanza de la asignatura, tanto que acumuló 22 años impartíendola, estaba en la facultad de expresar su opinión y pensamiento en el marco de una sociedad que procura integrar diversas comprensiones, sin que ello necesariamente resultara contrario a la enseñanza imparcial y objetiva de la asignatura. Lo que devela que los principios e interpretaciones del derecho a la educación fueron ignorados con la decisión de inhabilitación, agravado con las razones permeadas de discriminación que expusieron para su retiro.

Finalmente, la libertad académica y autonomía de las instituciones exige la libertad individual y colectiva en la enseñanza, materializada en que la señora Pavez Pavez tuviera la facultad de impartir sus clases con diversas metodologías de aprendizaje en atención a sus estudiantes y las necesidades particulares que cada grupo proyectara –lo que no es óbice para que ella garantizara los presupuestos mínimos educativos que debe tener la educación–, y la oportunidad para crear escenarios de debate y opiniones que incluyan a cada individuo y eliminen toda situación de discriminación.

En este sentido, la orientación sexual de la señora Pavez Pavez no puede admitirse como causal para inhabilitar su profesión como docente de enseñanza religiosa cuando se desprende de la *Observación General Nro. 13* que la enseñanza deberá en todo momento propiciar y resguardar la participación y diálogo diverso que atienda a la “discusión ecuaníme de las opiniones contrarias” y en consideración a la autonomía en las decisiones y expresiones.

En suma, el carácter confesional de la institución no puede entenderse como la prohibición de que la enseñanza en esta institución únicamente se realice por arzobispos, obispos, clérigos, religiosos, canónigos, sacerdotes, capellanes castrenses y quienes conserven la

⁸⁹ Organización de Naciones Unidas (ONU), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones Generales 13 (21° período de sesiones), 8 de diciembre de 1999, pág. 8.

misma postura o doctrina, pues además de imparcial y objetiva la enseñanza al tratarse de una función pública es esencial propender por la discusión de y participación de diversas opiniones.

2.4. ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DEL DECRETO 924 DE 1984

En el presente apartado se realizará un examen de convencionalidad sobre el Decreto 924 de 1984. Para tales fines, primero se indicarán los hechos relevantes del caso, a continuación, se indicarán los estándares interamericanos relativos al control de convencionalidad, pasando a señalar la normativa interamericana en relación con la delegación de facultades a privados por parte de los Estados, específicamente de facultades sancionatorias. Con base en esto, se realizará un test de proporcionalidad entre la facultad sancionatoria delegada a las autoridades religiosas de revocar el certificado idoneidad para enseñar religión como manifestación del derecho a la libertad religiosa y las afectaciones al derecho a vida privada y honra que de la delegación de esta facultad se pueden derivar. Ello, en aras de concluir que la delegación de facultades sancionatorias a autoridades religiosas por parte del Estado Chileno en el caso concreto no supera un examen de convencionalidad y, en consecuencia, el Estado Chileno ha incumplido la obligación estatal consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana de adecuar la normativa interna a los estándares interamericanos de derechos humanos.

El Estado Chileno mediante el Decreto 924 de 1984 expedido por el Ministerio de Educación mediante el cual reglamenta las clases de religión en establecimientos educacionales, establece que los profesores de religión deben tener un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda para dictar las clases de religión. Señala que este certificado será válido hasta que sea revocado por la misma autoridad religiosa. Con base en esta norma, la señora Pavez Pavez recibió por parte de la autoridad eclesiástica doce certificados de idoneidad hasta el año 2007, en el cual la Diócesis de San Bernardo le revocó este con base en su orientación sexual y mediante un comunicado dirigido a la señora Pavez que fue también remitido a la Alcaldesa de San Bernardo y al director de la Corporación de Educación y Salud de la misma municipalidad.

Respecto a esta decisión, la señora Pavez presentó recurso de protección ante la Corte de Apelaciones. Esta entidad lo rechazó afirmando que en cuanto la facultad de emitir el certificado de idoneidad había sido delegada por el Estado mediante el Decreto 924 no podía existir injerencia alguna por su parte o de particulares en este proceso. Expresamente indicó “subyace en la propia norma citada que quien imparta tal credo en las aulas deberá ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas”. Ello, bajo una interpretación del Decreto en conjunto con el Código de Derecho Canónico que regula la educación religiosa y señala que las autoridades religiosas deben fijar las directrices necesarias para la difusión de la fe católica, frente a su contenido y frente a la idoneidad de las personas encargadas de enseñar la doctrina de la iglesia. El recurso de apelación frente a esta decisión fue rechazado por la Corte Suprema de la

República de Chile sin motivación alguna, más allá de la confirmación de la sentencia de primera instancia.

2.4.1. El Control de Convencionalidad en la jurisprudencia interamericana

El control de convencionalidad se desprende de la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, y ha sido desarrollado mediante la jurisprudencia de la Corte Interamericana desde *Almonacid Arellano contra Chile*, pasando por casos como *Boyce y otros contra Barbados*, hasta casos más recientes como *Colindres Schonenberg contra El Salvador*. A partir de estos, ha señalado que el control de convencionalidad es una obligación estatal que consiste en corroborar la compatibilidad de las normas y prácticas internas con la Convención Americana⁹⁰, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH y los otros tratados internacionales e interamericanos de los que el Estado sea parte. Asimismo, esta es una obligación de toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias que debe ser realizada de oficio⁹¹. Por último, establece que el ejercicio del control de convencionalidad puede implicar la supresión de normas y prácticas internas o su interpretación de acuerdo con la Convención Americana, dependiendo de las facultades de la autoridad estatal que realice este control⁹².

En virtud de dichos estándares, a continuación, se realizará un examen de convencionalidad, analizando en un primer momento la compatibilidad del Decreto 924 con los estándares en el derecho internacional y, posteriormente, se estudiará la actuación de las autoridades estatales chilenas respecto al control de convencionalidad que debieron realizar en el marco de sus funciones frente al mencionado decreto.

2.4.2. Estándares interamericanos que entran en contradicción con el Decreto 924 de 1984

2.4.2.1. Delegación de funciones a particulares

Como se ha señalado previamente, el Decreto 924 de 1984 faculta a un ente privado para ejecutar una función sancionatoria mediante la facultad de revocar certificados de idoneidad para la enseñanza de la asignatura de religión. Respecto a esto, la Corte Interamericana ha establecido que la obligación estatal de respetar los derechos humanos de quienes se

⁹⁰ Corte IDH. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 3532, párr. 292; Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, párr. 64.

⁹¹ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 2219, párr. 193; Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 2821, párr. 497.

⁹² Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 235; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 218

encuentran bajo su jurisdicción se extiende a todos los niveles de la administración, incluyendo a terceros en los cuales el Estado delega su autoridad⁹³. Asimismo, ha indicado en casos como *Albán Cornejo contra Ecuador* que la responsabilidad estatal puede provenir de actos realizados por particulares cuando el Estado omite prevenir o impedir conductas de terceros que vulneren bienes jurídicos protegidos⁹⁴. En esta misma línea, indica en *Poblete Vilchez contra Chile* que la atribución de la responsabilidad estatal puede surgir por incumplimiento del deber de supervisión de la prestación de servicios públicos por parte de terceros para proteger el bien respectivo⁹⁵.

A pesar de que en el presente caso la facultad sancionatoria delegada no se constituye como un servicio público, si es una facultad usualmente reservada al Estado en cuanto tiene la posibilidad de restringir derechos, que además se está ejerciendo en el marco de la prestación del servicio público de educación. De tal manera, resulta pertinente revisar los estándares mencionados en cuanto brindan luces sobre las obligaciones estatales en contextos en los cuales los terceros se ven facultados para ejercer una función que puede llegar a restringir o vulnerar derechos en el marco de la prestación de un servicio público.

Así, entonces, la Corte IDH al pronunciarse sobre el análisis de la garantía y protección de los derechos a la salud, a la educación y a la consulta previa, ha identificado que, en cumplimiento de la obligación consagrada en el artículo 2 de la Convención, los Estados deben adoptar un ordenamiento jurídico que contenga las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea cumplido y puesto en práctica y que la legislación no se convierta en una mera formalidad⁹⁶. De esta manera, en aras de que los servicios públicos que sean delegados a terceros se presten de manera efectiva y sin discriminación el Estado debe consagrar en el ordenamiento jurídico funciones de supervisión, inspección y fiscalización frente a los terceros que ejecutan estos servicios⁹⁷, y debe otorgar facultades a sus agentes estatales para que desempeñen de manera efectiva estas obligaciones⁹⁸. En caso de no ejecutar estas funciones la Corte manifiesta que se genera un posible riesgo para la vulneración de derechos humanos⁹⁹. Adicionalmente, señala que las funciones de

⁹³ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149 párr. 96-97

⁹⁴ Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 119

⁹⁵ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349 s párr. 124

⁹⁶98 y Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 4, párr.110; Caso Gómez Palomino, supra nota 21, párrs. 90 y 91; y Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 89. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149 párr.

⁹⁷ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149 párr. 96-97

⁹⁸ Corte IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 138

⁹⁹ Corte IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, Párr. 154

supervisión, inspección y fiscalización no pueden ser delegadas al tercero mismo que presta el servicio¹⁰⁰.

En el caso concreto, el Estado de Chile mediante el Decreto 924 de 1984 reglamenta las clases de religión en establecimientos educacionales e indica en su artículo 4 que se podrá impartir el credo religioso mientras este no atente contra “un sano humanismo, la moral, las buenas costumbres y el orden público”. En su artículo 6 señala que la enseñanza de la religión se impartirá con base en los programas de estudio aprobados por el Ministerio de Educación Pública propuestos por la autoridad religiosa correspondiente. En su artículo 7 establece el procedimiento de aprobación que el Ministerio de Educación debe seguir frente a los programas de estudios propuestos por la autoridad religiosa. Por último, el artículo 9 faculta a las autoridades religiosas a emitir y revocar certificados de idoneidad necesarios para trabajar como profesor de religión. Estos certificados durarán hasta que sean revocados por la misma autoridad religiosa.

Adicionalmente, en la sentencia de la primera instancia de este caso la Corte de apelaciones interpretó este Decreto en conjunto con los artículos 803, 804, 805, y 806 del código de derecho canónico los cuales se refieren a la educación católica. El artículo 803 señala que los profesores de una escuela católica deben destacarse por su recta doctrina e integridad de vida, el artículo 804 señala que depende de la autoridad de la Iglesia la enseñanza y autoridad religiosa católica, señala de nuevo que los profesores deben resaltar por su recta doctrina, el testimonio de vida cristiana y su aptitud pedagógica. Por último, señala que está en cabeza de la autoridad religiosa dentro de su diócesis el nombrar o aprobar profesores de religión o removerlos de su cargo cuando así lo requiera una razón de religión o moral. Como consecuencia de esta interpretación, la Corte de Apelaciones afirma que la facultad entregada a la autoridad religiosa se encuentra blindada ante la intervención estatal, y que el ejercicio de la facultad sancionatoria delegada por el Estado se debe interpretar en conjunto con las disposiciones normativas propias de la autoridad religiosa católica. A partir de allí es posible advertir que esta facultad es entendida por el Estado chileno como una manifestación del derecho a la libertad de religión y conciencia de las entidades religiosas a quienes se les delega dicha facultad.

Si bien es posible ver cómo el Decreto 924, a pesar de delegar esta facultad, consagra labores de supervisión respecto de las facultades entregadas a las autoridades religiosas para el Estado en cabeza del Ministerio de Educación, tales como revisar y aprobar los planes de estudio propuestos por las comunidades para las clases de religión; esta disposición normativa no contempla mecanismo alguno de supervisión frente a la expedición y revocación de los certificados de idoneidad, ni siquiera con miras a evitar la vulneración de algún derecho. En el caso concreto esto desemboca en la declaratoria de idoneidad que tiene como efectos sustraer del cargo de profesora a Sandra Cecilia Pavez Pavez, un cargo que ya había sido ejercido por años, que además hizo pública la orientación sexual de la peticionaria y su relación sentimental en contra de su voluntad, en conjunto con la

¹⁰⁰Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 186

patologización que las autoridades religiosas realizaron de su orientación sexual y la amenaza con psiquiatrización que se presentó como consecuencia de tal patologización. Todo esto en el marco del ejercicio de una facultad sancionatoria delegada a un tercero dentro de la prestación del servicio público de educación, frente al cual las labores de supervisión, inspección y fiscalización del Estado fueron casi inexistentes.

2.4.2.2. *Principio de legalidad y garantías judiciales en procesos sancionatorios administrativos*

El marco jurídico de estos derechos serán abordados con posterioridad en mayor profundidad para observar cómo son vulnerados en el caso concreto; sin embargo, es relevante señalar que afirmamos en el presente escrito que la facultad de otorgar la idoneidad y de despojar de dicha idoneidad debe ser entendidos como una función sancionatoria, en tanto, materialmente se constituye en una sanción el despojo de la idoneidad basado en elementos personales de quien ejerce la profesión de educación religiosa.

Esto da a lugar, entonces, a determinar que hay una incompatibilidad entre el marco normativo interno chileno que regula esta facultad sancionatoria dentro del servicio público de educación y los estándares en derechos humanos en materia de las obligaciones estatales que se presentan cuando un tercero presta un servicio público, a lo cual se suma el hecho de que en su ejecución se tiene, en adición, una facultad sancionatoria que, al no estar regulada bajo un criterio estricto de legalidad con garantías judiciales mínima sino, por el contrario, en el marco de una amplia discrecionalidad, tiene vocación de vulnerar derechos humanos, como efectivamente ocurrió en el caso de Sandra Cecilia Pavez Pavez.

Ahora bien, en aras de fortalecer esta argumentación, se procederá a realizar un test de razonabilidad de esta delegación de funciones por parte del Estado en aras de verificar que no resulta idóneo, necesario ni proporcional y que, por el contrario, tiene efectos vulneratorios.

2.4.2.3. *Test de restricción*

La COIDH ha aplicado en su jurisprudencia un test de razonabilidad como test de restricción de derechos observando cómo en los casos concretos la restricción de un determinado derecho resulta idónea, necesaria y proporcional. Esto lo ha hecho respecto al derecho a la

libertad personal¹⁰¹, al debido proceso¹⁰², a la libertad de expresión¹⁰³, a la libertad de reunión¹⁰⁴, a la libertad de asociación¹⁰⁵, a la vida familiar de los niños, niñas y

¹⁰¹ Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16; Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152; Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 1658; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 272; Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C No. 258; Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316; Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354; Corte IDH. Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388; Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395

¹⁰² Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206; Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276; Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279; Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319

¹⁰³ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141; Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340; Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380

¹⁰⁴ Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302; Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72; Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121; Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200; Corte IDH. Caso García y familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258; Corte IDH. Caso Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 361

adolescentes¹⁰⁶, a la propiedad¹⁰⁷, a la libertad de circulación y residencia¹⁰⁸, a los derechos políticos¹⁰⁹ y a la fertilización asistida¹¹⁰.

Al respecto, es preciso identificar que el artículo 30 convencional señala que: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.” y en el artículo 32.2 convencional se indica que: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

Derivado de este articulado, la CorteIDH en la *Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986* señaló que:

“Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas". Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y
- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

¹⁰⁶ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

¹⁰⁷ Corte IDH. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170; Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 1795; Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2011. Serie C No. 222.; Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179; Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.; Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380.

¹⁰⁹ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127; Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184

¹¹⁰ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257

Sumado a ello, en el caso *Jenkins vs Argentina*, analizando específicamente el derecho a la libertad personal, señaló que las medidas que restringen derechos deben ser:

“(i) idóneas para cumplir con el fin perseguido, (ii) necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y (iii) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.”

De esta forma, los elementos para la realización de un test de restricción de derechos son: primero, que el derecho convencional pueda ser restringido; segundo, que dicha restricción obedezca a fines legítimos; tercero, que la medida que restringe derechos se encuentra consagrada en una ley en sentido formal; cuarto, que dicha medida sea idónea para el fin legítimo buscado; quinto, que dicha medida sea necesaria, es decir, que no existan otras medidas posibles y, sexto, que la medida resulte estrictamente proporcional a través de un análisis de costo/beneficio.

La medida que sometemos a análisis es la delegación estatal en un particular de una facultad que materialmente tiene efectos sancionatorios, una medida que restringe el principio de legalidad, el derecho a las garantías judiciales y que, además, tiene por efecto anular el ejercicio del derecho al trabajo y el derecho a permanecer en el empleo público.

Lo primero es señalar que todos estos derechos mencionados pueden ser restringidos según lo indica la Convención. Segundo, esta restricción de derecho se realiza en aras de alcanzar un objetivo que el Estado considera legítimo el cual es dotar de autonomía a las entidades religiosas para decidir sobre quiénes pueden ejercer la enseñanza religiosa. Respecto a estos dos puntos no hay discusión; sin embargo, al observar el tercer elemento comienza a observarse la inconventionalidad, pues esta medida que tiene efectos de restricción de derechos no está contemplada en una ley formal, sino en un decreto expedido por el ente administrativo, el cual incluso, fue expedido en un periodo en el cual el Estado estaba sometido a un régimen dictatorial.

Ahora, respecto a la idoneidad, la medida de delegación tiene vocación de alcanzar el fin perseguido por el Estado chileno en relación con el derecho a la libertad religiosa, debido a que interpreta esta facultad como la posibilidad de las autoridades religiosas para determinar quién y bajo qué parámetros enseñará sobre su religión. Esto, además, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales interpretan esta facultad en conjunto con el código canónico y su regulación sobre la educación religiosa, como previamente se expuso, de tal manera que bajo esta mirada la delegación de esta facultad sancionatoria se observa como un medio idóneo.

Frente a la necesidad, se observa que existían otras medidas alternativas para lograr la finalidad buscada, esto porque el Estado pudo haber optado por delegar en la entidad

religiosa una función de conocimiento de quienes ejercer la enseñanza de religión y de supervisar que el contenido de las clases se impartiera según sus estándares. Además, al observarse que una persona en específica no estuviera cumpliendo con ello se pudo haber establecido medidas de aviso al docente para que la clase se dictará en conformidad con el contenido de la religión católica o, incluso, establecer un proceso para la revocación del certificado de idoneidad que estuviera a cargo de autoridades estatales y no de una entidad privada, cumpliendo con los estándares mínimos frente al principio de no discriminación, legalidad y protegiendo garantías judiciales mínimas. De esta forma, no se cumple con el requisito de necesidad.

Frente a la proporcionalidad en sentido estricto, se observa que el sacrificio inherente a la restricción de estos derechos resulta sumamente exagerado y desmedido frente a las posibles ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Ello, toda vez que el principio de legalidad y las garantías judiciales mínimas son extinguidas por completo en el marco de la determinación de la autoridad religiosa de despojar de idoneidad a un docente, lo cual no resulta comparable con la protección de la libertad religiosa, pues se estaría afirmando que este es un derecho ilimitado. Sumado a ello, es preciso observar cómo en el caso concreto esta medida, además, condujo a la vulneración de la vida privada de la víctima Sandra Cecilia Pavez Pavez y a su discriminación por su orientación sexual en el marco de una amplia discrecionalidad otorgada a la entidad religiosa lo que, a todas luces, resulta sumamente desproporcionado.

De esta forma, se concluye que, en abstracto, el Decreto 194 de 1883, específicamente la medida de delegar en la entidad religiosa la facultad de despojar del certificado de idoneidad a una persona sin cumplimiento del principio de legalidad, sin garantías judiciales mínimas y bajo una amplia discrecional en la cual se puede adoptar decisiones basadas en criterios sospechosos como la orientación sexual, es una medida que resulta inconventional. Ello, además, porque tiene efectos materiales de restricción de derechos y no está contemplada en una ley formalmente hablando sino en un Decreto expedido por el ejecutivo y, aunque *a priori* fuese una medida idónea, no es una medida necesaria ni proporcional.

2.4.3. Ausencia del deber de ejercer control de convencionalidad por los funcionarios chilenos

Ahora bien, como se indicó previamente un examen de convencionalidad no debe analizar únicamente la correspondencia entre un ordenamiento interno y los estándares interamericanos e internacionales en derechos humanos, sino que también debe dar cuenta si las autoridades estatales en el ejercicio de sus funciones llevaron a cabo un control de convencionalidad. De los hechos del caso se desprende que tanto la alcaldesa de San Bernardo como el director de la Corporación de Educación y Salud de la misma municipalidad conocieron de estos hechos y no realizaron ningún tipo de acción o procedimiento tendiente a proteger los derechos de la señora Pavez Pavez o a realizar un control de convencionalidad

respecto al Decreto 924 y su aplicación, a pesar de que al menos uno de ellos estaba directamente relacionado con la prestación del servicio público de educación.

Asimismo, en el proceso judicial iniciado por la señora Pavez Pavez el caso fue conocido en primera instancia por la Corte de Apelaciones la cual se limitó a afirmar que el Estado no debía inmiscuirse en las decisiones tomadas por las autoridades religiosas en virtud de que sus facultades habían sido delegadas por el mismo Estado, y la segunda instancia tan solo confirmó lo establecido por la Corte de Apelaciones, de tal manera que las autoridades judiciales no ejercieron el control de convencionalidad en este caso.

2.4.4. Conclusión respecto al deber de adecuación

En suma, se observa que en abstracto la delegación de la función de declarar la idoneidad y la función consecuente de despojar de dicha idoneidad a quien ejerce la enseñanza religiosa es inconveniente, toda vez que es una función que se delega en un particular que tiene materialmente efectos sancionatorios sin un marco de estricta legalidad y sin la existencia de garantías judiciales mínimas como, por ejemplo, el derecho de defensa. En otras palabras, existe una fuente de responsabilidad internacional del Estado chileno con relación a su deber de adecuación (artículo 2 convencional), en tanto esta medida contemplada en el Decreto 194 resulta inconveniente.

Por estos motivos, en el marco de sus competencias, las autoridades estatales debieron aplicar dicho control de convencionalidad al revisar el recurso interpuesto por Sandra Cecilia; sin embargo, omitieron hacerlo, afirmando que todo ello se encuentra protegido por la autonomía de la entidad religiosa, por lo que, además se deriva una segunda fuente de responsabilidad del Estado chileno con relación a su deber de adecuación (art. 2 convencional) por la omisión en la realización de este control por parte de sus funcionarios.

3. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS VULNERADOS EN EL CASO CONCRETO

3.1. VULNERACIÓN DE LA INTEGRIDAD PERSONAL Y LA VIDA DIGNA

En este apartado se analizará la vulneración del derecho a la integridad personal, la vida digna y a la honra consagrados en los artículos 5, 4 y 11 de la CADH en relación con las obligaciones internacionales del artículo 1.1 del mismo instrumento. A continuación, se analizará la vulneración a los derechos a la integridad personal y a la vida digna en contra de la señora Pavez Pavez por parte del Estado chileno. Para ello, inicialmente se indicarán los estándares internacionales planteados por la Corte IDH respecto a los derechos a la

integridad personal y vida digna, y posteriormente se aplicarán estos estándares al caso concreto.

La posición que se adopta es que efectivamente ocurrió una vulneración por parte del Estado chileno en contra de la integridad personal y la vida digna de la señora Sandra Cecilia Pavez Pavez. Dicha vulneración se desprende de los siguientes hechos: *i.* el vicario para la educación del obispado de San Bernardo, René Aguilera, exhortó a la señora Pavez a que dejara su “vida homosexual” so pena de que no se le permitiera seguir ejerciendo como docente de religión; *ii.* la misma autoridad le impuso como condición adicional para mantenerse en su cargo que se sometiera a una terapia psiquiátrica para que “revirtiera su supuesta alteración mental” y le manifestó que “tenía el demonio adentro”; *iii.* la señora Pavez ha expresado que la situación que enfrentó al haber perdido su puesto de trabajo tras 22 años ejerciéndolo debido a su orientación sexual, le ha ocasionado una depresión severa. Asimismo, la decisión de la Vicaría de alejarla del cargo por su orientación sexual la forzó de manera traumática a asumir ella misma tal orientación, lo cual hasta entonces había mantenido en reserva.

En efecto, la señora Pavez Pavez fue víctima de tratos crueles e inhumanos por parte de la vicaría de San Bernardo, los cuales mancillaron su integridad personal sobre todo en el ámbito psicológico y emocional. Estos vejámenes estuvieron fundamentados en la violencia estructural y sistemática que se ejerce contra la población LGBTI a través de su patologización y se materializa a través de actos como la amenaza de sometimiento a una “terapia de conversión” (o psiquiatrización forzada) que tienden a anular la identidad sexual de las personas con base en prejuicios heteronormativos, un tipo de violencia que se es simbólica y que se ha ejercido histórica y sistemáticamente.

El derecho a la integridad personal se encuentra consagrado en el artículo 5º de la CADH, específicamente en su numeral primero que establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”¹¹¹. También, el numeral segundo incluye la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En ese sentido, la jurisprudencia interamericana ha establecido que “la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”¹¹². Por tanto, ha sido establecido que el contenido el artículo 5º y las maneras a través de las cuales puede transgredirse son diversas y pueden tener mayores o menores grados de afectación, no solo frente a la integridad física, sino también psíquica y moral.

Por su parte, el derecho a una vida digna ha sido desarrollado por esta Corte en numerosa jurisprudencia donde ha indicado que: “El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos

¹¹¹ Art 5.1 CADH

¹¹² Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 [57].

humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. Debido al carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”.¹¹³ Además, ha indicado que “el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”¹¹⁴, tal y como lo son las personas LGBTI.

Adicionalmente, en este caso la orientación sexual es un criterio necesariamente fundamental para el cabal entendimiento de estas vulneraciones. Ello, por cuanto la población LGBTI ha sido histórica y sistemáticamente discriminada y obligada a encajar en un patrón heterosexual de socialización que anula su identidad. Por tanto, los tratos inhumanos infligidos sobre la señora Pavez y su afectación psicológica se enmarcan en un contexto de violencia y discriminación específico.

La Corte Interamericana se ha pronunciado respecto de la violencia en contra de las personas LGBTI en casos como *Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú y Atala Riffo y niñas vs. Chile*. En ellos, reconoció que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización y diferentes formas de violencia en contra de sus derechos fundamentales¹¹⁵. También, en el informe de 2018 del Experto Independiente sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas, Víctor Madrigal Borloz, se enunció que la causa fundamental de los actos de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTI es la intención de castigar sobre la base de prejuicios, partiendo de una visión binaria heteronormativa¹¹⁶.

Particularmente, uno de los actos a través de los cuales se manifiesta la violencia en contra de las personas LGBTI es la amenaza o sometimiento a terapias de conversión o psiquiatrización forzada. Sobre este punto, el Experto Independiente Víctor Madrigal Borloz determinó en su Informe de 2020 que “los intentos de patologizar y borrar la identidad de las personas, negar su existencia como lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o de género diverso y provocar autoodio tienen consecuencias profundas en su integridad y bienestar

¹¹³ Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párr. 144.

¹¹⁴ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125 Párr. 162.

¹¹⁵ Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. [92][267].

¹¹⁶ Informe presentado por el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, UN Doc. A/HRC/38/43, 11 de mayo de 2018 [48].

físicos y psicológicos”¹¹⁷. Más aún, el mismo informe establece que las terapias de conversión, como aquella a la que la señora Pavez debía someterse para mantener su puesto, entrañan un riesgo considerable de tortura¹¹⁸, en tanto implica el sometimiento a tratos crueles con altos niveles de sufrimiento con relación a una finalidad clara: el castigo por tener una orientación sexual no hegemónica.

Lo anterior, se deriva del hecho que todas las “terapias de conversión” parten de la premisa que las personas con orientación sexual diversa son inferiores a la población heterosexual cisgénero¹¹⁹ y que requieren ser “reformadas” para adherirse correctamente a la sociedad. Así, adoptan una postura según la cual la orientación sexual puede ser “curada” o “rehabilitada”, como si no se tratara de un aspecto inherente a la persona. De esta manera, la naturaleza discriminatoria de las terapias de conversión que buscan la anulación de la identidad de la población LGBTI constituyen tratos crueles y degradantes, que según la intensidad de sus consecuencias pueden equivaler tortura.

Así pues, la vulneración a la integridad personal y a la vida digna en este caso debe enmarcarse el contexto de violencia sistemática a la cual está sujeta la población LGBTI y que se manifiesta en actos discriminatorios y degradantes como las terapias de conversión. Entonces, no se trata de un caso particular y aislado, sino que se refiere a la protección de los derechos de todo un grupo poblacional. En especial, pues el proyecto de vida de las personas LGBTI se alteran completamente cuando son patologizados, sometidos o amenazados a ser sometidos a este tipo de terapia.

En el caso concreto la serie de actos discriminatorios realizados en contra de la señora Pavez Pavez, mencionados al inicio de este aparte, tuvieron como consecuencia la afectación de su integridad psíquica. Esta afectación no solamente surgió como consecuencia de la pérdida de idoneidad para ser docente de religión; surgió principalmente de los actos tendientes a despojar a la víctima de su identidad por no encajar en el patrón binario heteronormativo tradicional. La vicaría de San Bernardo exhortó a la señora Pavez Pavez a “dejar su vida homosexual” y a someterse a una terapia de conversión como requisito para mantenerse en el cargo. Adicionalmente, la removió de su cargo por motivos discriminatorios y expuso su orientación sexual públicamente por primera vez. Estos actos constituyeron tratos crueles e inhumanos en contra de la víctima, toda vez que a través de ellos se buscaba la anulación y patologización de su identidad sexual.

Precisamente, los actos cometidos por la vicaría en contra de la señora Pavez Pavez afectaron su integridad personal y su vida digna a tal punto que fue diagnosticada con depresión severa. Esta se presentó como el resultado de una política de anulación de su identidad y la pérdida de su trabajo por motivos discriminatorios. Ello, resultó también del hecho que el actuar de la vicaría expuso públicamente su orientación sexual, la cual hasta entonces había

¹¹⁷ Informe presentado por el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, sobre la Práctica de las llamadas “terapias de conversión”, Víctor Madrigal-Borloz, UN Doc. A/HRC/44/53, 3 de julio de 2020 [9].

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Idem.

sido mantenida en estricta reserva, un atentado contra su dignidad humana. Todo ello repercutió en la transformación no voluntaria de su proyecto de vida en detrimento de su dignidad.

Estas vulneraciones de la señora Pavez a través de los eventos mencionados anteriormente incluye también un cambio inesperado en su plan de vida y en la manera en que había decidido asumir su orientación sexual. La señora Pavez había mantenido adrede su orientación sexual como parte de su vida privada. Sin embargo, las acciones de la vicaría expusieron su vida privada, menoscabando su proyecto de vida.

En vista de lo anterior, existe responsabilidad del Estado chileno por la violación del derecho a la integridad personal y del derecho a la vida digna de la señora Cecilia Pavez Pavez con ocasión de las acciones de la vicaría de San Bernardo. Lo anterior, en la medida que dicho actos adelantados estuvieron encaminados a la anulación de la identidad homosexual de la víctima, además de producir su destitución laboral y una amenaza de psiquiatrización forzada.

En este caso, la señora Pavez vio su integridad y su vida en condiciones dignas menoscabada al verse despojada de su trabajo y su vida en las condiciones en que la había construido por el simple hecho de ser lesbiana, alterando injustificadamente su proyecto de vida. Su caso es uno de muchos en los que los Estados han ejercido tratos crueles e inhumanos en contra de la población LGBTI, causando en las víctimas graves afectaciones que trascienden el plano de lo físico y quedan marcadas en su identidad y su batalla constante en contra de un sistema que ha intentado forzarlas a ser aquello que no son, como si el respeto a su integridad personal impidiera el respeto a la integridad del resto de la sociedad.

3.2. VULNERACIÓN A LOS DERECHOS A LA VIDA PRIVADA Y A LA AUTONOMÍA SEXUAL

En el presente apartado se expondrán las razones por las cuales el Estado de Chile deberá ser declarado responsable internacionalmente por vulnerar el derecho a la vida privada y autonomía sexual de la señora Pavez Pavez, contenido en el artículo 11 de la CADH, en relación con las obligaciones generales del artículo 1.1 y 2 de la Convención. Esto, dado que la decisión por parte de la vicaría de revocar el certificado de aptitud para dar clases de educación religiosa se fundó debido a la orientación sexual de la profesora Pavez, teniendo como causa y efecto la exposición de su vida privada y autonomía sexual.

Para ello, en un primer momento se abordará el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y el TEDH respecto al derecho a la vida privada, exponiendo la construcción de su contenido a partir de los derechos a la dignidad y honra y su determinación en el derecho a la autonomía sexual, posteriormente se conjugarán dichos planteamientos y estándares con los hechos del caso y lo planteado en las audiencias celebradas ante las Corte IDH, para finalmente formular las conclusiones que permitirán dar cuenta de la responsabilidad del Estado de Chile por vulnerar la vida privada y autonomía sexual de la profesora Pavez Pavez.

3.2.1. Contenido de los derechos a la vida privada y autonomía sexual

La CADH contempla como uno de sus valores principales y transversales, el reconocimiento a la dignidad de la persona. En este sentido, la Corte IDH ha señalado en diversos pronunciamientos que la dignidad y la honra son consustanciales a los atributos de la persona, por lo que no admiten suspensión en ninguna circunstancia¹²⁰. Bajo el principio de dignidad y honra se reconoce que las personas no son fines en sí mismas, sino individuos con planes de vida diferenciados, intenciones, voluntad y pueden adoptar decisiones propias. Así, la dignidad erige como derechos esenciales para su garantía, el respeto y protección a la vida privada, la autonomía e igualdad de las personas.

Es a partir del derecho a la Protección de la Honra y de la Dignidad, consagrado en el artículo 11 de la CADH, que la Corte IDH ha desarrollado el contenido del derecho a la vida privada y familiar, acogiendo para ello lo contemplado en el artículo 11.2., y señala que se deberá entender como un espacio en que no debe haber lugar a injerencias injustificadas por parte del Estado o cualquier otra institución, en especial si son arbitrarias, estigmatizantes o discriminatorias¹²¹.

Sobre este concepto de vida privada, habría que aclarar también que se entiende desde un sentido amplio, esto es, desde el reconocimiento de la importancia que tiene para el desarrollo de la personalidad e identidad de las personas. En este sentido la Corte señaló en su Opinión Consultiva 24 de 2017, lo siguiente:

“(...) la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales.”

De la mano de lo anterior, la posibilidad de tener una vida privada implica elegir autónomamente las decisiones involucradas con dicho espacio. De esto último se desprende la prohibición del Estado de interferir en aquellas decisiones que se encuentran ligadas meramente al ámbito privado, de lo contrario se estaría impidiendo la toma de decisiones acerca de un plan de vida y se estaría empleando al individuo como un medio en lugar de ser reconocido como un fin¹²². Lo anterior, claro, reconociendo como único límite que no se cometan conductas delictivas o que dicha decisión sea tomada tras haber realizado un juicio de proporcionalidad en sentido estricto¹²³.

¹²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión consultiva oc-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Párr. 85.

¹²¹ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 149; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 194, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 200.

¹²² Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 150

¹²³ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241

El TEDH ha indicado respecto al derecho a la vida privada, que deberá entenderse “en el amplio término de la expresión, que comprende el derecho a llevar una “vida social privada”, a saber, la posibilidad del individuo a desarrollar su identidad social”. Así, ha resaltado que el derecho protege la posibilidad de crear y desarrollar relaciones con las demás personas en términos de igualdad.

Por su parte, la Corte IDH ha indicado que la vida privada se refiere a “la esfera de la vida de una persona en la que ésta puede expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o sola”¹²⁴. En este sentido, puede decirse que el ser humano es una persona que, al menos en la esfera de su vida privada, puede autogestionarse y tomar decisiones que le permitan cumplir con su plan de vida. Además, el poder cumplir con un plan de vida se liga de manera directa con el derecho a tener una identidad, esto es, a poder individualizarse de otros seres humanos al decidir quién se quiere ser.

Pues bien, a la hora de pensar en identidad, se suele incluir también la identidad de género y sexual como elementos diferenciadores esenciales. Este es un componente de gran importancia en la vida del ser humano y por lo tanto debe ser protegido en gracia de reconocer la validez de identidades la expresión de estas. Sobre este punto, también vale la pena reconocer que la identidad de género y sexual va mucho más allá de las construcciones sociales de los géneros binarios. En palabras de la Corte IDH, “la identidad de género ha sido definida en esta opinión como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento”¹²⁵. Se le da relevancia por tanto a la decisión que tenga la persona acerca de su propia identidad, en lugar de la construcción social que suele generarse frente al sexo biológico, el género y la orientación sexual.

La jurisprudencia de la Corte, al respecto de la autonomía sexual, tiene como base los artículos 1.1, 3, 11.2,13,17,18 y 24 de la CADH. Es a partir de dichas normas que se ha desarrollado la autonomía sexual como derecho autónomo. De manera central, podría decirse que una lectura integral de los artículos ya señalados permite entrever la importancia de valorar la autonomía sexual como un eje central para lograr la igualdad, es decir, que no se genere ningún tipo de discriminación por motivo a las preferencias sexuales de una persona¹²⁶.

No obstante, habría que aclarar que la autonomía sexual no es tan solo el derecho a poder decidir sobre su propia identidad de género y orientación sexual, sino poder expresarlas de

¹²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos nº 19: Derechos de las personas LGTBI. Párr. 89. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>

¹²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos nº 19: Derechos de las personas LGTBI. Párr. 93-95. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>

¹²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas); Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa; Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

la forma en que se desea¹²⁷. De mano de lo anterior, en virtud del derecho a la igualdad, no es posible pensar que las personas con identidades de género u orientaciones sexuales diversas a las tradicionales deban dejar de expresar dichas partes de su identidad dados los estigmas y discriminación que en muchas ocasiones ocurre en contra de ellos y ellas¹²⁸. En pocas palabras, en forma alguna debería censurarse de forma directa o indirecta la expresión de la identidad de género u orientación sexual de una persona por defender estándares tradicionales, binarios, cisnormativos y heteronormativos.

3.2.2. Vulneración del derecho a la vida privada y autonomía sexual en el caso concreto

Los hechos del caso relatan que la señora Pavez se desempeñó como profesora de educación religiosa en una escuela pública durante 22 años, término durante el cual, según su declaración en audiencia pública ante Corte IDH, no presentó ningún tipo de inconvenientes con los estudiantes, padres y directivos, respecto a la forma en cómo impartía su clase.

También se indica que el Estado chileno, a través de su Gobierno, expidió el Decreto 924 de 1984, a través del cual se reglamentan las clases de religión en establecimientos educacionales y el Estado delega en las autoridades religiosas que corresponda el culto, la facultad de expedir un certificado de idoneidad a quienes se desempeñan en la docencia de religión.

En el año 2007, la señora Pavez recibió llamadas por parte de la Corporación de educación y salud, al cual pertenece la institución educativa en la que trabajaba como educadora, en las que le comunican que la vicaría estaba indagando sobre la orientación sexual de la profesora. Durante el mismo año, el vicario se comunica directamente con Pavez y le indica que conocía su orientación sexual, la cual patologizó al indicarle que requería un tratamiento psicológico y psiquiátrico, so pena de revocar su certificado y no poder ejercer más su profesión.

La profesora Pavez en audiencia ante la Corte IDH, manifestó que no era su deseo que se conociera su orientación sexual, por considerarla parte de su órbita interna, señalando al respecto “la vida privada es la vida privada”. Asimismo, sostuvo que le manifestó a la vicaría que su orientación sexual no era una enfermedad, razón por la cual no iba a tomar ningún tratamiento psiquiátrico o psicológico, y con fundamento en ello le es revocado su certificado de aptitud.

Desde el año 2007, la profesora Pavez no ha podido ejercer nuevamente como educadora de la asignatura de religión, decisión que fue adoptada en virtud de su orientación sexual, y que no fue un hecho controvertido en la audiencia ante la Corte IDH por parte de la Agencia del Estado.

¹²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos nº 19: Derechos de las personas LGTBI. Párr. 133. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>

¹²⁸ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351

Es menester señalar que, si bien es la vicaría quien en un primer momento tiene injerencia directa en la vida privada y autonomía sexual de la profesora Pavez, lo hace facultada y avalada por el Estado de Chile, quien era a su vez, el empleador de la profesora. Es por ello que para el análisis del caso es importante advertir los siguientes puntos: *i.* El Estado, a través del Decreto 924 de 1984, delegó la facultad de otorgar y revocar el certificado de aptitud a las autoridades religiosas, por lo que también le asiste la obligación de vigilar dicha actuación con el objetivo de que sea desarrollada en el marco de la legalidad y que no transgredan las obligaciones internacionales de garantía y protección de DDHH, contraídas por el Estado; *ii.* La profesora Pavez es trabajadora de una institución pública, razón por la cual el Estado de Chile tiene una relación con ella y debe garantizar sus derechos en el marco de la relación laboral; *iii.* El Estado de Chile acepta que la decisión adoptada por la vicaría de revocar el certificado de aptitud de la profesora Pavez se adoptó en virtud de su orientación sexual.

Ahora, tal y como se expuso, la orientación sexual hace parte del derecho a la autonomía sexual de la persona y a la vida privada, órbita en la que el Estado tiene vedada su injerencia abusiva o arbitraria y/o por razones discriminatorias. Sin embargo, este derecho no es absoluto y podrán indicar en la ley aquellos supuestos en los que legítimamente el Estado pueda interferir en la vida privada de las personas siempre que se cumpla con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En el caso objeto de estudio, la vicaría presentó injerencia en la vida privada y autonomía sexual de la profesora Pavez, al investigar respecto a su orientación sexual, exponerla a distintos actores como la corporación a la que pertenecía la escuela, patologizarla y, finalmente, adoptar la decisión de revocar el certificado de aptitud con fundamento en ella.

La orientación sexual de la profesora Pavez hace parte de su vida privada, razón por la cual la vicaría, facultada por Estado, no podía presentar ninguna injerencia a menos que se cumplieran los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, dichos requisitos no se ven satisfechos en el presente caso toda vez que la medida de revocación del certificado de aptitud, como se verá más adelante, resultó inadecuada y desproporcionada, dado que la vicaría no podía haber adoptado decisiones bajo tratos discriminatorios que privan el ejercicio de manera permanente y en cualquier institución del Estado de Chile, esto dado que la aptitud en ningún momento se encuentra sujeta a la orientación sexual de las personas.

Así, y acogiendo lo señalado por la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, en el presente caso se vulnera el derecho a la vida privada al haberse adoptado una decisión con fundamento en la orientación sexual de la persona, y que en el marco de este trámite se expusieron aspectos de la vida privada de la profesora Pavez.

Finalmente, es importante señalar que se comparte la posición del perito Dr. Rodrigo Uprimny en el sentido de que en el presente caso no deberá acogerse lo resuelto por el TEDH en el caso *Fernández Martínez vs. España*, el cual, más allá de las críticas que se le pueden efectuar, no es un caso que involucró el análisis de la orientación sexual como aspecto determinante en la no renovación del contrato laboral. En este sentido, el caso de la

profesora Pavez resulta ser un caso completamente novedoso y en el que la Corte IDH, si bien podrá utilizar el caso del TEDH a modo ilustrativo o interpretativo, no se encuentra obligada a aplicarlo íntegramente y, en cambio, en el análisis del derecho a la vida privada y autonomía sexual se sugiere atender a las obligaciones de supervisión y vigilancia del Estado de Chile respecto a las facultades delegadas y así aplicar la tesis propuesta en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*.

3.3. VULNERACIÓN DEL DERECHO A PERMANECER EN EL EMPLEO PÚBLICO (VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS Y DERECHO AL TRABAJO)

En este apartado, el problema jurídico a analizar se resume en la siguiente pregunta ¿El Estado de Chile conculcó los derechos contenidos en los artículos 23 y 26 de la CADH al separar del cargo de profesora de religión a la Sra. Sandra Cecilia Pavez Pavez? Para dar respuesta a dicho interrogante, se iniciará con una breve mención al contenido del artículo 23 y el análisis concreto, para finalmente, estudiar el artículo 26 y así dar respuesta al interrogante planteado.

3.3.1. Sobre el artículo 23 de la CADH

Sobre los derechos políticos existe una amplia interpretación en la jurisprudencia de la HCOIDH, en la que se observan los elementos *sin los cuales* no es posible entender los mismos. Este derecho implica la posibilidad de que las personas participen en los asuntos públicos, lo cual debe garantizarse en condiciones de igualdad. Como todos los derechos, éste no es absoluto y puede ser limitado, incluso el contenido de la CADH en el artículo 23.2 trae unas categorías que lo delimitan como la edad, la nacionalidad, la residencia, el idioma, la capacidad mental y civil, o las condenas impuestas en procesos penales.

Sobre las limitaciones convencionales de este derecho, el Alto Tribunal se viene pronunciando desde el *Caso Yatama vs Nicaragua*¹²⁹, en el que resaltó que el acceso a las funciones públicas debe garantizarse en condiciones de *igualdad y no discriminación*. Lo anterior ha sido reiterado en el *Caso Colindres Schonenberg vs El Salvador*¹³⁰, y en casi todos los pronunciamientos en los que la Corte ha analizado los derechos políticos. *Verbigracia, Castañeda Gutman vs México*¹³¹, *Pacheco León y otros vs Honduras*¹³², *San Miguel Sosa y otros vs Venezuela*¹³³, y *Escaleras Mejía y otros vs Honduras*¹³⁴, en los que precisó, además, que para que se dé una garantía real debe haber una “oportunidad”, es decir, más allá de

¹²⁹ COIDH. *Yatama vs. Nicaragua*. Serie C No. 127. Párrafo 201 (23 de junio de 2005).

¹³⁰ COIDH. *Colindres Schonenberg vs. El Salvador*. Serie C No. 373. Párrafo 93 (4 de febrero de 2019).

¹³¹ COIDH. *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Serie C No. 184. Párrafo 142 (6 de agosto de 2008).

¹³² COIDH. *Pacheco León y otros vs. Honduras*. Serie C No. 342. Párrafo 145 (15 de noviembre de 2017).

¹³³ COIDH. *San Miguel Sosa y otros vs Venezuela*. Serie C No. 348. Párrafo 111 (8 de febrero de 2018).

¹³⁴ COIDH. *Escaleras Mejía y Otros vs. Honduras*. Serie C No. 361. Párrafo 72 (26 de septiembre de 2018).

que cada Estado cuente con una legislación ejemplar que contenga una oda a los derechos políticos es menester que existan medidas de acceso a las funciones públicas reales.

La garantía en condiciones de igualdad *de iure* y *de facto*, no presupone que este derecho no pueda ser limitado, pues como bien se dijo en el párrafo inicial, el artículo 23.2 convencional trae unas categorías, y en el *Caso Castañeda Gutman vs México*¹³⁵ la Corte precisó que estas son de carácter habilitante y no restrictivo, es decir, están encaminadas a excluir discriminaciones para el ejercicio de los derechos políticos. Lo anterior significa, entonces, que los Estados pueden limitar este derecho más allá de las categorías enunciadas en dicho artículo; no obstante, estos lindes no pueden ser arbitrarios, deben ser proporcionales y razonables.

Se advierte que este derecho se relaciona con otros, volviéndose, en varios casos, inescindible la garantía entre ellos, por ejemplo, los derechos políticos y la libertad de expresión, tal y como quedó reconocido en los casos *Cepeda Vargas vs Colombia*¹³⁶ y *López Lone vs Honduras*¹³⁷. Así, reconoció la Corte que la relación de estos dos derechos puede encontrarse con restricciones *de facto*, que aumentan la brecha de la desigualdad y ponen a las personas en situaciones riesgosas, o aumentan su vulnerabilidad si la tienen o la genera en caso de que no existiera.

Ahora bien, no basta solo con acceder a un cargo público en condiciones de igualdad, pues no hay garantía efectiva sino pueden las personas permanecer en el cargo por el tiempo que éste tiene destinado; bien lo mencionó la CortelDH en los casos *Reveron Trujillo vs Venezuela*¹³⁸, *López Mendoza vs Venezuela*, *Argüelles y otros vs Argentina*¹³⁹ y *Nuestra Tierra vs Argentina*¹⁴⁰. Lo anterior significa que las personas no pueden ser objeto de discriminación ni en el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución del cargo, y en estos dos últimos supuestos, al tratarse del ejercicio de la potestad sancionatoria, los Estados deben acoger las obligaciones internacionales que se imponen a la hora de ejercer esta facultad.

Resaltó la Corte en el caso *Petro Urrego vs Colombia*¹⁴¹, que la restricción de los derechos políticos debe, en adición, ser producto de una condena impuesta por juez penal competente de acuerdo con el artículo 23.2, puesto que es el proceso penal el que cumple con los mandatos del artículo 8 convencional que dicta las garantías judiciales que el Estado en su facultad sancionatoria debe observar a la hora de determinar una limitación de derechos. Sin embargo, la lectura de este análisis, no dista de lo decantado en el voto razonado del juez Diego García Sayán en el caso *López Mendoza vs Venezuela*¹⁴², en el que haciendo una

¹³⁵ COIDH. Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Serie C No. 184. (6 de agosto de 2008).

¹³⁶ COIDH. Cepeda Vargas vs Colombia. Serie C No. 213. Párrafos 172 y 173 (26 de mayo de 2010).

¹³⁷ COIDH. López Lone y otros vs Honduras. Serie C No. 302. Párrafo 167 (5 de octubre de 2015).

¹³⁸ COIDH. Reverón Trujillo vs Venezuela. Serie C No. 197. Párrafo 138 (30 de junio de 2009).

¹³⁹ COIDH. Argüelles y otros vs Argentina. Serie C No. 288. Párrafo 222 (20 de noviembre de 2014).

¹⁴⁰ COIDH. Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs Argentina. Serie C N 400. Párrafo 184 (6 de febrero de 2020).

¹⁴¹ COIDH. Petro Urrego vs Colombia. Serie C N. 406. Párrafo 95 (8 de julio de 2020).

¹⁴² COIDH. López Mendoza vs. Venezuela. Serie C N. 233. Párrafo 16 (1 de septiembre de 2011).

interpretación sistemática, evolutiva, y teleológica, refirió que la expresión “condena, por juez penal competente, en proceso penal” no impone que solo pueda limitarse el derecho en proceso penal, podría incluso ser otro proceso jurisdiccional, electoral, contencioso o administrativo siempre y cuando, cualquiera que sea el mecanismo, cuenta con las garantías convencionales, proporcionales y previsibles.

En uno de sus pronunciamientos más recientes, caso *Casa Nina vs Perú*¹⁴³, la Corte hizo mención a que la garantía de permanencia para los jueces y magistrados en sus cargos era fundamental dentro del juego democrático, precisamente por la función que ostentan. Dicha inamovilidad del cargo no es absoluta, y solo podría limitarse con las estrictas observancias de un proceso sancionatorio, reiterando así todo decantado en el caso *Martínez Esquivia vs Colombia*¹⁴⁴, en el que la Corte extendió dicha inamovilidad a las personas que fungen en un cargo como fiscales, incluso los de libre nombramiento y remoción¹⁴⁵, garantizando con ello la protección contra cualquier presión externa. Se considera que el análisis que la corte hizo para magistrados, que extendió a fiscales, resulta aplicable a cualquier cargo público, pues garantiza la permanencia en igualdad de condiciones, tal y como quedará evidenciado.

La Corte precisa que la garantía de inamovilidad o permanencia se concreta en tres deberes básicos: *primero*, el apartamiento del cargo debe ser consecuencia de la terminación del mandato, o si es una terminación anticipada, solo puede ser consecuencia de un proceso que cumpla las garantías judiciales, *segundo*, la destitución será producto, únicamente, de faltas graves o incompetencia, y *tercero*, los procesos que se adelanten contra los dichos funcionarios deben ser justos, objetivos e imparciales¹⁴⁶. Siendo este un mandato, que bajo un análisis *pro-persona* resulta aplicable a todas las personas que ostenten un cargo público.

Resulta llamativo, como la permanencia en el cargo – desde una perspectiva de los derechos políticos – termina relacionándose con el derecho al trabajo. La Corte, al respecto dijo que, parte de la protección del derecho al trabajo implica la estabilidad laboral: “[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]”¹⁴⁷. Así las cosas, entender la estabilidad laboral, no significa para la Corte que haya una permanencia en un cargo indefinida e irrevocable, se trata más bien de la implementación de otras medidas de protección para la persona que labora, es decir, si hay un despido debe ser justificado, obligando al empleador a acreditar las razones por las que separa a la persona del cargo, con la observancia de las garantías, teniendo el trabajador la posibilidad real de impugnar dicha decisión. En palabras exactas: “la Corte ha indicado (...) que el Estado incumple con su obligación de garantizar el derecho al trabajo y, por ende, a la estabilidad laboral, cuando no protege a sus funcionarios estatales de separaciones arbitrarias”¹⁴⁸. Y si

¹⁴³ COIDH. *Casa Nina vs. Perú*. Serie C N. 419. Párrafos 72 y 80 (24 de noviembre de 2020).

¹⁴⁴ COIDH. *Martínez Esquivia vs. Colombia*. Serie C N° 412. Párrafo 85 (6 de octubre de 2020).

¹⁴⁵ COIDH. *Casa Nina vs. Perú*. Serie C N. 419. Párrafos 80 a 83 (24 de noviembre de 2020); COIDH. *Martínez Esquivia vs. Colombia*. Serie C N° 412. Párrafo 85 (6 de octubre de 2020).

¹⁴⁶ COIDH. *Casa Nina vs. Perú*. Serie C N. 419. Párrafos 80 a 83 (24 de noviembre de 2020); COIDH. *Martínez Esquivia vs. Colombia*. Serie C N° 412. Párrafo 85 (6 de octubre de 2020).

¹⁴⁷ COIDH. *Casa Nina vs. Perú*. Serie C N. 419. Párrafo 105 (24 de noviembre de 2020);

¹⁴⁸ *Ibidem*. Párrafo 107.

bien, posteriormente se analizará el derecho al trabajo por separado, es claro que, presenta una relación estrecha con los derechos políticos, y por ello se hace mención en este apartado.

3.3.2. Sobre la vulneración a los derechos políticos en el caso concreto

Sandra Cecilia Pavez Pavez ostentó el cargo de profesora de religión en el establecimiento educacional público Colegio Municipal Cardenal Antonio Samoré desde 1985, labor en la que nunca existió reproche o inconveniente por parte de sus superiores, alumnos o padres, por la forma en que educaba. Conforme a la legislación chilena, la profesora contaba con la certificación exigible desde el Decreto 924 para fungir en dicho cargo; esta certificación giraba en torno a la idoneidad de los docentes para dictar las clases en materia de religión, la cual era otorgada por autoridad eclesiástica. La profesora recibió dicha certificación de idoneidad por doce veces hasta el año 2007¹⁴⁹.

En el año 2007, sucedió lo que sería para Sandra Cecilia, la finalización de su vida como educadora, situación que se derivó de la más repugnante discriminación e intromisión en su vida privada, pues se divulgó un rumor sobre la orientación sexual de la profesora, a quien se le acusó de ser “*lesbiana*”, como si ello comportara algún tipo de infracción. Incluso, el vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo, René Aguilera, luego de confirmar los dichos, instó a la profesora a buscar ayuda psiquiátrica para finiquitar con dicha condición; señalándole que no se trataba de una opción, sino de un requisito para poder seguir contando con su certificación de idoneidad para la enseñanza de los cursos de religión¹⁵⁰.

La profesora, al negarse a finiquitar su relación y rechazar la intromisión en su vida privada, sufrió como consecuencia la revocatoria del certificado de idoneidad lo cual trajo la inhabilitación para que ella fungiera como profesora en el tema, no solo en las instituciones públicas de todo el país, sino también en los colegios privados. Y, pese a que la profesora interpuso recursos contra dicha revocatoria, los jueces chilenos, solo indicaron que no podían inmiscuirse en los actos derivados de autoridades religiosas facultadas por el Decreto 924, decisión confirmada también por la Corte Suprema de la República de Chile¹⁵¹.

Sandra Cecilia, al ser profesora de una institución del Estado, cumplía una función pública de enseñanza básica elemental, y bajo este entendido, tal calidad la hace acreedora de la garantía en materia de derechos políticos, es decir, acceder al cargo en condiciones de igualdad, con la garantía de permanencia en el mismo y sin más limitaciones que las convencionales, proporcionales y razonables. Se observa en este caso, que la profesora sufrió una intromisión en su vida privada que tuvo como consecuencia un cese injustificado en el cargo que ella ocupaba. Esto evidencia como su derecho a permanecer en el cargo que ostentaba en condiciones de igualdad resulta inescindible de la protección a la libertad de

¹⁴⁹ CIDH. Informe No. 148/18. Caso 12.997. Fondo. Sandra Cecilia Pavez Pavez. Chile. 7 de diciembre de 2018. Párrafos 22, 23 y 24.

¹⁵⁰ Ibidem. Párrafos 25 y 26

¹⁵¹ Ibidem. Párrafos 25, 26, 27 y 28.

expresión y de la observancia de los requisitos que deben observarse para que un funcionario sea separado de su cargo.

Es decir, se parte de la premisa de que la razón por la que Sandra Cecilia fue separada de su cargo fue por la revocatoria de la certificación de idoneidad que le es exigible a los profesores de religión en Chile, y si bien, ello no parece ser un problema mayor, se observa que la única razón por la que se le retiró el certificado a la profesora fue porque la autoridad que los otorga se dio cuenta de que ella era lesbiana, y sin mediar proceso alguno, bastó con una decisión arbitraria y sin fundamento jurídico, para retirar la certificación y así anular el cargo de la profesora y vetarla de por vida.

Ser lesbiana fue entonces el mayor crimen de Sandra Cecilia, razón que pareció suficiente a la autoridad eclesiástica para retirarle la certificación, entidad que además estuvo completamente respaldada por los jueces chilenos, quienes no encontraron una situación de discriminación, sino una decisión amparada por un decreto. La intromisión a la vida privada de la profesora y la imposibilidad de que ella expresara su identidad sin represiones o injerencias injustificadas, evidencio que en el Estado de Chile las mujeres lesbianas no cuentan con protección para continuar en su cargo como educadoras, pues la iglesia puede retirar la certificación de idoneidad por solo considerar que una mujer con dicha orientación sexual no puede enseñar religión.

HCOIDH, si se parte de su jurisprudencia en la que se encuentra que un funcionario no puede ser separado de su cargo hasta que no transcurra el tiempo por el cual fue designado, o de finiquitado anticipadamente debe ser por la comisión de una falta grave o por incompetencia, y que será en todo caso, bajo un proceso en el que se cumplan con las garantías convencionales en el que se decida dicha separación y más si ello conlleva una sanción de inhabilitación, lleva a plantear los siguientes interrogantes: ¿Dónde está Honorable Corte la infracción cometida por Sandra que justifique la separación de su cargo?, ¿Dónde se encuentra el proceso mediante el cual se constató dicha infracción y se justificó retirarle su certificación? ¿Cuál es la justificación del Estado Chileno de vetar a una profesora de por vida para enseñar clases de religión en colegios públicos y privados? Y finalmente, ¿Tener una orientación sexual diversa es una razón proporcional y razonable para excluir a alguien de ser maestros, tal y como lo son el haber sido un abusador sexual de NNA o una persona que puso en peligro el orden público?

No puede ser la justificación de Estado haber facultado a la iglesia, para que sin las observancias de las obligaciones internacionales ésta entidad actúe de cualquier manera; la garantía de los derechos humanos está en cabeza del Estado y sus particulares también están obligados a observarlos, y en este caso, la aquiescencia del Estado de Chile sobre los actos de los representantes de la iglesia católica, lo hacen responsable internacionalmente, al permitir tratos discriminatorios que cercenaron los derechos políticos de la profesora, quien fue despojada de su cargo, inhabilitada para enseñar religión en cualquier colegio, viéndose con ello, obligada a trabajar en funciones administrativas, labor que resignadamente aceptó, al comprender que nunca más podría enseñar. Todo lo anterior evidencia la infracción al artículo 23 de la CADH.

Finalmente, se debe acotar que, la defensa del Estado de Chile indicó en audiencia que la profesora no era funcionaria pública; al respecto es necesario indicar que la educación es un deber del Estado con la sociedad, en el que faculta, en algunos casos, a particulares para que adelanten dicha encomienda, y en caso de que la profesora trabajara en una institución privada, igual era en cumplimiento de una función pública delegada por el Estado a particulares, que tal y como se analizó, se asemeja a la figura de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, quienes tienen el mismo amparo, como se indicó inicialmente. Adicionalmente, si bien no se pueden imponer normas de contratación a entidades privadas, sí existe el deber de no discriminación o despidos injustificados o basados en criterios sospechosos como fue en el presente caso. Así pues, la función de la profesora, fuera en institución público o privada, era la de brindar un servicio público de enseñanza y debe analizarse dicho rol en el ámbito del cumplimiento de una función pública; por ello, en todo caso, las premisas a la luz del artículo 23 son exactamente iguales.

3.3.3. Sobre el Derecho al trabajo contenido en el artículo 26 de la CADH y la vulneración del caso concreto

La CIDH¹⁵² en diversos pronunciamientos, ha considerado el derecho al trabajo como una de las garantías a preservar más importantes en la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho, siendo afianzado con el reconocimiento jurídico de la ONU en términos de su contribución en materia de derechos humanos, que mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 23.1, estableció lo siguiente: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”¹⁵³.

Señala dicho órgano que uno de los elementos primordiales del contenido de este derecho es la elección o libre aceptación de la labor a prestar, esto implica que el Estado genere oportunidades de empleo e imponga medidas para un acceso real a las vacantes que ya existen, y que respondan en la medida de lo posible, a los planes de vida de las personas¹⁵⁴. Además, precisó que es esencial que las legislaciones internas vigilen, tanto en la contratación pública como privada, que se anulen los tratamientos laborales desiguales y abusivos¹⁵⁵, siendo obligación de los Estados combatir las costumbres y prácticas discriminatorias que se gesten en contra de la población LGBTI, siendo entonces exigible que,

¹⁵² CIDH. Informe sobre personas trans y género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239. 7 agosto 2020. Párrafo 243.; CIDH. Reconocimiento de derechos de personas LGBTI. OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184 7 diciembre 2018.

¹⁵³ CIDH. Informe sobre personas trans y género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239. 7 agosto 2020. Párrafo 243.

¹⁵⁴ Ibidem. Párrafo 246.

¹⁵⁵ CIDH. Informe N°. 64/18. Caso 12.738. Fondo. Opario Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos). Honduras. 8 de mayo de 2018, párr. 261.

no solo se inhiba de perpetrar actos discriminatorios, sino que debe combatir dichas acciones discriminatorias, basadas especialmente en la identidad o expresiones de género¹⁵⁶.

Por su parte, el CDESC establece que “la principal obligación de los Estados es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo”¹⁵⁷ desde una perspectiva de un trabajo digno, buscando condiciones estables de las variables económica y el ejercicio de un empleo, que no implique ahogamiento del individuo en ninguna de sus libertades.¹⁵⁸ Es importante precisar que la esfera de la dignidad humana se compone de la posibilidad de autodeterminarse y la libertad de escoger qué sentido se le da a la existencia, es decir, se parte del principio de la autonomía de la persona con el fin de obstaculizar de cierta forma, la actuación estatal cuando desafíe o vulnere la posibilidad de elección sobre la vida, el cuerpo y el desarrollo pleno de la personalidad, dentro de los límites que dispone la Convención¹⁵⁹.

Es claro entonces que en un escenario de garantía de derecho al trabajo no resulta justificable una distinción basada en una categoría como la diversidad sexual, pues es fundamentarse en una categoría prohibida que “carece de justificación objetiva y razonable” al tratarse de un rasgo permanente de las personas sin que éstas puedan prescindir de ella, sin perder su identidad, y, además, se trata de un grupo tradicionalmente marginado¹⁶⁰.

Es evidente que el Estado incumplió la obligación de protección progresiva del derecho al trabajo, al obligar a que Sandra Cecilia trabajara en otro ámbito, que no era para lo que ella se había preparado, con base en un criterio prohibido como la orientación sexual. Todo el proyecto de vida de la profesora se distorsionó como consecuencia de la decisión injustificada de la Iglesia que tuvo todo el respaldo del Estado.

Chile actuó en completa colaboración con la Iglesia, pues no solo la facultó, sino que avaló su trato discriminatorio, trayendo con ello nefastas consecuencias en la vida de Sandra Cecilia, pues no permitió que ella trabajara en su profesión como educadora de religión lo cual la apasionaba profundamente por ser una mujer lesbiana, y con base en ello, la separó de su cargo y la “*inhabilitó*” por medio de la iglesia para enseñar de por vida en cualquier institución de educación. Es claro como el Estado incumplió así con su obligación de combatir la discriminación en materia de diversidad sexual en el ámbito del trabajo, inobservando su deber de vigilar a los privados que adelantan dichos tratos; pues, como se evidenció, hasta los mismos jueces chilenos ampararon el actuar discriminatorio de la iglesia.

¹⁵⁶ CIDH. Informe sobre personas trans y género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239. 7 agosto 2020. Párrafo 246.

¹⁵⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al trabajo, Observación General N° 18, 6 de febrero de 2008, E/C.12/GC/18, párr. 19.

¹⁵⁸ Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), pág. 34, judgment of 23rd July 1968.

¹⁵⁹ COIDH. Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares vs Brasil. Serie C N° 407. (15 de julio de 2020).

¹⁶⁰ Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), pág. 34, judgment of 23rd July 1968.

Sandra Cecilia no eligió un nuevo cargo con función administrativa incluso mejor remunerado, a la profesora le cercenaron su derecho a educar por tener una orientación sexual diversa y, con base en ello, justificaron darle una función administrativa que ella se vio obligada a aceptar, dado que era eso o quedarse sin trabajo; y de tal situación no podría concluirse que ella aceptó, se trataba de una necesidad, pues era aceptar o quedar sin ingresos o sustento económico que cubriera sus necesidades, siendo evidente así la responsabilidad internacional.

Con todo lo dicho, es claro, HCOIDH que el Estado de Chile es responsable internacionalmente por vulnerar los artículos 23 y 26 de la CADH por todas las razones acá indicadas.

3.4. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES MÍNIMAS EN PROCESOS NO JUDICIALES

La potestad otorgada a la iglesia católica mediante el artículo 9 del Decreto 924 del Ministerio de Educación chileno implica la delegación de una facultad sancionatoria. De conformidad con lo que ya se ha mencionado, tratándose del cumplimiento de una función pública, la norma en cuestión supone la delegación de una potestad propia del Estado chileno a la iglesia católica. Este hecho, cuya convencionalidad ya fue analizada, debe ser observado con especial recelo teniendo en cuenta que la atribución para revocar el certificado de idoneidad constituye el ejercicio de una sanción administrativa.

En diferentes ocasiones la Corte ha señalado que las sanciones administrativas son una expresión del poder punitivo del Estado. En la sentencia *López Lone y otros Vs. Honduras* se reitera este pronunciamiento, así como otro según el cual, en ocasiones, las sanciones administrativas tienen una naturaleza similar a las penales, dado que implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas¹⁶¹.

Por su parte, la doctrina chilena diferencia entre los actos administrativos con efectos desfavorables y las sanciones administrativas. Al respecto, se establece que los dos elementos centrales de la sanción administrativa son los siguientes: “a) la sanción administrativa es consecuencia de una conducta ilícita o infracción; y b) la sanción administrativa tiene una finalidad esencialmente represiva o de castigo. De esta forma, la sanción administrativa es un acto desfavorable que afecta la esfera jurídica de un particular con una finalidad represora frente a una infracción o conducta ilícita”¹⁶².

De conformidad con lo expuesto, resulta evidente que la revocatoria del certificado de idoneidad por parte de la iglesia, sin importar cuál sea, representa una sanción administrativa. En primer lugar, porque representa una alteración de los derechos de las personas, en el sentido antes expuesto para las vulneraciones de los artículos 8 y 23 de la

¹⁶¹ López Lone y otros vs. Honduras. Serie C No. 302. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 257 (5 de octubre de 2015).

¹⁶² Eduardo Cordero Quinzacara. Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte. At. 79.

Convención, en consonancia con el artículo 2 de la misma. En segundo lugar, porque tiene una finalidad represiva o de castigo, dado que niega a la persona una condición que antes tenía, cambiando su entorno por uno que, por regla general, la persona no desea o no pidió. Por último, porque si bien la consecuencia de la sanción debería justificarse en una conducta o infracción, dada la ausencia de delimitación de la norma, basta con que haya un cambio de condiciones para que la iglesia considere legítimo revocar el certificado de idoneidad.

Del análisis de estos elementos de la sanción administrativa, resulta especialmente preocupante que la norma no contemple un procedimiento administrativo sancionatorio que otorgue al sujeto activo garantías de debido proceso. Lo anteriormente expuesto abre las puertas para el análisis de la vulneración al principio de legalidad, contemplado en el artículo 9 de la Convención. En el *Caso Baena Ricardo Vs. Panamá*, la Corte analizó la aplicación de este artículo a la materia sancionatoria. Sobre el particular, determinó que, en un sistema democrático, y teniendo en cuenta la naturaleza de las sanciones penales y las administrativas, resulta necesario extremar las precauciones para que las medidas que se tomen se sujeten al respeto de los derechos básicos, y siempre con previa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita que origine la sanción¹⁶³. Esta jurisprudencia ha sido reafirmada en diferentes oportunidades por la Corte, en donde además señala que “en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma sancionatoria exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar”¹⁶⁴.

En este punto es importante advertir que, a pesar de la extensión del principio de legalidad a la materia administrativa, la rigurosidad con que se debe aplicar no es la misma que en materia penal. En el procedimiento sancionatorio se permite cierto grado de discrecionalidad por parte del operador jurídico, dado que las conductas a sancionar administrativamente pueden resultar más indeterminadas que las tipificadas en el derecho penal. Al respecto, la Corte ha señalado que “los problemas de indeterminación no generan, *per se*, una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca”¹⁶⁵.

De tal manera que el principio de legalidad en materia administrativa exige la determinación clara del alcance de la discrecionalidad que el operador jurídico está autorizado a aplicar. Es evidente que artículo 9 del Decreto 924 delega a la iglesia la facultad sancionatoria con discrecionalidad absoluta, sin mediar procedimiento, y sin ninguna garantía para el respeto de los derechos del sujeto activo de la norma.

¹⁶³ Baena Ricardo vs. Honduras. Serie C No. 72. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 106 (2 de febrero de 2001).

¹⁶⁴ Maldonado Ordoñez vs. Guatemala. Serie C No. 311- Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 89 (3 de mayo de 2016).

¹⁶⁵ López Mendoza vs. Venezuela. Serie C No. 233. Inter-Am. Párrafo 202 (1 de septiembre de 2011).

En el mismo sentido, y en aplicación del principio de legalidad al caso específico, la sanción impuesta no respetó los principios de proporcionalidad y previsibilidad. Al utilizarse una categoría prohibida como única argumentación para imponer una sanción, resulta evidente que no se cumple con el principio de proporcionalidad de la sanción, lo cual no necesita de un análisis más profundo. Por su parte, tampoco existe previsibilidad debido a que la norma que faculta a la iglesia para sancionar otorga discrecionalidad absoluta, al no establecer parámetros que permitan definir el alcance de esta, como ya se observó. Vale la pena resaltar que, en el caso específico, se aplicó la sanción administrativa con fundamento no en una conducta o infracción, sino en la personalidad de la sancionada. En otras palabras, a Pavez Pavez se le aplicó una sanción administrativa por un asunto de su vida privada.

En adición, es preciso tener presente que en el ejercicio de una potestad sancionatoria como la *sub examine* debe siempre garantizarse a la persona sometida a tal poder sancionatorio la capacidad de defenderse y, en general, de contar con las garantías judiciales mínimas, tal y como lo establece claramente esta Corte en su reciente sentencia *Petro Urrego Vs. Colombia*.

Por lo anterior, resulta evidente que en el caso concreto se vulneró el principio de legalidad y hubo una ausencia total de garantías judiciales mínimas, elementos dispuestos en el artículo 9, 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

3.5. VULNERACIÓN DEL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

El Estado de Chile incumplió su obligación de garantizar el acceso a una administración de justicia imparcial y con recursos idóneos, para proteger los derechos de la profesora Sandra Pavez Pavez consagrados en los artículo 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al permitir que la tutela a sus derechos humanos fuese negada por parte de estrados judiciales, que sin considerar la grave vulneración sufrida a su intimidad, su derecho a no ser discriminada y de poder continuar en el trabajo que había constituido hasta la fecha su proyecto de vida, fundamentará su accionar jurisdiccional en un análisis meramente formal de la resolución que vulneró sus derechos humanos.

El derecho de acceso a la justicia ha sido una constante construcción de la COIDH que emerge de la interpretación conjunta de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH, dicho derecho establece la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos que sean sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso¹⁶⁶, en ese sentido, las decisiones que adopten órganos internos que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente motivadas no solo como una garantía ante su arbitrariedad¹⁶⁷, sino como una explicación a la sociedad de la justicia que imparten los Tribunales con base en derecho¹⁶⁸. Sin embargo, cuando un Tribunal omite la obligación de “exteriorizar la

¹⁶⁶ COIDH. Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela. Sentencia de 18 de noviembre de 2020, Párr. 120

¹⁶⁷ COIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Párr, 107.

¹⁶⁸ Beitrán, J, “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”, Revista ISONOMÍA No. 34 / abril 2011. Universitat de Girona.

justificación razonada” que le permite llegar su decisión¹⁶⁹, pierde credibilidad en el marco de una sociedad democrática¹⁷⁰, al emitir una decisión que debe ser calificada como arbitraria.

Al momento de ser conocido por parte del Obispo Juan Ignacio González que la profesora Sandra Pavez Pavez era lesbiana, solicitó reunirse con ella en un encuentro en el que no solo le instó a que negará su orientación sexual y ocultase su vida, sino que al constatar el vigor de la señora Pavez para defender su identidad y negará avergonzarse por ello, el obispo le informó que si deseaba agotar vías judiciales para la defensa de sus derechos, según expresa ella, no lograría la protección de los mismos, informándole que: “Y si usted va ante la Corte Suprema y ante el la Corte de Apelaciones yo tengo amigos y parientes ahí¹⁷¹”.

No obstante, y luego de recibir la noticia oficial de que se le impediría seguir dictando clases de religión, Sandra Pavez interpuso un recurso de protección ante la comunicación escrita del 25 de julio de 2007 del vicario René Aguilera, en donde se le informaba que era revocado su certificado de idoneidad, con el cual podía ejercer su función como docente en el Colegio Municipal Cardenal Antonio Samoré, decisión sustentada enteramente en su orientación sexual. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó la protección solicitada por Sandra Pavez Pavez a través del recurso de protección, al considerar que la autoridad religiosa sustentada en su derecho canónico sin fuerza vinculante para el Estado¹⁷², como fue aclarado por el perito José Luis Lara Arroyo en la audiencia del caso, era armónico con lo expresado en el Decreto 924 de 1984 y por tanto se encontraba facultada para tomar dichas determinaciones, sin que el juez realizará ningún análisis sustancial de las afectaciones sufridas por las víctimas, situación que fue confirmada por la Corte Suprema chilena sin que se incluyera ningún tipo de justificación razonada por parte de este Tribunal¹⁷³.

Pese a que Sandra Pavez Pavez accionó la administración de justicia chilena buscando la protección a sus derechos humanos, no sólo no encontró Tribunales que garantizarán que le garantizaran los mismo, sino que se enfrentó a un sistema judicial que no tuvo en cuenta las vulneraciones a las que había sido sometida, al haber perdido la posibilidad de ejercer la docencia y ser discriminada por su orientación sexual, tal y como le había sido avisado previamente por el Obispo González, sus acciones no tuvieron ningún tipo de efecto.

La Corte Suprema chilena en su análisis de segunda instancia, optó por no justificar en ningún sentido su decisión de permitir la limitación a los derechos Sandra Pavez Pavez, restringiendo su intervención sobre el caso a la expresión “Visto, confirmo”¹⁷⁴ sin constar en el cuerpo de su texto, ningún análisis a los derechos alegados como vulnerados por la profesora o una

¹⁶⁹ COIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Párr, 77.

¹⁷⁰ COIDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009. Párr,152.

¹⁷¹ COIDH. Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. 141º Período Ordinario de Sesiones, miércoles 12 y Jueves 13 de mayo de 2021.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ CIDH. Informe de Fondo 148/18, Caso 12.997, Sandra Cecilia Pavez Pavez, Párr 32.

¹⁷⁴ COIDH. Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. 141º Período Ordinario de Sesiones, miércoles 12 y Jueves 13 de mayo de 2021.

construcción argumentativa que permitiese establecer la necesidad y proporcionalidad de la medida¹⁷⁵.

Es en virtud de lo anterior, que en primer lugar se estima que la Corte de Apelaciones de San Miguel, primer tribunal en conocer sobre las vulneraciones a sus derechos humanos, no integro al análisis de su providencia criterios de derecho internacional de los derechos humanos o los más mínimos estándares en materia de derecho a la no discriminación en virtud de su orientación sexual, lo que denota una grave vulneración a su derecho a un debido proceso legal consagrado en los artículos 8 y 25 de la CADH.

Por otro lado, en un segundo momento, la nula motivación de su decisión por parte de la Corte Suprema chilena denota una grave vulneración a contar con recursos judiciales efectivos para los derechos humanos consagrado en el artículo 25 de la CADH, en tanto este Tribunal superior omitió su deber de dar a conocer el contenido argumentativo de su fallo, informar a Sandra Pavez Pavez si había tomado en cuenta los hechos vulneratorios narrados por su parte, así como cuáles eran los motivos y las normas empleadas por la autoridad para tomar la determinación¹⁷⁶ de confirmar la decisión que se ponía a su consideración y limitaba sus derechos, por lo que debe considerarse necesariamente considerarse como arbitraria.

Ante las circunstancias, debe considerarse por parte de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos la grave vulneración al derecho a gozar de acceso a la justicia consagrada en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en contra de la profesora de religión Sandra Pavez Pavez, al tener que soportar el trabajo de una administración de justicia que no tuteló sus derechos humanos a partir de la toma de decisiones arbitrarias que afectaron de manera severa el goce de sus derechos humanos.

En adición, ello debe comprenderse en el marco de la discriminación estructural a personas LGBTI como un verdadero escenario de impunidad estructural, dado que no solo a Sandra Cecilia Pavez se le patologiza, se le amenaza con quitarla de su cargo, efectivamente es despojada de la idoneidad para seguir enseñando sino que, en adición, al momento de presentar recursos judiciales se encuentra con un andamiaje institucional que no la reconoce como ser humano, como sujeto de derechos, dejando su caso en completa impunidad.

4. CONCLUSIONES

Mediante el presente escrito los intervinientes le proponen a la Corte IDH que analice las vulneraciones acaecidas a Sandra Cecilia Pavez Pavez a partir del enfoque que proporciona el paradigma de la discriminación estructural con relación a la patologización como fuente de la discriminación en razón a la orientación sexual. Ello, en tanto se torna evidente una injerencia arbitraria en la vida privada y a su autonomía sexual que desencadena en vulneración de otros derechos y la evidente impunidad estructural, elementos que se dan en

¹⁷⁵ COIDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014, Párr 436

¹⁷⁶ COIDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Sentencia de 1 de julio de 2011. Párr, 118.

razón a su orientación sexual. Este es el tipo de violencias que histórica y sistemáticamente padecen las personas LGBTI, particularmente gays, bisexuales y lesbianas en razón a su orientación sexual.

Asimismo, se propone a la Corte IDH que, sumadas a las peticiones iniciales planteadas por la representación de la víctima, y en virtud al principio *iura novit curia*, se declare responsable internacionalmente al Estado de Chile por la vulneración a los derechos a la vida e integridad personal, a permanecer en el empleo público y al principio de legalidad, así como permitirse realizar un análisis de control de convencionalidad al Decreto 924 de 1984, con el objetivo de estudiar detalladamente la delegación de funciones en autoridades religiosas, tal y como se abordó ampliamente en el presente escrito.

En suma, se solicita a Honorable Corte que declare la responsabilidad internacional de la República de Chile por incumplimiento de sus obligaciones de respeto y adecuación, consagradas en los artículo 1.1 y 2, con relación al incumplimiento de la obligación de no discriminación, una norma de *ius cogens*, ello en relación con las vulneraciones específicas a los derechos a la vida digna, integridad personal, vida privada y autonomía sexual, principio de legalidad, garantías judiciales y protección judicial e igualdad ante la ley. Y que, en consecuencia, se dicten medidas de reparación que tengan una vocación transformadora que implique la adecuación de la normativa interna, específicamente el Decreto 924 de 1984 y la adopción de protocolos que eviten a futuro la repetición de conductas de patologización y discriminación hacia la población LGBTI.